ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

2 2021 (300)

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

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.
Крупчан О.Д.
Пацурія Н.Б.
Стефанчук М.О.
Федорченко Н.В.
Роберт Табашевський (Польща)

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександра Кармаза, Оксана Грабовська
Електронна особа (особистість) як суб'єкт правовідносин у цивілістичному процесі……5

Олександр Кухарєв
Сутність права на обов'язкову частку у спадщині у спадковому праві України……11

Альона Скіченко
Розгляд судом справ про усиновлення: порівняльний аналіз цивільного процесуального законодавства України та Франції……16

Ангеліна Ходирєва
Звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність: окремі питання……21

Софія Цемко
Особливості захисту прав та інтересів дітей громадян Іспанії на території України……26

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марія Ватраль, Галина Оверко
Управління товариством з обмеженою відповідальністю……31

Оксана Вінник
Межі цифрової свободи: правовий аспект……36

Юрій Георгієвський
Законодавче регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні……42

Софія Кочарян
Забезпечення відповідності практики судів України практиці ЄСПЛ під час розгляду справ щодо порушення права власності……49

Юрій Ніколаєнко
Урахування податку на додану вартість у публічних закупівлях……55

Тетяна Швидка
Регулювання та контроль за злиттями й поглинаннями суб'єктів господарювання……63

ГЕЛЬВЕТИКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук
Визнання угод недійсними у трудовому праві України (частина 1)……69

Олександра Гаєвая, Людмила Перевалова, Ганна Гаряєва
Еволюція правових поглядів на феномен старіння
від часів стародавнього світу до сьогодення……75

АГРАРНЕ ПРАВО

Марія Копиця
Види публічного адміністрування фермерських господарств……80

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Людмила Асанова
Організаційно-правове забезпечення документообігу
в Національному антикорупційному бюро України……85

Павло Гезь
Адміністративно-правове забезпечення протидії правопорушенням
у сфері державної реєстрації в Україні……91

Олексій Дніпров
Кореляція категорій «державне управління» та «публічне адміністрування»……95

Вікторія Кравець
Публічне адміністрування у сфері медичного обслуговування населення
в Польсько-Литовський період……100

Юрій Лавренюк
Систематизація засобів адміністративно-правового забезпечення
економічних інтересів України……104

Сергій Мельник
Правові засади організації та функціонування розвідки: деякі напрями вдосконалення……109

Діана Полюхович
Суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері використання
альтернативних джерел енергії в Україні……113

Тетяна Рекуненко, Неждана Удалова
Відповідальність кривдника в адміністративному процесі……120

Олександр Танчик
Підстави застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб……125

В'ячеслав Тильчик, Наталія Шпак
Забезпечення запобігання корупції в контексті підвищення прозорості
й підзвітності публічних фінансів……133

Олександр Шевчук
Сектор безпеки України як об'єкт публічного адміністрування……138

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Катерина Закоморна
Принцип муніципальної автономії як гарантія децентралізації публічної влади……143

Віталій Ковтун
Конституційно-правова доктрина соціальних прав та свобод……148

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Анна Барікова
Дискреція Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі……153

Антоніна Згама, Діна Зятіна
Сучасні тенденції розвитку морегосподарського комплексу в Україні та світі……158

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Наталя Атаманова
Проблемні питання застосування норм права……164

Аліна Гембар, Тетяна Міхайліна
Договірне регулювання медичного експерименту за участю людини:
гарантії прав досліджуваного……170

Юрій Максименко
Статус і повноваження депутатів місцевих рад……175

Михайло Смокович
Юридична освіта в умовах дистанційного навчання……181

Тетяна Фулей
Застосування судами застарілих законодавчих норм як перешкода
для забезпечення доступу до правосуддя……185

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Іван Слюсарчук, Ольга Мітенко
Роль громадянського суспільства в забезпеченні національної безпеки України……194

Іван Слюсарчук, Вадим Слюсарчук, Ірина Ковальова
Провадження оперативно-розшукових заходів у Великій Британії та США……201

Олена Тавлуй
Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення
за законодавством окремих зарубіжних країн……208

КРИМІНОЛОГІЯ

Олег Бех
Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом……213

Віталій Василик
Регулювання права на працю громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні……219

Владислав Карелін
Запобігання контрабанді наркотичних засобів……226

Андрій Кротюк
Загальносоціальні заходи запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних
засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті……231

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Наталя Верховська
Наслідки необґрунтованого арешту банківських рахунків підприємств
для бізнесу та способи їх скасування……238

Андрій Жук
Класифікація гарантій прав і свобод підозрюваного під час застосування
запобіжного заходу «тримання під вартою»……243

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

Олександра Камінська
Нормативно-правові засади діяльності органів дізнання щодо неповнолітніх……249

Наталія Кіцен
Обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції……256

Микола Остренко
Проблематика реабілітації юридичних осіб у кримінальному процесі……262

КРИМІНАЛІСТИКА

Владислав Негребецький
Використання сучасних інформаційних технологій під час слідчого експерименту……267

Ельвіра Оржинська
Використання загальнонаукових методів у слідчій практиці……272

Іван Сервецький, Інеса Гальона
Тактика пошуку осіб, причетних до вчинення торгівлі людьми……277

Федір Сокиран, Євген Войтович
Використання спеціальних знань під час розслідування насильницького зникнення людини……285

Олександр Цивінський, Оксана Дуфенюк
Проблемні питання судово-економічної експертизи у кримінальному провадженні……291

СУДОУСТРІЙ

Ольга Українець
Легітимація судової влади: підходи до дефініції……296

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Оксана Волощук, Максим Гетманцев
Зловживання правом шляхом умисного спотворення фактів у разі звернення до ЄСПЛ……302

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)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl

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 № 2 від 24.02.2021 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 25.02.2021. Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. ар.к. 27,13. Обл.-вид. арк. 34,22.
Тираж – 255. Замовлення № 0321/86
Видавець: Видавничий дім «Гельветика»,
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2021.

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

УДК 347.965.42
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.01

Олександра Кармаза,
докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри цивільного процесу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Оксана Грабовська,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного процесу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕЛЕКТРОННА ОСОБА (ОСОБИСТІСТЬ) ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються суб'єкти процесуальних відносин у цивілістичному процесі. Пропонується використовувати поняття «цивілістичний процес» як узагальнюючу категорію, що об'єднує самостійні приватні юридичні процеси (нотаріальний, цивільний, виконавчий), які пов'язані спільною метою – забезпечення охорони, захисту та відновлення прав громадян. Доведено, що поняття «штучний інтелект» охоплює різні наукові сфери, різні методології його дослідження, інструменти тощо. Автори дійшли висновку, що необхідно розрізняти застосування в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах, а надалі нормативно закріпити порядок, межі, способи та механізми дії і взаємодії таких форм штучного інтелекту, як: комп'ютерні програми; інформаційні технології зі штучного інтелекту; «електронну особу (особистість)». Звертається увага, що термін «електронна особа (особистість)» є умовним та застосовується до роботів із високорозвиненим інтелектом, які мають фізичне перевтілення. Доведено, що робот зі штучним інтелектом в Україні не є суб'єктом процесуальних правовідносин чи суб'єктом інших правовідносин, але «електронна особа (особистість)» може набути такого правового статусу за умови, що будуть дотримані загальні принципи використання штучного інтелекту (принципи поваги до основних прав і свобод людини, недискримінації, якості та безпеки, прозорості, неупередженості, справедливості, контролю з боку людини тощо), а межі, порядок та способи її діяльності визначатимуться законом. При цьому норми права в частині використання штучного інтелекту повинні відповідати принципу юридичної визначеності та принципу верховенства права. Встановлено, що в Україні немає прямих юридичних або інших перешкод для запровадження деяких видів (форм) штучного інтелекту у юридичний процес, однак спеціального закону не прийнято. Видається доцільним розширити коло суб'єктів процесуальних правовідносин та надати право здійснювати правосуддя у цивільних справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) електронній особі-судді, а в нотаріальному процесі – здійснювати нотаріальні процесуальні дії електронній особі – нотаріусу (наприклад, щодо засвідчення достовірності копій (фотокопій) документів і витягів з них тощо).

Ключові слова: цивільний процес, господарський процес, нотаріальний процес, виконавчий процес, суб'єкт процесуальних відносин, електронна особа (особистість).

Постановка проблеми. Україна приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449 [1]). У грудні 2020 року розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [2]. Беручи за основу зміст цих документів, дійдемо висновку, що одним із елементів механізму забезпечення прав та свобод людини і громадянина в цивілістичному процесі є використання штучного інтелекту. Разом із тим законодавство України не розкриває значення поняття «штучний інтелект», не визначає межі, умови та порядок використання видів штучного інтелекту. Натомість в юриспруденції досліджується «електронне судочинство», «запровадження електронного нотаріального документоо-

© О. Кармаза, О. Грабовська, 2021

бігу» тощо, тобто пропонується використання різних проявів штучного інтелекту. Однак досліджень через призму одного із видів штучного інтелекту – «електронної особи (особистості)» як суб'єкта процесуальних відносин – бракує. Разом із тим про «електронну особу (особистість)» йдеться в Резолюції від 16 лютого 2017 року Європейського парламенту з питань цивільно-правових норм про робототехніку (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL) [3]).

Стан дослідження. Інститут суб'єктів процесуальних відносин у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах є предметом дослідження багатьох дослідників, зокрема С. Бичкової, В. Бобрик, К. Гусарова, В. Горшеньова, О. Захарової, М. Курила, В. Комарова, С. Короєда, Г. Тимченка, Ю. Притики, Г. Цірата, С. Фурси, М. Ясинка та ін. Через призму цивільного права щодо надання цивільної правоздатності та цивільної дієздатності «електронній особі (особистості)» остання була предметом наукового аналізу в працях О. Баранова, М. Стефанчука, Є. Харитонова та О. Харитонової. Натомість в Україні бракує праць щодо можливого визнання чи не визнання в майбутньому суб'єктом процесуальних відносин електронної особи (особистості).

Метою статті є науково-практичний аналіз «електронної особи (особистості)» як суб'єкта процесуальних відносин в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що захист прав та свобод громадян у сфері приватно-правових відносин здійснюється в цивільному, виконавчому та нотаріальному процесах. У юридичній літературі науковцями пропонується об'єднання цих самостійних юридичних процесів у сфері приватного права розглядати через призму «цивілістичного процесу» [4; 5]. Отже, в юриспруденції проблемам взаємозв'язку та взаємодії самостійних юридичних процесів у сфері приватного права приділяється увага [6; 7; 8; 9].

Загальновідомо, що забезпечення прав громадян потребує комплексного дослідження: реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їх захисту у цивільному процесі та відновлення – у виконавчому процесі. Отже, об'єднання цих самостійних юридичних процесів спільною метою на науковому рівні пропонується розглядати в контексті цивілістичного процесу. Цивілістичний процес є науковою категорією, яка використовується для об'єднання взаємозв'язаних самостійних юридичних процесів у сфері приватного права, в яких в межах, у спосіб та в порядку, встановленому законом, охороняються, захищаються та відновлюються права осіб.

Процесуальні відносини, які виникають, розвиваються та припиняються в цивілістичному процесі, мають спільні ознаки. До них, зокрема, належать такі: є різновидами правових відносин; суспільними відносинами; вольовими відносинами; охороняються та забезпечуються державою; суб'єкти відносин мають суб'єктивні процесуальні права та обов'язки; кожний суб'єкт, який бере участь у нотаріальному, цивільному чи виконавчому провадженнях, має «власні», визначені правовими нормами процесуальні права та обов'язки тощо.

Комплексний аналіз норм Цивільного процесуального кодексу України, праць вітчизняних науковців дозволяє зробити висновок, що переважно суб'єктів цивільних процесуальних відносин дослідники поділяють на такі категорії: суб'єкти відносин, які здійснюють правосуддя; суб'єкти, які беруть участь у справі (учасники справи, наприклад, у позовному провадженні це сторони і треті особи); інші суб'єкти, які беруть участь у справі (помічник судді, секретар судового засідання, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач) [10]. У нотаріальному процесі пропонується виділяти: нотаріальні органи – нотаріусів, посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульські установи України; юридично заінтересовані особи (фізичні та юридичні особи, їх представники); осіб, не заінтересованих у результаті нотаріальної справи, але які також беруть участь у нотаріальному процесі (експерти, перекладачі та ін.) [11].

Тобто електронна особа (особистість) як вид (форма) штучного інтелекту в жодному із наукових визначень не належить до суб'єктів процесуальних відносин. Аналогічний висновок випливає також з аналізу більшості наукових праць у сфері виконавчого процесу. Звертаємо також увагу на те, що правовий статус електронної особи (особистості) в Україні законодавством не визначено. Разом із тим право деяких іноземних країн електронну особу (особистість) відносить до суб'єктів відносин. Однак, перш ніж дослідити явище «електронна особа (особистість) як робот зі штучним інтелектом», слід розкрити поняття та види штучного інтелекту. Офіційна невизначеність «штучного інтелекту» сприяє його застосуванню в будь-яких інформаційних технологіях.

Науковці доводять, що метою створення штучного інтелекту є копіювання (моделювання) роботи людського мозку (інтелекту,

розумової діяльності тощо) за рахунок відтворення когнітивної функції, еквівалентної (тотожної) за критеріями, характеристиками і показниками когнітивним функціям людини. Штучний інтелект – це сукупність методів, способів, технологій і засобів, у тому числі апаратних, та комп'ютерних програм, які реалізують одну, кілька або всі когнітивні функції, еквівалентні когнітивним функціям людини [12]. У Вікіпедії вказується, що єдиної відповіді на питання, чим опікується штучний інтелект, не існує. Кожен автор, який пише книгу про штучний інтелект, відштовхується від якогось визначення та розглядає його світлі досягнення цієї науки [13].

У Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні пропонується визнати пріоритетними сферами розвитку штучного інтелекту, зокрема, науку, правове регулювання, правосуддя тощо. На продовження цієї Концепції зазначимо, що, на нашу думку, штучний інтелект (комп'ютерні програми, інформаційні технології, роботи тощо) може бути використаний у нотаріальному процесі, а також цивільному та виконавчому процесах за умови дотриманням морально-етичних принципів та правил його використання, а також законодавчого закріплення змісту, мети, завдань, меж, порядку та способів дії.

Ми підтримуємо вчених, які розмежовують терміни «робот», «комп'ютерні програми», «інформаційні технології», «штучний інтелект» тощо. Так, слушним є висновок М. Стефанчука про неможливість ототожнення понять «робот» і «штучний інтелект», які співвідносяться між собою як форма та зміст. Штучний інтелект – це моделювання здатності до абстрактної, творчої думки, і особливо здатності до навчання, за допомогою цифрової комп'ютерної логіки. Натомість робот є пристроєм, машиною, основною здатністю якої є автоматизоване виконання одного чи декількох завдань за зразком дій людини, якій властиві ознаки рухливості, сенситивності, аналітичності тощо. Саме штучний інтелект надає роботу тих властивостей, якими прийнято його характеризувати, а саме розумності, здатності до аналізу та обробки інформації, а також до виконання завдань, на які він запрограмований [14].

Виділяються такі види штучного інтелекту: слабкий (Weak Artificial Intelligence, WAI), сильний (Strong artificial intelligence, ASI) та штучний суперінтелект (Artificial Superintelligence, ASI), під яким розуміється інтелект, який набагато розумніший, ніж кращий людський інтелект, практично в кожній сфері, включаючи наукову творчість, загальну мудрість і соціальні навички [15]. Також пропонується класифікація роботів: простий робот (simple robot), робот-андроїд (robot android), андроїд (android) [16].

Звертаємо увагу на те, що у світі вже створено роботів, які володіють своїм тілом, імітують мову жестів (ASIMO), виражають емоції (Kistmet), є голосовим асистентом (Siri), використовуються у медицині (Da Vinci) тощо. Крім того, людиноподібний робот Софія був розроблений компанією Hanson Robotics і досяг високої популярності завдяки своїй подібності до людини, набору мімічних реакцій із 60 емоцій і неоднозначним висловлюванням під час дискусій. 2017 року Саудівська Аравія надала громадянські права роботу [17].

Слід також зазначити, що вченими (М. Стефанчук) пропонується наділяти роботів цивільною правоздатністю. Так, «роботи-андроїди можуть виступати стороною суспільних відносин, тому що вони можуть самостійно оцінювати дії інших суб'єктів і самостійно формувати або змінювати мету та зміст своїх дій, їхні дії не можуть бути заздалегідь передбачені», – доводить О. Баранов [18]. Подібні погляди мають О. Радутний, М. Карчевський, К. Хернас, П. Асапо.

Разом із тим це питання дискусійне, оскільки суб'єкт правовідносин наділений суб'єктивними правами та здатен виконувати юридичні обовязки, проте робот із дуже розвинутим штучним інтелектом не є фізичною або юридичною особою чи суб'єктом публічного права. Жоден нормативний акт України не визначає його суб'єктом правовідносин. Натомість Європейський парламент у Резолюції від 16 лютого 2017 року з питань цивільно-правових норм про робототехніку (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL) [19]) запропонував створення системи реєстрації роботів, фонду страхування, цивільної відповідальності, відповідальності розробників та власників роботів тощо. У пункті 59 цієї Резолюції нормативно закріплено суб'єктність роботів під назвою «електронна особа (особистість)» з низкою специфічних прав і обов'язків.

На думку М. Стефанчука, яка є слушною, термін «електронна особа» може бути застосований виключно до роботів із характеристиками, зумовленими наділенням їх штучним суперінтелектом, які свідчитимуть про їхню здатність самостійно діяти в рамках суспільних правовідносин, а отже, бути носіями специфічних прав і обов'язків. У цьому проявляється першочергова важливість диференційованого підходу до визначення питання про те: а) чи

може той чи інший робот бути суб'єктом правовідносин; б) чи за своїми характеристиками він охоплюється поняттям «об'єкт цивільних правовідносин» [20].

На нашу думку, з часом робот зі штучним інтелектом пройде шлях від визнання його об'єктом правовідносин до отримання звання «суб'єкт правовідносин», який буде наділений правосуб'єктністю. Робот зі штучним інтелектом не є фізичною або юридичною особою чи суб'єктом публічних відносин, однак він може набути статусу електронної особи (приклад – робот Софія) та бути наділеним притаманними саме йому як роботу зі штучним інтелектом правами та обов'язками, а також нести відповідальність, а його дії відповідатимуть загальним принципам використання штучного інтелекту у світі (принципам поваги до основних прав і свобод людини, недискримінації, якості та безпеки, прозорості, неупередженості, справедливості, контролю з боку людини тощо). Тож щоб такий робот розглядався як суб'єкт правовідносин чи учасник процесуальних правовідносин, на науковому та законодавчому рівнях слід визначити межі його дії, основні права та обов'язки таких роботів, відповідальність, а також дотримуватися принципів, які, зокрема, закріплені Європейською комісією з ефективності правосуддя Ради Європи в Хартії з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment). Отже, ми підтримуємо дослідників, які пропонують визнавати суб'єктом приватно-правових відносин «електронну особу (особистість)», за умов, які чітко визначені на національному та міжнародному рівнях.

Крім того, беручи до уваги різні види (форми) штучного інтелекту, які не можуть існувати без обладнань, наприклад, роботи без програмного забезпечення тощо, зважаючи, що це питання є дискусійним та законодавчо не вирішеним, пропонуємо розрізняти застосування в цивілістичному процесі, а надалі нормативно закріпити порядок, межі, способи та механізми дії і взаємодії: 1) комп'ютерних програм; 2) інформаційних технологій зі штучного інтелекту (зокрема, чат-боти, голосові помічники тощо); 3) «електронної особи (особистості)» у цивілістичному процесі. При цьому термін «електронна особа (особистість)» є умовним та позначає роботів із високорозвиненим інтелектом, які мають фізичне перевтілення (робот як кіберфізична система).

Такий висновок також випливає з аналізу норм Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449), Рекомендацій Комісії з питань цивільно-правових норм з робототехніки (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)), з Хартії щодо використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment), з розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні тощо.

У зв'язку із наведеним виникає запитання: хто саме (суддя – людина із застосуванням інформаційних технологій, комп'ютерних програм чи електронна особа – робот-суддя) ухвалюватиме судові рішення? Натепер українське законодавство закріплює вимоги лише до фізичних осіб, які мають бажання бути суддею, та порядок їх призначення. Таким чином, здійснення правосуддя суддею – електронною особою – жодним нормативно-правовим актом України не передбачено. Разом із тим, якщо ґрунтовно дослідити підстави, межі, порядок, вимог , принципи застосування штучного інтелекту у судовому процесі тощо, можна говорити про внесення змін до норм законодавства та надати право здійснювати правосуддя у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) електронній особі – судді. Це питання часу, але суддя-людина повинен залишатися «контролером» електронного судді на всіх стадіях провадження. Наприклад, в Естонії система штучного інтелекту вже виносить рішення по суті на рівні першої інстанції (розлучення, стягнення заборгованості за комунальні послуги та ін.). Людина-суддя, яка з'являється на рівні апеляції, лише перевіряє рішення на наявність юридичних помилок [21].

Запровадження штучного інтелекту у сферу нотаріального процесу, зокрема електронної форми нотаріату (на зразок електронного суду), в Україні нині перебуває на стадії розробки. Передбачається: електронний документообіг; зменшення кількості документів, які особа має подавати для вчинення нотаріальної дії; автоматизація низки процесів у діяльності нотаріусів; інформаційна взаємодія між державними інформаційними ресурсами тощо. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни, як доводить В. Марченко [22]. І складно йому заперечити.

Аналіз наукових праць засвідчив, що дослідники України переважно вивчають застосування штучного інтелекту лише в частині використання комп'ютерних програм чи інформаційних технологій зі штучного інтелекту (зокрема, чат-боти тощо), а не розглядають «електронну особу (особистість)» як можливого суб'єкта процесуальних відносин. Зважаючи на реальність сучасних суспільних відносин, це правильно, однак інформаційні технології проникають у життя людей дуже швидко, і нині доцільно говорити про запровадження електронної особи – нотаріуса під час вчинення деяких нотаріальних дій, наприклад, у частині засвідчення та посвідчення безспірних юридичних фактів (засвідчення достовірності копій (фотокопій) документів і витягів з них; посвідчення часу пред'явлення документів тощо). Пропозиція, зокрема, кореспондується із наданням можливостей електронній особі – судді ухвалювати малозначні справи.

Що стосується виконавчого провадження, то, на нашу думку, зважаючи на завдання та мету виконавчого процесу, особливості виконавчого провадження тощо, нині ще складно вести мову про запровадження у виконавчому процесі електронної особи – виконавця.

Висновки

Штучний інтелект – майбутнє цивілістичного процесу, він змінить філософію та правову природу здійснення судочинства, дозволить адаптувати самостійні приватні юридичні процеси до розвитку суспільних відносин, які існуватимуть на час його запровадження, але з дотриманням моральних та процесуальних норм щодо застосування різних проявів штучного інтелекту в юридичному процесі. Разом із тим людина має контролювати використання штучного інтелекту у цивілістичному судочинстві та нести також відповідальність.

Штучний інтелект (комп'ютерні програми, інформаційні технології зі штучного інтелекту, електронна особа (особистість) тощо) може бути використаний у нотаріальному процесі, а також цивільному, господарському та виконавчому процесах з дотриманням морально-етичних принципів та правил його використання, визначених на національному та міжнародному рівнях, а також за умови законодавчого закріплення його змісту, мети, завдань, меж, порядку та способів дії, відповідальності тощо.

Список використаних джерел:

1. Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligenc. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (дата звернення: 12.12.2020).

2. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220 (дата звернення: 12.12.2020).

3. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 12.12.2020).

4. Кармаза О.О. Поняття та зміст цивілістичного юридичного процесу. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право»*. 2017. № 3(15). С. 146–152.

5. Кучер Т. М. Теорія доведення у цивілістичному процесі : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 510 с.

6. Кармаза О. О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадяни в Україні: загальнотеоретичні положення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 224–227.

7. Щербак С. В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей. *Цивилистическая процессуальная мысль* : международный сборник научных статей. Выпуск 2. / под ред. С. Я. Фурсы. Киев : ЦУЛ, 2013. 480 с.

8. Фурса С. Я. Современные проблемы нотариата и исполнительной службы и научные пути их решения. *Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія* / за заг. ред. д. ю. н., проф. С.Я. Фурси. Київ: ЦУЛ, 2013. С. 7–10.

9. Бондар І.В. Окремі особисті немайнові права та їх правове регулювання у цивілістичному процесі. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 64–69.

10. Цал-Цалко Ю. Ю. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин та їх класифікація відповідно до оновленого цивільного процесуального законодавства України. *Новели цивільного процесуального кодексу України :* матеріали "круглого столу" (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубєвої; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса : Фенікс, 2018. С. 59-62.

11. Комаров В. В. Нотаріат в Україні : підручник. Харків : Право, 2011. 384 с.

12. Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження :* матеріали другої наук.-практ. конф. / упор. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ, 2018. 168 с.

13. Вікіпедія. Штучний інтелект. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Штучний інтелект (дата звернення: 12.12.2020).

14. Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. С. 6.

15. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 1). URL: http://aphd.ua/publication-376/ (дата звернення: 12.12.2020).

16. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 2). URL: http://aphd.ua/publication-377/ (дата звернення: 12.12.2020).

17. Людиноподібний робот Софія. *Вікіпедія*. https://uk.wikipedia.org/wiki/Людиноподібний_робот_Софія (дата звернення: 22.12.2020).

18. Баранов О.А. Інтернет речей (LoT): мета застосування та правові проблеми. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 31-45.

19. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 22.12.2020).

20. Стефанчук М.О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. С. 6.

21. Міщенко І. Якісних рішень та єдності практики можна досягти лише діджиталізувавши суди. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/zmi/838768/ (дата звернення: 22.12.2020).

22. Марченко В. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни. *Юридична газета онлайн*. URL: https://yur-gazeta.com/interview/notariat-ukrayini-vpevneno-trimae-kurs-na-efektivni-zmini.html (дата звернення: 22.12.2020).

Oleksandra Karmaza, Oksana Hrabovska. The digital person (personality) as a subject of legal relation in civil process

The article examines the subjects of procedural relations in the civil process. It is proposed to use the term "civil process" as a generalizing category that combines independent private legal processes (notarial, civil, executive), and which are related to a common goal - to ensure the protection, defense and restoration of citizens' rights. It is proved that the concept of "artificial intelligence" covers different scientific fields, different methodologies of its research, tools, etc. The authors came to the conclusion that it is necessary to distinguish between application in notarial, civil and executive processes, and in the future to normatively establish the order, boundaries, methods and mechanisms of action and interaction of such forms of artificial intelligence as: 1) computer programs; 2) information technology on artificial intelligence; 3) "electronic person (identity)". It noted that the term "electronic person (personality)" is conditional and applies to robots with highly developed intelligence that have a physical reincarnation. It proved that a robot with artificial intelligence in Ukraine is not a subject of procedural legal relations or a subject of other legal relations, but an "electronic person (personality)" can acquire such a legal status provided that the general principles of artificial intelligence (principles of respect) fundamental human rights and freedoms, non-discrimination, quality and security, transparency, impartiality, justice, human control, etc.), and the limits, procedure and methods of its activities will be determined by law. In this case, the rules of law in terms of the use of artificial intelligence must comply with the principle of legal certainty and the principle of the rule of law. It has been established that in Ukraine there are no direct legal or other obstacles to the introduction of certain types (forms) of artificial intelligence in the legal process, but no special law has been adopted. It is expedient to expand the range of subjects of procedural legal relations and give the right to administer justice in civil cases of minor complexity (by mutual consent of the parties) to an electronic judge, and in the notarial process – to perform notarial proceedings to an electronic person - notary (for example, (photocopies) of documents and extracts from them etc.).

Key words: civil process, economic process, notarial process, executive process, subject of procedural relations, electronic person (personality).

УДК 347.661.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.02

Олександр Кухарєв,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ПРАВА НА ОБОВ'ЯЗКОВУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності права на обов'язкову частку у спадщині. Обґрунтовано, що за своєю природою правило обов'язкової частки належить до інституту спадкування за законом. Наголошено, що у цивільному законодавстві імперативно визначений вичерпний перелік спадкоємців, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, що унеможливлює вибір правонаступника в цьому випадку. Коло осіб, які мають право на обов'язкову частку, включає спадкоємців першої черги, які є непрацездатними в силу віку або стану здоров'я. При цьому закон не тільки визначає перелік осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, а й встановлює її розмір. Тобто простежується чітка аналогія з колом спадкоємців за законом та нормативним розподілом спадщини між ними.

Суб'єкти права на обов'язкову частку у спадщині є саме спадкоємцями, а не кредиторами, які мають зобов'язальне право вимоги до спадкоємців за заповітом.

Доведено, що у разі спадкування за заповітом подружжя положення про обов'язкову частку у спадщині застосовується після смерті другого з подружжя. Отже, саме його непрацездатні діти або батьки набувають право на обов'язкову частку у разі позбавлення їх спадщини змістом заповіту.

Проаналізовано встановлену у зарубіжних правопорядках систему аліментування обов'язкових спадкоємців. Сформульовано висновок, що наявний в національному законодавстві механізм визначення обов'язкової частки шляхом виділення певної частини спадщини більшою мірою відповідає сучасним економічним умовам, а також інтересам суб'єктів відповідних правовідносин, ніж запропонований в українській правовій доктрині механізм аліментування обов'язкових спадкоємців. Наголошено, що повне скасування обов'язкової частки у спадщині не відповідає справедливості як загальній засаді цивільного законодавства та може призвести до суттєвих зловживань з боку заповідача.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкування за заповітом, спадкування за законом, спадкодавець, спадкоємець, обов'язкова частка у спадщині.

Постановка проблеми. Принцип соціальної справедливості найбільш повно реалізується у правилі про обов'язкову частку у спадщині, що розглядається у правовій доктрині як суттєве обмеження свободи заповіту. Право на обов'язкову частку у спадщині нерозривно пов'язано із сімейними, моральними засадами суспільства та є особистим майновим правом непрацездатних спадкоємців першої черги отримати визначену законом частку у спадщині незалежно від змісту заповіту. При цьому слід зважати, що спадкування за правом на обов'язкову частку здійснюється всупереч волі заповідача, оскільки особа, наділена таким правом, взагалі не вказана в заповіті як спадкоємець, прямо позбавлена права на спадкування змістом заповіту або її частка у спадщині визначена заповідачем у меншому розмірі, ніж це встановлено законом. Саме тому законодавець забезпечує оптимальний баланс інтересів власника майна та окремих категорій осіб, які потребують додаткового захисту в силу їхнього віку або стану здоров'я.

Аналіз останніх досліджень. Право на обов'язкову частку у спадщині належить до одного з найбільш розроблених напрямів спадкового права. Цій тематиці приділяли увагу В. І. Серебровський, Б. С. Антимонов, К. О. Граве, В. К. Дроніков, П. С. Нікітюк, Ю. О. Заіка, І. В. Спасибо-Фатєєва, З. В. Ромовська, С. Я. Фурса, О. П. Печений, Є. О. Рябоконь, Є. І. Фурса, Н. М. Павлюк, А. М. Ковальчук, В. В. Васильченко та інші учені.

Проте предмет дослідження вказаних науковців фокусувався переважно на проблемах визначення розміру обов'язкової частки у спадщині, встановлення кола осіб, наділених відповідним правом, та можливості його розширення. Водночас не вирішеним повною мірою залишається питання виявлення сутності права на обов'язкову частку у спадщині. Актуальність окресленого питання зумовлюється також економічними

© О. Кухарєв, 2021

змінами, що постійно відбуваються у суспільстві, а також розпочатим процесом рекодифікації цивільного законодавства України. Невипадково у Концепції оновлення ЦК України захист прав осіб, що мають право на обов'язкову частку у спадщині, визначено як один із напрямів рекодифікації Книги 6 ЦК [1, с. 58].

Метою даної статті є з'ясування сутності права на обов'язкову частку у спадщині.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1241 ЦК малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Питання правової природи спадкування обов'язкової частки у спадщині тривалий час є дискусійним серед дослідників спадкового права. З цього приводу можна виділити три основні позиції, які по-різному розглядають її сутність.

Прихильники першої позиції вважають, що спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині становить *самостійний вид спадкування, відмінний від спадкування за заповітом та за законом* [2, с. 46], [3, с. 200, 201], [4, с. 342], [5, с. 289, 290]. Зокрема, О. О. Сіроштан пропонує надати необхідному спадкуванню самостійного статусу. Для цього авторка вважає за необхідне виділити спадкування за правом на обов'язкову частку в самостійний підрозділ спадкового права, а саме «Гарантії та компенсації малолітнім, неповнолітнім та непрацездатним членам сім'ї спадкодавця під час спадкування за заповітом» [6, с. 214].

Інші учені визначають спадкування особами, передбаченими у ст. 1241 ЦК, як *особливий вид спадкування за законом* [7, с. 113], [8, с. 28], [9, с. 2/51], [10, с. 151]. Верховний Суд у своїх постановах неодноразово наголошував на тому, що, хоча норма про право на обов'язкову частку розміщена у главі, присвяченій спадкуванню за заповітом, за своєю сутністю право на обов'язкову частку належить до спадкування за законом [11; 12; 13].

Нарешті, спадкування обов'язкової частки у спадщині розглядається як *особливий порядок спадкування, заснований на заповіті* [14, с. 12], [15, с. 122, 123], [16, с. 381].

Окремо слід навести погляд на обов'язкову частку у спадщині як на *правовий привілей* спадкоємця, наданий йому державою [17, с. 21].

Аналіз законодавства не дає можливості визначити природу права на обов'язкову частку у спадщині. Так, ст. 1241 ЦК структурно розміщена у гл. 85 «Спадкування за заповітом», що спершу наводить на думку, що законодавець розглядає отримання спадщини за таким правом у межах спадкування за заповітом. Однак, згідно з підп. 5.15 п. 5 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус видає спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку у спадщині, свідоцтво про право на спадщину за законом. Крім того, у ЦК міститься вичерпний перелік спадкоємців, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, що унеможливлює вибір правонаступника в цьому випадку. А вибір спадкоємця – основне право спадкодавця в межах цивільно-правового інституту спадкування за заповітом, що становить, по суті, його ядро та визначає функціональне призначення. Адже, складаючи заповіт, особа має на меті змінити той порядок спадкування, що визначений у законі. Фактично коло осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, охоплюється спадкоємцями за законом першої черги, які є непрацездатними в силу віку або стану здоров'я.

Саме тому право на обов'язкову частку у спадщині слід віднести до інституту спадкування за законом, незважаючи на розташування відповідної норми у гл. 85 ЦК. Додамо до цього, що закон не тільки визначає перелік осіб, наділених досліджуваним правом, а й імперативно встановлює розмір обов'язкової частки. Тобто простежується чітка аналогія з колом спадкоємців за законом та нормативним розподілом спадщини між ними. Спірним при цьому видається розуміння сутності змісту ст. 1241 ЦК як перерозподіл спадщини державою [3, с. 224], оскільки законодавець не втручається в процес розподілу спадщини між спадкоємцями волею заповідача, а лише певним чином коригує її. І таке коригування є незначним.

Суб'єкти права на обов'язкову частку у спадщині є саме спадкоємцями, а не кредиторами, які мають зобов'язальне право вимоги до спадкоємців за заповітом. У законі міститься застереження про *спадкування* особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Отже, для здійснення такого права вони мають прийняти спадщину у спосіб та строки, визначені в ЦК, а до відносин між цими суб'єктами та спадкоємцями за заповітом не застосовуються ст. ст. 1281, 1282 ЦК, що визначають порядок задоволення вимог кредиторів спадкодавця. Крім того, обов'язковий спадкоємець може бути усунений від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК. У цьому аспекті є всі підстави погодитися з позицією R. Zimmermann про

те, що становище особи, наділеної правом на обов'язкову частку, є надійнішим, якщо є співспадкоємцем, а не просто має особисту вимогу до спадкоємця [9, с. 15/51].

Слід зважати на особливості застосування положення ст. 1241 ЦК у разі спадкування за заповітом подружжя, зумовлені специфікою цього правочину. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення такого заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. Після смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

Перехід частки у праві спільної сумісної власності до другого з подружжя здійснюється не в порядку спадкування. У даному випадку смерть першого з подружжя є лише підставою для зміни правового режиму майна, стосовно якого складено спільний заповіт, – спільна сумісна власність подружжя перетворюється на приватну власність другого з подружжя. Змінюючи свій правовий режим, таке майно не набуває статусу спадкового, а вдова (вдівець) набувають майно у приватну власність автоматично, без необхідності приймати спадщину. З цього випливає, що до відносин з переходу частки у спільній сумісній власності після смерті першого з подружжя не застосовується правило обов'язкової частки у спадщині. Виключно смерть другого з подружжя породжує відносини спадкування, і за наявності у нього непрацездатних дітей або батьків, які позбавлені спадкування змістом заповіту, в останніх виникає право на обов'язкову частку у спадщині.

У зарубіжних правопорядках з'являється «аліментна ідеологія» обов'язкової частки у спадщині. Її зміст полягає в тому, що особа отримує не визначену законом частку у спадщині, а певне грошове утримання. Так, спадкове право Англії не надає обов'язковим спадкоємцям права на отримання обов'язкової частки у спадщині, але такі особи можуть вимагати в судовому порядку надання їм «розумного утримання» за рахунок спадщини. Практично аналогічні норми містяться в законодавстві Ізраїлю: після стягнення аліментів, за наявності певних обставин, спадкоємці можуть просити суд про зменшення розміру аліментів або відмову в їх стягненні [18, с. 46, 47].

В окремих штатах США домашні та сімейні допомоги гарантують тому з подружжя, хто пережив, та неповнолітнім дітям отримання певного доходу, що виплачується зі спадкового майна протягом кількох місяців безпосередньо після відкриття спадщини. Зокрема, у штаті Монтана домашня допомога становить 20 000 дол. США та призначається одному з подружжя, хто пережив іншого, за відсутності якого ділиться порівну між неповнолітніми дітьми заповідача. Один із подружжя та неповнолітні діти спадкодавця мають також право на отримання сімейної допомоги у вигляді одноразової виплати 18 000 дол. США або у вигляді періодичних платежів, що не перевищують 1500 дол. США на місяць протягом одного року [19, с. 585, 586].

Схожий шлях проходить нині законодавство Шотландії. Одним із варіантів, запропонованих Правовою комісією, є аліментарна схема розрахунку обов'язкової частки нащадків. За цією схемою дитина спадкодавця, яка має право на утримання, отримує як спадкоємець, незалежно від заповіту, капіталізовану суму [20, с. 50].

Ідея заміни обов'язкової частки у спадщині певними виплатами має своїх прихильників і серед сучасних українських учених. Зокрема, Ю. О. Заіка пропонує надавати обов'язковому спадкоємцю аліментування за рахунок спадкового майна на засадах, визначених сімейним законодавством [21, с. 204]. Л. В. Козяр-Скок, досліджуючи законодавство Німеччини, обґрунтовує запровадження в спадковому праві України таких нових інститутів, як вдовина частка, недоторканна частка, домашня та сімейна допомога [22, с. 261].

Водночас наведені законодавчі ініціативи навряд чи доцільно запроваджувати до національної правової системи, оскільки вони передбачають спадкування майна високої вартості, а також включення до складу спадщини грошових коштів, розміщених на банківських рахунках. У протилежному випадку надання обов'язковому спадкоємцю аліментування, домашньої та сімейної допомоги буде проблематичним щонайменше через невелику цінність успадкованого майна. Якщо спадщина обмежується правом власності на незначну частку у квартирі або житловому будинку, споживчі речі, то виконати обов'язок щодо утримання певної особи протягом визначеного законом часу виявиться проблематичним. Крім того, забезпечуючи права обов'язкового спадкоємця, не можна допускати порушення майнової сфери спадкоємців за заповітом, обсяг виконання яких не повинен перевищувати вартості успадкованої частки.

Більш того, зарубіжними авторами наводяться аргументи на користь повного скасування обов'язкового спадкування, що мають переважно економічний характер та стосуються як спадкових активів, так і обов'язків

батьків і дітей. Стверджується, що закон повинен підтверджувати виключно власність особи-власника, а не трактувати її як сімейну чи спільну власність, яка буде збережена для наступних поколінь. Саме власник повинен вирішувати правову долю свого майна. Крім того, якщо в минулому сімейні статки передавались із покоління в покоління, то тепер активи батьків частіше за все є результатом їхньої власної копіткої праці.

Щодо сімейних обов'язків, то основний аргумент проти обов'язкової частки у спадщині полягає в тому, що окремим дітям вона може і не знадобитись. Раніше обов'язкова частка у спадщині давала дітям можливість отримати незалежність і розпочати власне життя окремо від батьків. Утім, суттєве збільшення тривалості життя призвело до того, що діти отримують частину спадщини у старшому віці, коли вони вже покинули батьківський дім та набули незалежності. А це, у свою чергу, підриває справедливість самої суті обов'язкового спадкування: якщо діти вже самодостатні, немає жодних підстав обмежувати волю їхніх батьків [23, с. 271–273].

Напевне, такий радикальний крок, як скасування обов'язкової частки у спадщині, не відповідає передусім справедливості як загальній засаді цивільного законодавства (ст. 3 ЦК) та може призвести до суттєвих зловживань з боку заповідача. Обов'язкова частка встановлена не лише найближчим для заповідача особам, а тим із них, хто є непрацездатними за віком або станом здоров'я. Це свідчить про необхідність додаткового захисту прав таких спадкоємців з боку держави. Слід врахувати, що правило ст. 1241 ЦК захищає також інтереси дітей спадкодавця, зачатих за життя та народжених після його смерті (т. з. насцитуруси). Складаючи заповіт, спадкодавець може просто не знати про з'явлення такого спадкоємця вже після відкриття спадщини. Законодавством встановлений більш прийнятний механізм забезпечення реалізації дійсної волі заповідача у досліджуваних правовідносинах – зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині в судовому порядку. Диспозитивність цього механізму зумовлена, по-перше, відкритим переліком підстав для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині та, по-друге, відсутністю тих меж, до яких суд може зменшити її розмір.

Висновки

Право на обов'язкову частку у спадщині слід віднести до інституту спадкування за законом, незважаючи на структурне розміщення відповідної норми у гл. 85 ЦК. Закон не тільки визначає перелік осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, а й встановлює її розмір. Тобто простежується чітка аналогія з колом спадкоємців за законом і нормативним розподілом спадщини між ними.

Суб'єкти права на обов'язкову частку у спадщині є саме спадкоємцями, а не кредиторами, які мають зобов'язальне право вимоги до спадкоємців за заповітом.

У разі спадкування за заповітом подружжя положення про обов'язкову частку у спадщині застосовується після смерті другого з подружжя. Отже, саме його непрацездатні діти або батьки набувають права на обов'язкову частку у разі позбавлення їх спадщини змістом заповіту.

Наявний у національному законодавстві механізм визначення обов'язкової частки шляхом виділення чітко встановленої частини спадщини більшою мірою відповідає сучасним економічним умовам, а також інтересам суб'єктів відповідних правовідносин, ніж запропонована система аліментування обов'язкових спадкоємців. При цьому повне скасування обов'язкової частки у спадщині не відповідає справедливості як загальній засаді цивільного законодавства та може призвести до суттєвих зловживань з боку заповідача.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.
2. Дроников В. К. Наследственное право Украинской ССР. Киев : Вища школа, 1974. 159 с.
3. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. 1216 с.
4. Омарова У. А. Принцип социальной справедливости в праве на обязательную долю в наследстве. *Проблемы современной цивилистики* : сборник статей, посвященный памяти профессора С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов и М. В. Телюкина. Москва : Статут, 2013. С. 338–345.
5. Ковальчук Я. В. Юридична природа спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині. *Науковий вісник ДПС України. Серія «Економіка, право»*. 2011. № 2. С. 287–292.
6. Сіроштан О. О. Правова природа права на обов'язкову частку у спадщині. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 211–215.
7. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
8. Печений О. П. Право на обов'язкову частку у спадщині як особливий вид спадкування. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 6. С. 28–33.
9. Zimmermann R. The Compulsory Portion in German Law. *Max Planck Private Law Research Paper*. № 19/19. P. 1/51–51/51.

10. Ковальчук А. М. Правова природа права на обов'язкову частку у спадщині. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1. С. 147–152.

11. Постанова Верховного Суду від 10 травня 2018 р., судова справа № 497/1870/16-ц, провадження № 61-1831св18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73896650 (дата звернення: 10.01.2021).

12. Постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 р., судова справа № 483/597/16-ц, провадження № 61-5184св18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74439989 (дата звернення: 10.01.2021).

13. Постанова Верховного Суду від 02 серпня 2018 р., судова справа № 705/3890/16-ц, провадження № 61-18875св18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75691382 (дата звернення: 10.01.2021).

14. Чепига Т. Д. Наследование по завещанию в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1965. 16 с.

15. Васильченко В. В. Спадкування права на обов'язкову частку у спадщині за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми. *Право України*. 2003. № 10. С. 120–123.

16. Павлюк Н. М. Свобода заповіту та право спадкування обов'язкової частки: правовий аспект. *Держава і право. Серія «Юридичні науки»*. 2010. Вип. 49. С. 379–383.

17. Кожокарь Е. В., Передерко В. В. Обязательная доля в наследстве как форма реализации конституционного принципа социальной справедливости. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 19–22.

18. Никифоров А. В. Правовое регулирование обязательной доли в наследственном законодательстве России и США. *Наследственное право*. 2013. № 1. С. 43–47.

19. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Т. II. Москва : Междунар. отношения, 2008. 640 с.

20. Петров Е. Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). Москва : М-Логос, 2017. 152 с.

21. Заіка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-ге вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.

22. Фурса Є. Є., Козяр-Скок Л. В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд : монографія. Київ : Алерта, 2017. 384 с.

23. Lamarca Marquès A. We Are Not Born Alone and We Do Not Die Alone: Protecting Intergenerational Solidarity and Refraining Cain-ism Through Forced Heirship. *Oñati Socio-legal Series*. 2014. Vol. 4. № 2. P. 264–282. URL: http://ssrn.com/abstract=2431053 (Last accessed: 10.01.2021).

Oleksandr Kukhariev. Essence of the right to legitimate portion within inheritance law of Ukraine

The article is focused on clarifying the essence of the right to legitimate portion. It has been substantiated that the rule of legitimate portion by its nature belongs to the institution of hereditary succession. It has been emphasized that civil law imperatively defines the exhaustive list of lawful heirs endowed with the right to legitimate portion, which makes it impossible to choose a successor in this case. The range of persons entitled to legitimate portion is covered by the lawful heirs of the first priority, who are incapable due to the age or health condition. Herewith, the law both determines the list of persons entitled to legitimate portion and sets its size. Thus, there is a clear analogy with the range of lawful heirs according to law and the normative distribution of assets between them.

The subjects of the right to legitimate portion are the lawful heirs, but not the creditors who have the obligatory right to claim the testamentary heirs.

It has been proved that the provisions on legitimate portion in case of testamentary succession of the spouses are applied after the death of the second spouse. Therefore, his or her incapable children or parents acquire the right to legitimate portion in case of depriving them of assets by the content of the last will and testament.

The author has analyzed the system of paying alimony of forced heirs established in foreign legal systems. It has been concluded that the existing in national law mechanism of determining legitimate portion by allocating a certain part of the assets is more in line with modern economic conditions, as well as with the interests of subjects of the relevant legal relations than the mechanism of paying alimony suggested in Ukrainian legal doctrine. It has been emphasized that the complete abolition of legitimate portion does not correspond to justice as the general principle of civil law and can lead to significant abuses by the ancestor.

Key words: succession, assets, testamentary succession, hereditary succession, ancestor, lawful heir, legitimate portion.

УДК 347.92
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.03

Альона Скіченко,
аспірантка кафедри цивільного процесу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

У статті досліджуються проблемні питання процесуальної регламентації усиновлення, визнання усиновлення недійсним, скасування усиновлення за законодавством України в порівнянні з відповідним законодавством Франції. Робиться спроба відшукати спільні та відмінні ознаки в нормативному регулюванні усиновлення.

Обґрунтовується висновок, що право на материнство і право на батьківство є домінуючим правом серед множини іншим особистих немайнових прав подружжя. Проте необхідно зауважити, що, попри нормативне визначення права на материнство крізь призму суб'єкта носія цього права – дружину (ст. 49 СК України), реалізувати таке право може неодружена жінка. Обґрунтовується теза, що складником права на материнство та батьківство є право на усиновлення, тобто прийняття у свою сім'ю певної особи на правах дочки чи сина, що здійснюється відповідно до закону. Робиться висновок, що усиновлення в більшості випадків є реалізацією природної потреби людини бути батьком, матір'ю, а відтак право на усиновлення необхідно зарахувати до особистих немайнових прав особи, немайнових прав подружжя. Правовий інститут усиновлення за законодавством України та Франції є комплексним інститутом і включає норми цивільних процесуальних, сімейних, цивільних кодексів.

Правові наслідки усиновлення, викладені в ст. 232 СК України та в ст. 356 ЦК Франції, схожі: з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права й обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Також схожі й винятки із цього загального правила.

Робиться висновок, що, в ЦПК Франції інакше, ніж в Україні, визначена підсудність цієї категорії справ. Заява про усиновлення подається до суду за місцем проживання заявника, якщо він проживає у Франції. Такий підхід, на нашу думку, був би виправданий і для України, оскільки суд так чи інакше перевіряє й оцінює докази, що надає заявник за місцем свого проживання, пришвидшується розгляд справи. Далі в указаній статті ЦПК Франції йдеться про підсудність цієї категорії справ за місцем проживання усиновленого, якщо заявник проживає за кордоном. Такий підхід зрозумілий, оскільки спрямований на захист інтересів дитини. Третій варіант визначення підсудності полягає в тому, що власне заявник обирає суд Франції, якщо заявник та усиновлений проживають за кордоном. Такий підхід, на нашу думку, сприяє захисту громадян Франції й унеможливлює зловживанням на шкоду дитині.

Обґрунтовується висновок, що ст. 236 СК України встановлює умови недійсності усиновлення залежно від ознак дефектності віртуального правочину щодо усиновлення (дефект волі учасників усиновлення, дефект змісту документів). Насправді учасники усиновлення не укладають правочин про усиновлення, тому екстраполювати цивілістичні правила недійсності правочину на формально схожі відносини, визначені в ст. 236 СК України, було б, на нашу думку, помилковим з огляду на зовсім іншу правову природу оскарження рішення суду. Необхідно визнати, що норма про недійсність усиновлення фактично скасовує рішення суду про усиновлення з підстав, які суд мав би дослідити, перевірити, але цього не зробив або зробив в неповному обсязі. Пропонується внесення змін до законодавства, щоб недійсність усиновлення з підстав, визначених у ст. 236 СК України, могла б бути встановлена судом апеляційної інстанції, а не тим самим судом першої інстанції в позовному провадженні. З огляду на соціальну важливість інституту усиновлення, було б доцільно збільшити строк на апеляційне оскарження рішення суду про усиновлення з підстав недійсності усиновлення.

Робиться висновок, що усиновлення, здійснене за законом, може бути скасоване за рішенням суду за умов, що в цей момент таке усиновлення суперечить інтересам дитини й (або) усиновлювача.

© А. Скіченко, 2021

Пропонується внести зміни до законодавства, аби рішення суду було б у таких випадках перегляну-те за нововиявленими обставинами, але не в апеляційному провадженні чи в позовному провадженні в тому самому суді першої інстанції.

Ключові слова: суд, рішення суду, цивільний процес, сім'я, усиновлення, підсудність.

Постановка проблеми. Аналіз практики розгляду судами справ про усиновлення свідчить про те, що суди не завжди дотримуються вимог Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України про відкриття провадження у справі не інакше, як на підставі заяви, поданої та оформленої відповідно до вимог процесуального законодавства. Трапляються випадки неповного або неправильного визначення кола осіб, які беруть участь у справах цієї категорії [1, с. 15]. Окремим проблемним питанням у вказаній категорії справ є оскарження рішення про усиновлення. Нормами глави 5 «Розгляд судом справ про усиновлення» розділу IV «Окреме провадження» ЦПК України [2] не встановлено особливого порядку апеляційного оскарження рішення суду, тобто рішення суду оскаржується в апеляційній інстанції на загальних підставах. Проте норми Сімейного кодексу (далі – СК) України) [3] встановлюють порядок скасування або визнання усиновлення недійсним, інакше кажучи, рішення суду про усиновлення, що набрало законної сили, може бути фактично скасовано в спосіб і з підстав, визначених СК України. Вочевидь, у цьому випадку СК України перебрав на себе функції ЦПК України й, можливо, це призводить до певних колізій?

У цьому контексті **метою статті** є порівняльний аналіз процесуального законодавства України та Франції у справах про усиновлення, наукових досліджень у цій сфері та формулювання відповідних авторських висновків і пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Право на материнство і право на батьківство є домінуючим правом серед множини іншим особистих немайнових прав подружжя. Проте необхідно зауважити, що, попри нормативне визначення права на материнство крізь призму суб'єкта носія цього права – дружину (ст. 49 СК України), реалізувати таке право може неодружена жінка. У цьому контексті в літературі справедливо зазначається, що право на материнство є одним із фундаментальних природних прав жінки загалом і жінки, яка перебуває в шлюбі зокрема [4, с. 120].

У вітчизняній літературі прийнято розглядати право на материнство як право народити дитину, так і право утриматися від цього [4, с. 121]. На нашу думку, складником права на материнство на батьківство є право на усиновлення, тобто прийняття у свою сім'ю певної особи на правах дочки чи сина, що здійснюється відповідно до закону. Видається, що усиновлення в більшості випадків є реалізацією природної потреби людини бути батьком, матір'ю, а відтак право на усиновлення необхідно зарахувати до особистих немайнових прав особи, немайнових прав подружжя. У цьому контексті спробуємо дослідити окремі процесуальні проблеми правового регулювання інституту усиновлення за законодавством України та Франції. Вибір указаного порівняльного аналізу зумовлений доволі динамічним розвитком законодавства двох держав у цій сфері за останні роки, однаковим підходом законодавця до місця суду в цьому процесі та, не в останню чергу, загальновизнаним, перевіреним часом ЦПК Франції [5, с. 344–349].

Правовий інститут усиновлення, за законодавством України, є комплексним інститутом і включає норми СК, ЦПК України, Цивільного кодексу України. ЦПК України встановлює розгляд судом справ в порядку окремого провадження. Зокрема, у невеличких за обсягом п'яти статтях визначена підсудність, зміст заяви, процедурні питання підготовки справи до розгляду, розгляд справи, рішення суду. Більшість процесуальних норм щодо процедури усиновлення зосереджена в главі 18 СК України. Окремі статті СК України й ЦПК України дублюють одна одну. Так, ст. 223 СК певною мірою дублює ст. 311 ЦПК України щодо змісту заяви й водночас начебто доповнює її важливими положеннями, зокрема про те, що заява про усиновлення може бути відкликана до набрання чинності рішенням суду про усиновлення, проте ця теза чітко визначена в ч. 6 ст. 314 ЦПК України. Положення, що подання заяви до суду через представника не допускається (ч. 1 ст. 223 СК), прямо засвідчує про процесуальну регламентацію процедури реалізації особою немайнового права. В окремих випадках розробники СК України виходять за рамки предмета правового регулювання СК України й не просто дублюють норми ЦПК України, а створюють певні правові колізії. Насамперед у цьому випадку йдеться про нормативну регламентацію рішення суду за ЦПК України (ст. 314) і СК України (ст. 224).

Стаття 240 СК України не просто встановлює коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про скасування

усиновлення або визнання усиновлення недійсним, а породжує міжгалузеву колізію, зокрема ч. 2 ст. 19 ЦПК України встановлює, що цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом у порядку позовного провадження, окремого провадження.

Законодавство Франції про усиновлення також є комплексним міжгалузевим інститутом, норми якого зосереджені в ЦК Франції, ЦПК Франції, Кодексі законів про сім'ю і соціальну допомогу (далі – КССД Франції) [6, с. 344]. На відміну від СК України, КССД Франції не дублює цивільний процес і не створює міжгалузеві колізії з ЦПК Франції, проте так було не завжди. Суттєві зміни в ЦПК Франції щодо усиновлення відбулися в 1981 році. Заява до суду з 1981 року подається до суду великої інстанції та розглядається в порядку окремого провадження. За ЦПК Франції, інакше ніж в Україні визначена підсудність цієї категорії справ. Заява про усиновлення подається до суду за місцем проживання заявника, якщо він проживає у Франції (ст. 1166 ЦПК Франції). Такий підхід, на нашу думку, був би виправданий і для України, оскільки суд так чи інакше перевіряє та оцінює докази, що надає заявник за місцем свого проживання, пришвидшується розгляд справи. Далі в указаній статті ЦПК Франції йдеться про підсудність цієї категорії справ за місцем проживання усиновленого, якщо заявник проживає за кордоном. Такий підхід зрозумілий, оскільки спрямований на захист інтересів дитини. Третій варіант визначення підсудності полягає в тому, що власне заявник обирає суд Франції, якщо заявник та усиновлений проживають за кордоном. Такий підхід, на нашу думку, сприяє захисту громадян Франції й унеможливлює зловживанням на шкоду дитині.

Наступна відмінність процесуального інституту усиновлення Франції полягає в ролі прокуратури в цьому процесі. Справа розглядається в суді лише після отримання відповідного висновку органів прокуратури (ст. 1170 ЦПК Франції). В Україні аналогічний висновок готує відповідний орган опіки й піклування. Якщо усиновлений проживав у родині заявника до п'ятнадцятирічного віку, заявник може звернутися особисто до прокурора Республіки, який має передати таку заяву до суду (ст. 1168 ЦПК Франції).

Правові наслідки усиновлення, викладені в ст. 232 СК України і ст. 356 ЦК Франції, схожі: з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права й обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Також схожі й винятки із цього загального правила.

Порядок скасування усиновлення визначено в ст. ст. 1177 і 1178 ЦПК Франції, зокрема апеляційна скарга подається й розглядається за правилами позовного провадження в суді першої інстанції після одержання відповідного висновку органів прокуратури. У 2006 р. процесуальний інститут усиновлення доповнений ст. 1178-1, у якій визначено право касаційного оскарження усиновлення й те, що подача касаційної скарги призупиняє виконання рішення суду про усиновлення.

Нормами глави 5 «Розгляд судом справ про усиновлення» розділу IV «Окреме провадження» ЦПК України не встановлено особливого порядку апеляційного оскарження рішення суду, тобто рішення суду оскаржується в апеляційній інстанції на загальних підставах. Проте норми СК України встановлюють коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним (ст. 240 СК України), а також порядок скасування або визнання усиновлення недійсним. На нашу думку, рішення суду про усиновлення, що набрало законної сили, може бути фактично скасовано в спосіб і з підстав, визначених у ст. ст. 236, 238 СК України. Справи про визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення є справами позовного провадження, тому ця категорія справ підлягає розгляду за загальними правилами. При розгляді справ про визнання усиновлення недійсним суд має виходити з того, що законом установлено правові підстави та порядок визнання недійсним такого усиновлення. Відповідно до частин 1 і 2 ст. 236 СК України, суд обов'язково визнає усиновлення недійсним, якщо воно здійснене без згоди дитини і батьків, яка була необхідна, або якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, що виникають унаслідок усиновлення (фіктивне усиновлення). Згідно з частинами 3 та 4 цієї статті, суд може визнати недійсним усиновлення, здійснене на підставі підроблених документів або за відсутності згоди осіб, зазначених у статтях 220–222 СК України. З огляду на те що ч. 5 ст. 237 СК України передбачено можливість альтернативного вирішення дитиною питання щодо збереження прізвища, імені по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням, у разі визнання усиновлення недійсним або його скасування необхідно з'ясувати бажання дитини й відобразити його в судовому рішенні. Законом не заборонено визнавати

усиновлення недійсним після досягнення дитиною повноліття. Отже, недійсним може бути визнано усиновлення й повнолітньої особи. Усиновлення, визнане недійсним, анулюється з моменту його здійснення. У разі визнання усиновлення недійсним припиняються права й обов'язки, які виникли раніше й установлені для усиновлювача, його родичів та усиновленої дитини, водночас відновлюються такі права між дитиною та її батьками.

Видається, що ст. 236 СК України встановлює умови недійсності усиновлення залежно від ознак дефектності віртуального правочину щодо усиновлення (дефект волі учасників усиновлення, дефект змісту документів). Насправді учасники усиновлення не укладають правочин про усиновлення, тому екстраполювати цивілістичні правила недійсності правочину на формально схожі відносини, визначені в ст. 236 СК України, було б, на нашу думку, помилковим з огляду на зовсім іншу правову природу оскарження рішення суду. Необхідно визнати, що норма про недійсність усиновлення фактично скасовує рішення суду про усиновлення з підстав, які суд мав би дослідити, перевірити, але цього не зробив або зробив в неповному обсязі. На нашу думку, недійсність усиновлення з підстав, визначених у ст. 236 СК України, має бути встановлена судом апеляційної інстанції, а не тим самим судом першої інстанції в позовному провадженні. З огляду на соціальну важливість інституту усиновлення, було б доцільно збільшити строк на апеляційне оскарження рішення суду про усиновлення з підстав недійсності усиновлення

Усиновлення, здійснене за законом, може бути скасоване за рішенням суду за умов, що в цей момент таке усиновлення суперечить інтересам дитини й (або) усиновлювача (ст. 238 СК України). Видається, що в цьому випадку з урахування особливостей норми про скасування усиновлення рішення суду має бути переглянуте за нововиявленими обставинами, але не в апеляційному провадженні чи в позовному провадженні в тому самому суді першої інстанції.

Висновки

Порівняльний аналіз процесуального законодавства України та Франції в справах про усиновлення засвідчує про існування універсальних підходів до розв'язання проблеми усиновлення в сучасному суспільстві. В обох державах рішення про усиновлення ухвалює суд в окремому провадженні за заявою усиновлювача й відповідно до висновку органів прокуратури (Франція), органу опіки і піклування (Україна). Правові наслідки усиновлення в обох правових системах майже схожі. В обох правових системах апеляційна скарга на рішення суду про усиновлення подається за правилами позовного провадження. Відмінність процесуального регулювання у справах про усиновлення полягає в можливості касаційного оскарження рішення суду Франції та призупинення виконання рішення суду про усиновлення з моменту подання касації. ЦПК Франції, КССД Франції не містять норм про позовне провадження щодо недійсності усиновлення або скасування усиновлення.

Список використаних джерел:

1. Судова практика в справах про усиновлення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 9. С. 15–23.

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 15.01.2021).

3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 15.01.2021).

4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Ін Юре, 2006. 568 с.

5. Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц., прилож. 1–4 В.Н. Захватаев. Київ : Алерта, 2018. 960 с.

6. Кодекс законів про сім'ю і соціальну допомогу Франції. Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В.Н. Захватаев. Київ : Алерта, 2018. 960 с.

Alona Skichenko. Court consideration of adoption cases: comparative analysis of civil procedural legislation Ukraine and France

The article examines the problematic issues of procedural regulation of adoption, recognition of adoption as invalid, cancellation of adoption under the legislation of Ukraine and in comparison with the relevant legislation of France. Anattemptismadet of indcommonalities and differences in the regulation of adoption.

The conclusion that the right tomaternity and the right topaternity is the dominant right amongmany other personal non-property right softhespousesissubstantiated. However, it should benoted that despite the normative definition of the right tomother hood through the prism of the subject of this right – the wife (Article 49 of the Criminal Code), such a right can beex ercised by anun married woman. The thesis is substantiated that the right to adoption is a component of the right to motherhood, ie the adoption of a certain

person into one's family as a daughter or son, which is carried out in accordance with the law. It is concluded that adoption, in most cases, is the realization of a person's natural need to be a father, mother, and therefore the right to adoption must be attributed to the personal non-property rights of the person, the non-property rights of the spouses.

The legal institution of adoption under the legislation of Ukraine and France is a complex institution and includes the rules of civil procedural, family, civil codes.

The legal consequences of adoption set out in Article 232 of the Civil Code of Ukraine and Article 356 of the Civil Code of France are similar – from the moment of adoption, personal and property rights and obligations between the parents and the adoptee, as well as between her relatives by descent. Exceptions to this general rule are also similar.

It is concluded that under the CPC of France the jurisdiction of this category of cases is determined differently than in Ukraine. The application for adoption is submitted to the court of the applicant's place of residence if he resides in France. In our opinion, such an approach would be justified for Ukraine as well, as the court in one way or another checks and evaluates the evidence provided by the applicant a this place of residence, and the consideration of the case is accelerated. Further, this article of the CPC of France refers to the jurisdiction of this category of cases at the place of residence of the adopted child, if the applicant lives abroad. This approach is understand able because it aim stoprotect the interests of the child. The third option for determining jurisdiction is tha the applicant actually choose the French court if the applicant and the adopteeresidea broad. This approach, in our opinion, helps to protect the citizens of France and prevents abuse to the detriment of the child.

The conclusion that Art. 236 of the IC of Ukraine establishes conditions of invalidity of adoption depending on signs of defect of the virtual transaction concerning adoption (defect of will of participants of adoption, defect of the maintenance of documents). In fact, the participants in the adoption do not enter into adoption transactions, so extrapolate the civil rules of invalidity of the transaction to formally similar relations, defined in Art. 236 of the IC of Ukraine would be, in our opinion, erroneous given the completely different legal nature of the appeal of the court decision. It must be acknowledged that the rule on the invalidity of adoption actually overturns the court's decision on adoption on grounds that the court should have investigated, verified but did not do so or did not do so in full. It is proposed to amend the legislation in order to, the invalidity of adoption, on the grounds specified in Art. 236 of the IC of Ukraine, could be established by the court of appellate instance, and not by the same court of first instance in the claim proceedings. Given the social importance of the institution of adoption, it would be appropriate to extend the period for appealing the decision of the court on adoption on the grounds of invalidity of adoption.

It is concluded that the adoption carried out by law may be revoked by a court decision, provided that at the moment such adoption is contrary to the interests of the child and (or) the adoptive parent. It is proposed to amend the legislation soth at the court's decision would in such cases bereviewedin the light of new lydiscovered circumstances, but not in appellate proceeding sorin claim proceeding sinthe same court of firstin stance.

Key words: court, court decision, civil process, family, adoption, jurisdiction.

УДК 347.23
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.04

Ангеліна Ходирєва,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО, ПЕРЕДАНЕ В ДОВІРЧУ ВЛАСНІСТЬ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблематики звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність. Наголошується на недосконалості змісту законодавчих норм, які регулюють процедуру звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, що зумовило виникнення проблем як наукового, так і практичного характеру, які продовжують залишатися невирішеними.

Досліджуються теоретичні та практичні проблеми звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність. Детально аналізується положення чинного цивільного законодавства, яке регулює порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Висвітлюються прогалини в цивільному законодавстві, пов'язані зі зверненням стягнення на майно, передане в довірчу власність. Піддається критиці законодавчий підхід до формулювання «звернення стягнення на об'єкт довірчої власності». Акцентується увага на невідповідності основним принципам цивільного законодавства строків, установлених законодавцем для звернення стягнення на об'єкт довірчої власності.

Обґрунтована мета застосування такого способу забезпечення виконання зобов'язання, як довірча власність. Наголошується на недосконалості передбаченого цивільним законодавством порядку звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Звертається увага на суттєве порушення балансу інтересів сторін у правовідносинах довірчої власності. Особлива увага приділяється проблемам досягнення й збереження балансу інтересів між довірчим засновником і довірчим власником, кредитором і боржником. Також аналізуються проблеми, з якими кредиторам доведеться зіткнутися в разі звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність, у випадках застосування інших способів забезпечення виконання зобов'язання – таких, як застава й іпотека.

Робиться висновок, що правове регулювання процедури звернення стягнення на об'єкт довірчої власності потребує подальшого законодавчого вдосконалення. Розроблено пропозиції щодо внесення змін до чинного цивільного законодавства, яке регулює питання звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність.

Ключові слова: довірча власність, правовідносини довірчої власності, спосіб забезпечення виконання зобов'язання, довірчий засновник, довірчий власник, договір про встановлення довірчої власності, договір купівлі-продажу, кредитор, боржник.

Постановка проблеми. Неналежне виконання боржником взятого на себе зобов'язання завжди було й залишається ключовою проблемою в правовідносинах між кредитором і боржником. Негативним наслідком такого неналежного виконання зазвичай стає звернення стягнення на майно боржника. На відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язання, зокрема застави, іпотеки, довірча власність дає кредитору можливість звернути стягнення на майно боржника без рішення суду. Зважаючи на це, особливого значення набуває звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність.

Необхідно також констатувати, що станом на сьогодні відсутнє належне законодавче регулювання процедури звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Водночас недосконалість змісту законодавчих норм породжує проблеми як наукового, так і практичного характеру, які продовжують залишатися невирішеними. З огляду на це, убачається за необхідне сформулювати низку теоретичних висновків із формуванням на цьому підґрунті пропозицій щодо подальшого вдосконалення процедури звернення стягнення на об'єкт довірчої власності в цивільному праві України.

Довірча власність (траст) є предметом значної кількості правових досліджень і розробок, зокрема праці відповідним питанням присвятили такі зарубіжні та вітчизняні вчені: Г.В. Буяджи, А.С. Генкін, Р.А. Майданик, Р.Л. Наришкіна, К.Г. Некіт, С.О. Сліпченко, Н.В. Фунтікова, Г.Г. Харченко та інші. Проте питання звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність, досі залишається поза увагою науковців.

© А. Ходирєва, 2021

Метою статті є вивчення стану дотримання балансу інтересів довірчого засновника, який водночас є боржником за основним зобов'язанням, і довірчого власника як кредитора за основним зобов'язанням унаслідок звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність, з метою вироблення рекомендацій щодо вдосконалення передбаченої чинним цивільним законодавством процедури звернення стягнення на об'єкт довірчої власності.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) передбачає право довірчого власника звернути стягнення на об'єкт довірчої власності в разі прострочення виконання боржником як основного зобов'язання, так і його частини. Убачається, що формулювання «звернути стягнення на об'єкт довірчої власності», яке закріплено в ч. 1 ст. 597[6] ЦК України, є не зовсім юридично коректним, адже саме довірчий власник, який водночас є кредитором за основним зобов'язанням, є власником заставленого майна. Унаслідок цього виникає питання: чи може власник звернути стягнення на власне майно? На нашу думку, більш доречним видається формулювання «довірчий власник має право відчужити об'єкт довірчої власності відповідно до процедури, передбаченої законом або договором про встановлення довірчої власності».

Необхідно констатувати, що найбільшим недоліком процедури звернення стягнення на об'єкт довірчої власності є положення ст. 597[6] ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 597[6] ЦК України, у разі прострочення виконання боржником основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності за умови, що строк прострочення перевищує 20 календарних днів. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 597[6] ЦК України, у разі прострочення боржником виконання частини основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо прострочення виконання боржником основного зобов'язання триває більше ніж 30 календарних днів. Із таким підходом законодавця щодо встановлення строків важко погодитися. Звернення стягнення на майно, передбачене ч. 1 ст. 597[6] ЦК України, відбуватиметься в найкоротший термін, незважаючи на те що вищезазначені строки є недостатніми для виконання боржником як основного зобов'язання, так і його частини, що є неприпустимо, адже це ставитиме боржника в украй невигідне становище порівняно з кредитором.

Акцентуємо увагу на тому, що метою забезпечення будь-якого зобов'язання є стимулювання боржника до його належного виконання, тоді як метою звернення стягнення на об'єкт довірчої власності є саме відшкодування майнової шкоди, завданої довірчому власнику як кредитору внаслідок невиконання боржником свого основного зобов'язання, а не збагачення кредитора шляхом набуття майна у власність чи отримання додаткового прибутку внаслідок звернення стягнення на нього. Як слушно зазначає О.В. Манжосова, «довірчий власник здійснює право власності на об'єкт довірчої власності лише для належного виконання забезпеченого нею вимоги (у вигляді непогашеного зобов'язання) або досягнення іншої визначеної мети, яка обтяжує право довірчої власності. Довірчий власник має право здійснити відчуження довірчої власності, передати її в заставу або накласти інші речові обтяження лише для досягнення за її допомогою визначеної установником мети, або якщо забезпечуване нею зобов'язання не буде виконане належним чином, а з вирученої суми неможливо погасити забезпечувану вимогу, якщо інше не визначено договором або законом» [2, с. 146–147].

З огляду на вищевикладене, ми вважаємо, що процедура звернення стягнення на об'єкт довірчої власності може бути розпочата довірчим власником не раніше, ніж після закінчення такого строку, який відповідатиме справедливості, добросовісності й розумності як основоположним принципам цивільного законодавства. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 597[6] ЦК України, збільшивши строк прострочення виконання боржником основного зобов'язання до двох місяців, а також збільшивши строк прострочення виконання боржником частини основного зобов'язання до трьох місяців.

Відповідно до ч. 2 ст. 597[6] ЦК України, договором, яким установлена довірча власність або на підставі якого виникло основне зобов'язання, можуть бути встановлені інші підстави, з настанням яких у довірчого власника виникає право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Зауважимо, що законодавець жодним чином не врегульовує питання мінімальних строків для звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за підставами, які можуть передбачатися договором про встановлення довірчої власності або основним договором. Для недопущення зловживання кредитором своїми правами необхідно, щоб такі строки, як і строки, які передбачені ч. 1 ст. 597[6] ЦК України, відповідали таким основоположним принципам цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність, і не могли бути меншими, ніж ті, які передбачені

в ч. 1 ст. 597[6] ЦК України. Унаслідок цього пропонуємо зробити відповідні застереження в ч. 2 ст. 597[6] ЦК України.

Згідно з ч. 3 ст. 597[6] ЦК України, якщо боржник не виконує рішення довірчого власника про дострокове виконання основного зобов'язання протягом 30 календарних днів з моменту отримання такого повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором), довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Убачається, що строк, установлений ч. 3 ст. 597[6] ЦК України, є занадто стислим для дострокового виконання боржником основного зобов'язання, що є неприпустимо. До того ж передбачена ч. 3 ст. 597[6] ЦК України можливість установити в договорі менший строк дострокового виконання основного зобов'язання призведе до порушення балансу інтересів сторін і зловживання кредитором своїми правами.

Зауважимо, що строк для дострокового виконання боржником основного зобов'язання повинен установлюватися відповідно до принципів справедливості, добросовісності й розумності. З огляду на вищевикладене, пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 597[6] ЦК України, збільшивши законодавчо визначений строк дострокового виконання основного зобов'язання до двох місяців і доповнивши її застереженням щодо того, що договір не може встановлювати менший строк для звернення стягнення на об'єкт довірчої власності внаслідок невиконання боржником рішення довірчого власника про дострокове виконання основного зобов'язання, ніж той, який передбачений цією частиною.

Щодо встановленої ч. 3 ст. 597[6] ЦК України необхідності повідомлення боржника про рішення довірчого власника про дострокове виконання основного зобов'язання зауважимо, що чинне цивільне законодавство не врегульовує питання ні щодо форми такого повідомлення, ні щодо способу його направлення боржнику. Така законодавча невизначеність зі свого боку спричинює неправильне трактування та різне правозастосування положень ч. 3 ст. 597[6] ЦК України.

Положення ст. 597[8] ЦК України, яка регулює порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, також потребує суттєвого доопрацювання. Необхідно зауважити, що ще на етапі прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 (далі – Закон) [3] Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у висновку від 06.09.2019 вказало, що управління не вбачало необхідності в установленні окремої процедури стягнення на об'єкт довірчої власності, як це передбачено законом [4]. Проте, незважаючи на необхідність законодавчого вдосконалення порядку звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, з таким висновком важко погодитися.

Детально розглянемо порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, закріплений ст. 597[8] ЦК України. Частина 1 ст. 597[8] ЦК України передбачає обов'язок довірчого власника письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти договір купівлі-продажу та мінімальну ціну продажу не пізніше ніж за 30 днів до укладення цього договору. Зауважимо, що вищевказаного строку буде недостатньо для того, щоб боржник, який водночас є довірчим засновником, дійсно зміг заздалегідь до укладення договору купівлі-продажу об'єкта довірчої власності отримати відповідне письмове повідомлення, прийняти рішення щодо придбання майна, переданого в довірчу власність, і вжити заходів, спрямованих на його придбання. Уважаємо, що вищезазначений підхід законодавця щодо визначення строків письмового повідомлення боржника, користувача та довірчого засновника також суперечить основоположним принципам цивільного законодавства (справедливості, добросовісності й розумності), на яких повинні базуватися всі без винятку цивільно-правові відносини.

Необхідно також зазначити, що ч. 1 ст. 597[8] ЦК України передбачено обов'язок довірчого власника відшкодувати боржнику, користувачу та довірчому засновнику завдані збитки в разі невиконання вимоги про письмове повідомлення боржника, користувача та довірчого засновника про укладення договору купівлі-продажу об'єкта довірчої власності. Проте, незважаючи на це, можливість зловживання кредитором своїм правом звернути стягнення на об'єкт довірчої власності залишається, що є неприпустимим. До того ж запровадження вищевказаного обов'язку не зможе запобігти майбутнім негативним наслідкам для боржника, користувача та довірчого засновника. Отже, боржник у будь-якому випадку залишиться в украй невигідному становищі порівняно з кредитором.

Законодавець доречно передбачив у ч. 2 ст. 597[8] ЦК України право боржника (користувача, довірчого засновника) придбати об'єкт довірчої власності. Проте, на нашу думку, установлення п'ятиденного строку з дня отримання повідомлення, зазначеного в ч. 1 ст. 597[8] ЦК України, на

письмове повідомлення довірчого власника про намір боржника (користувача, довірчого засновника) придбати об'єкт довірчої власності й унесення грошової суми в розмірі мінімальної ціни продажу такого об'єкта, повідомленої довірчим власником, на депозит нотаріуса, є невиправдано малим. Крім того, зауважимо, що після прийняття в першому читанні Проекту вищезгаданого Закону Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України в зауваженнях зазначило, що положення ст. 597[8] ЦК України, зокрема, потребує уточнення «письмового повідомлення ... про намір укласти договір» [5].

З огляду на вищевикладене, убачається за необхідне передбачити в ч. 1 ст. 597[8] ЦК України більший строк для повідомлення боржника, користувача та довірчого засновника про намір довірчого власника укласти договір купівлі-продажу об'єкта довірчої власності. Ми вважаємо, що встановлення двомісячного строку буде достатнім для врахування прав та інтересів кожної зі сторін договору про встановлення довірчої власності й основного договору. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 597[8] ЦК України в такій редакції: «Якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності, звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за два місяці до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір і мінімальну ціну продажу. У разі невиконання зазначеної вимоги довірчий власник зобов'язаний відшкодувати таким особам завдані збитки».

Крім того, для досягнення балансу інтересів кредитора та боржника й забезпечення боржнику (користувачеві, довірчому засновнику) можливості придбати об'єкт довірчої власності й унести кошти на депозит нотаріуса, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 597[8] ЦК України, збільшивши строк для придбання боржником (користувачем, довірчим засновником) об'єкта довірчої власності та внесення коштів у розмірі мінімальної ціни продажу такого об'єкта на депозит нотаріуса, установивши місячний строк для повідомлення довірчого власника про намір боржника (користувача, довірчого засновника) придбати майно, передане в довірчу власність, якщо об'єктом довірчої власності є нерухоме майно, і 10 днів, якщо об'єктом довірчої власності є рухоме майно.

Загалом, аналізуючи передбачену чинним цивільним законодавством процедуру звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, можна стверджувати про наявність очевидного порушення балансу інтересів між учасниками цих правовідносин. Кредитор, який у такому випадку є довірчим власником, має істотні переваги над довірчим засновником, який водночас є боржником. Боржник, який є довірителем, є менш захищеним учасником порівняно з кредитором. Крім того, наявні в параграфі 8 глави 49 ЦК України механізми не передбачають суттєвих обмежень для кредиторів у контексті забезпечення прав боржників. До того ж кредитор має потенційну можливість для зловживання своїми правами.

Не можемо не погодитися з К.Г. Некіт, яка зазначає, що «для того, щоб використовувати довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, треба для початку чітко визначити сутність цього правового явища та закріпити його належне правове регулювання на рівні ЦК України» [6, с. 81].

Зважаючи на недосконалість законодавчого регулювання правовідносин довірчої власності, зокрема питань, пов'язаних зі зверненням стягнення на майно, передане в довірчу власність, можемо констатувати, що застосування довірчої власності в тому вигляді, у якому вона станом на сьогодні передбачена ЦК України, може призвести до того, що кредитори, особливо банки, будуть постійно використовувати довірчу власність як спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань замість механізму застави або іпотеки, спонукати укласти договір про встановлення довірчої власності, відмовляючи у видачі кредитів чи наданні позики на підставі застави або іпотеки. Як наслідок, використання довірчої власності може скоротитися у зв'язку з тим, що боржник не буде впевнений у можливості збереження власного майна. Крім того, у разі виникнення фінансових труднощів у боржників кредитори, особливо банки, уникатимуть дій щодо сприяння своїм боржникам і навмисно відмовлятимуть їм у реструктуризації боргів, зокрема кредитів.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати наявність очевидного та істотного порушення балансу інтересів довірчого засновника, який водночас є боржником за основним зобов'язанням, порівняно з довірчим власником як кредитором за основним зобов'язанням. Процедура звернення стягнення на об'єкт довірчої власності

потребує суттєвого доопрацювання положень чинного цивільного законодавства з метою недопущення зловживання кредитором своїми правами. Незважаючи на складність забезпечення в цивільному законодавстві справжнього балансу інтересів обох сторін правовідносин довірчої власності, необхідно внести зміни до ЦК України, які його гарантуватимуть.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2021 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

2. Манжосова О.В. Особливості існування правового інституту довірчої власності в законодавстві України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. Чернівці, 2014. Вип. 2. С. 145–154.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 № 132-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 46. Ст. 299.

4. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 06.09.2019 на Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 29.08.2019 № 1059. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66289&pf35401=497919.

5. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 20.09.2019 до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 29.08.2019 № 1059. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66289&pf35401=501231.

6. Некіт К.Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавств. *Часопис цивілістики*. Одеса, 2016. Вип. 21. С. 78–81.

Anhelina Khodyrieva. Execution upon trust property: individual issues

The article is devoted to the study of the issue of the enforcement of the assets transferred to trust property. The emphasis is placed on the imperfection of the content of legal norms that regulate the procedure of the enforcement on the subject of trust property, which has led to problems of both scientific and practical nature, which continue to remain unresolved.

The theoretical and practical problems of the enforcement of the assets transferred to trust property are investigated. The provisions of the current civil law, which regulates the procedure of the enforcement on the subject of trust property, are analyzed in detail. The gaps in civil law related to the enforcement of the assets transferred to trust property are highlighted. The legislative approach to the formulation "the enforcement on the subject of trust property" is criticized. The emphasis is placed on the non-compliance with the basic principles of civil law of the deadlines set by the legislator of the enforcement on the subject of trust property.

The purpose of using such a method of securing the performance of obligations as trust property is justified. The emphasis is placed on the imperfection of the procedure provided by civil law of the enforcement on the subject of trust property. Attention is drawn to the significant violation of the balance of interests of the parties in the legal relations of trust property. Particular attention is paid to the problems of achieving and maintaining a balance of interests between the trustor and the trustee, the creditor and the debtor. It also analyzes the problems that creditors will face in case of the enforcement of the assets transferred to trust property, in case of other methods of securing the performance of obligations – such as collateral and mortgage.

It is concluded that the legal regulation of the procedure of the enforcement on the subject of trust property requires further legislative improvement. Proposals have been developed to amend the current civil law, which regulates the issue of the enforcement of the assets transferred to trust property.

Key words: trust property, legal relations of trust property, method of securing the performance of obligations, trustor, trustee, trust agreement, purchase contract, creditor, debtor.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.05

Софія Цемко,
аспірантка кафедри цивільного права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ ГРОМАДЯН ІСПАНІЇ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу законодавства України щодо прав та інтересів дитини в аспекті захисту дітей громадян Іспанії та дітей громадян Іспанії, що перебувають на території України. Установлено, що це питання регулюється внутрішнім законодавством України, яке визначає особливості захисту прав іноземців, а також міжнародними нормативно-правовими актами, учасниками яких є обидві сторони. З'ясовано, що права й обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами, з урахуванням найкращих інтересів дитини. Також з'ясовано, що Україна та Королівство Іспанія, виходячи із взаємного бажання розвивати й поглиблювати дружні відносини між обома країнами та необхідності регулювання співпраці у сфері соціального забезпечення, уклали угоду, яка стосується в тому числі й пенсії в разі втрати годувальника, допомоги по вагітності й пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною, допомогу сім'ям з дітьми. Така допомога не може бути зменшена, змінена, припинена або відкладена, якщо особа, яка має право на її отримання, проживає на території іншої Договірної Сторони, а виплати здійснюються на території цієї Договірної Сторони. Зокрема, допомога призначена однією з Договірних Сторін громадянам іншої Договірної Сторони, які проживатимуть на території третьої країни, сплачуватиметься їм першою Стороною на тих же умовах, що й громадянам своєї держави, які проживають у третій країні. Єдиним винятком є соціальна допомога, передбачена національним законодавством країн-учасниць такої угоди. При визначенні для громадян Іспанії, що перебувають на території України, права на допомогу у зв'язку з материнством, по вагітності й пологах, при народженні дитини та по догляду за дитиною, згідно з положеннями Конвенції, Україною має бути враховано страховий стаж, набутий на території Іспанії. Проте за умови, що вони не перекривають один одного.

Ключові слова: законодавство України, правове регулювання, захист прав та інтересів дітей, діти-громадяни Іспанії, діти громадян Іспанії.

Постановка проблеми. Захист дітей має першочергове значення для відстоювання європейських цінностей поваги до прав людини, гідності й солідарності. При цьому особливо актуальним у світлі нещодавніх подій нині є питання законодавчого забезпечення захисту прав та інтересів дітей, які перебувають на території іноземної держави. Зокрема, питання захисту дітей громадян Іспанії та дітей громадян Іспанії, що перебувають на території України.

Аналіз літературних джерел показує, що питанню захисту прав іноземних громадян серед науковців не приділено належної уваги. Більше того, захист дітей-громадян Іспанії та дітей громадян Іспанії при цьому вченими не розглядався взагалі. Це зумовлює необхідність відповідних наукових напрацювань у вказаній сфері.

Метою статті є аналіз законодавства України щодо прав та інтересів дитини в аспекті захисту дітей-громадяни Іспанії та дітей громадян Іспанії, що перебувають на території України.

Виклад основного матеріалу. Питання захисту дітей-громадян Іспанії та дітей громадян Іспанії на території України регулюються внутрішнім законодавством України, яке визначає особливості захисту прав іноземців, а також міжнародними нормативно-правовими актами, учасниками яких є обидві сторони. Так, згідно з позицією вітчизняного законодавця, викладеною в Законі України «Про міжнародне приватне право» [1], зобов'язання з утримання, що виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених ст. 66 цього Закону, відповідно до якої права й обов'язки батьків і дітей визначаються особистим

© С. Цемко, 2021

законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами та яке є більш сприятливим для дитини, регулюються правом держави, у якій проживає особа, котра має право на утримання. При цьому, якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з визначеним правом, застосовується право їхнього спільного особистого закону. Разом із тим якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з правом держави, у якій проживає особа, котра має право на утримання, чи правом їхнього спільного особистого закону, то в такому випадку застосовується право держави, у якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання. Водночас положення ст. 66 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що права й обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і яке є більш сприятливим для дитини. Окреслені законодавчі норми застосовуються й до дітей громадян Іспанії, які перебувають на території України.

Своєю чергою, Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [2] установлюється обмеження щодо застосування примусового повернення дітей-іноземців. Його сутність зводиться до того, що примусове повернення не застосовується до іноземців, які не досягли 18-річного віку [2]. Звідси випливає, що громадян Іспанії, які перебувають на території України, не можуть бути примусово повернуті до Іспанії. Зауважимо, що наведене законодавче положення повністю відповідає європейському законодавству. Маємо на увазі Директиву Європарламенту та Ради про загальні стандарти й процедури держав-членів для повернення громадян третіх країн за їх незаконного перебування 16 грудня 2008 року [3], відповідно до ст. 5 якої встановлюється, що в ході імплементації Директиви держави-члени належним чином ураховують вищі інтереси дитини, сімейне життя та стан здоров'я відповідного громадянина третьої країни, дотримуються принципу не вислання.

Водночас у ст. 4 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [4] зазначається:

«1. Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців та осіб, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист.

2. Члени сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист в Україні, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати на територію України і бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, або отримати тимчасовий захист за відсутності умов, передбачених абзацами другим – четвертим частини 1 статті 6 та абзацами другим і третім частини 1 статті 25 цього Закону.

3. У разі якщо біженці та особи, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист, не зможуть надати офіційні документальні докази сімейного зв'язку з членами своєї сім'ї, беруться до уваги інші докази, які мають бути оцінені відповідно до законодавства України. Відмова у возз'єднанні сім'ї не може ґрунтуватися виключно на підставі відсутності документів, що підтверджують факт сімейного зв'язку.

4. Біженці та особи, які потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист, можуть з метою возз'єднання сім'ї без перешкод залишити територію України».

Права дітей громадян Іспанії, що перебувають на території України, також захищені Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [5]. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1 цього Закону, іноземці й особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також особи, визнані в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, мають право на державну допомогу на рівних засадах з громадянами України на умовах, передбачених цим Законом, іншими законами або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Що ж стосується міжнародних нормативно-правових актів, то передусім варто відзначити, що необхідність особливого захисту дитини передбачена в Загальній декларації прав людини, у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (зокрема в ст. ст. 23 і 24), у Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права (зокрема в ст. 10), Женевській декларації прав дитини 1924 року, Конвенції про права дитини від 1989 року, Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 року, а також у статутах і відповідних документах спеціалізованих установ і міжнародних організацій, що займаються питаннями добробуту дітей.

Крім того, Україна та Іспанія є учасниками Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, укладеної в Нью-Йорку 20 червня 1956 року [6]. Метою цієї Конвенції є спрощення процедури стягнення аліментів, сплату яких особа (далі – позивач), яка перебуває на території однієї з Договірних Сторін, має право вимагати, від іншої особи (далі – відповідач), яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Ця мета досягається за допомогою установ

та органів, які далі називаються Органи, що передають, і Органи, що приймають. Коли позивач перебуває на території однієї Договірної Сторони (далі – держава позивача), а відповідач підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони (далі – держава відповідача), позивач може подати заяву про стягнення аліментів з відповідача до Органу, що передає, у державі позивача [6].

Крім того, Україна та Іспанія є учасниками Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [7], цілями якої є:

а) забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав;

б) забезпечення того, щоб права на опіку й на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

Маємо зазначити, що положення цієї Конвенції застосовуються до будь-якої дитини, яка постійно проживає в Договірній країні, безпосередньо перед учиненням акту порушення права опіки та піклування. Проте зауважимо, що застосування Конвенції припиняється, коли дитина досягає 16 років.

Не можна оминути увагою й Конвенцію про захист дітей і співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року, учасниками якої також є Україна та Іспанія. Конвенція спрямована на розв'язання таких завдань:

а) гарантування здійснення міждержавного усиновлення з урахуванням найкращих інтересів дитини та з дотриманням усіх її основних прав, визнаних міжнародним правом;

б) створення системи співробітництва між Договірними Державами з метою забезпечення дотримання таких гарантій, отже, і запобігання крадіжці, продажу чи торгівлі дітьми;

в) забезпечення визнання в Договірних Державах усиновлень, здійснених відповідно до Конвенції [8].

Конвенція застосовується, коли дитина, що постійно проживає в одній з Договірних Держав (далі – Держава походження), переїхала, переїздить або повинна переїхати до іншої Договірної Держави (далі – Приймаюча держава) чи після її усиновлення в Державі походження подружжям чи особою, яка зазвичай проживає в Приймаючій державі, або для такого усиновлення в Приймаючій державі чи в Державі походження [8]. Отже, положення цієї Конвенції застосовуватимуться до дітей громадян Іспанії, які постійно проживають на території Королівства Іспанія та які переїхали, чи повинні переїхати на територію України, чи після її усиновлення в Іспанії подружжям або особою, що зазвичай проживає в Україні, чи з метою такого усиновлення в Україні або в Іспанії. При цьому зауважимо, що Конвенція поширюється тільки на усиновлення, які створюють постійний зв'язок між батьками та дітьми.

Вагоме значення для захисту прав дітей громадян Іспанії має двостороння Угода між Україною та Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян. Так, зокрема, згідно із цим нормативно-правовим актом, Україна та Королівство Іспанія, виходячи зі взаємного бажання розвивати й поглиблювати дружні відносини між обома країнами та необхідності регулювання співпраці у сфері соціального забезпечення, уклали угоду, яка стосується в тому числі й пенсії в разі втрати годувальника, допомоги по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною, допомоги сім'ям з дітьми [9].

Відповідно до згаданої Угоди, така допомога не може бути зменшена, змінена, припинена або відкладена, якщо особа, яка має право на її отримання, проживає на території іншої Договірної Сторони, а виплати здійснюються на території цієї Договірної Сторони. Зокрема, допомога призначена однією з Договірних Сторін громадянам іншої Договірної Сторони, які проживатимуть на території третьої країни, сплачуватиметься їм першою Стороною на тих же умовах, що й громадянам своєї держави, які проживають у третій країні. Єдиним винятком є соціальна допомога, передбачена національним законодавством країн-учасниць такої угоди.

При визначенні для громадян Іспанії, що перебувають на території України, права на допомогу у зв'язку з материнством, по вагітності та пологах, при народженні дитини та по догляду за дитиною, згідно з положеннями Конвенції, Україною має бути враховано страховий стаж, набутий на території Іспанії, проте за умови, що вони не перекривають один одного.

Зокрема, проблемним нині залишається питання захисту дітей громадян Іспанії, народжених сурогатними матерями в Україні. Про недостатню захищеність прав таких дітей свідчить нещодавня ситуація. Ідеться про ситуацію, за якої іспанське консульство в Києві відмовило в наданні іспанського громадянства немовлятам, які народилися за допомогою сурогатного материнства. Посольство Іспанії оголосило, що не дозволить реєструвати народження будь-яких інших дітей, народжених за допомогою сурогатного материнства, що суперечить Конституції Іспанії. В Іспанії для реєстрації дитини, народженої в результаті сурогатного материнства, потрібно одержати постанову

іспанського судді. Отже, права дітей на громадянство не гарантуються автоматично.

Законодавство Іспанії встановлює імперативну вимогу для реєстрації в Іспанії батьківства подружжя щодо дитини. Зокрема, у контексті досліджуваного питання йдеться про необхідність отримання в Україні відповідного судового рішення, що підтверджує родинні відносини. Так, зокрема, аби зареєструвати в Іспанії дитину, народжену в результаті сурогатного материнства в Україні громадянам Іспанії, необхідно першочергово отримати рішення українських судів щодо спорідненості з такою дитиною шляхом подачі позову про встановлення факту родинних стосунків. Так, 6 квітня 2020 року заявники – громадяни Іспанії, звернулися до суду з заявою про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, а саме що дитина, яка народилася в місті Києві шляхом використання допоміжних репродуктивних технологій, є сином громадян Іспанії. Обґрунтовуючи підстави звернення до суду із цією заявою про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, заявники посилаються на те, що вони громадяни Королівства Іспанії, з 11 серпня 2005 по цей час перебувають у зареєстрованому шлюбі.

1 вересня 2019 року в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства в подружжя народився син, який має генетичну спорідненість із подружжям. Дитина народилася в Київському пологовому будинку. При цьому громадянка України, яка надавала послуги сурогатного материнства та народила дитину, надала свою письмову згоду, посвідчену приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу, на запис подружжя батьками дитини. Відповідно до тексту нотаріально посвідченої заяви сурогатної матері, вона підтверджує, що не є матір'ю дитини та не має жодних батьківських та інших прав щодо дитини, зобов'язується не чинити подружжю перешкод у реалізації їхніх батьківських прав. Також сурогатна мати зазначає в заяві, що відмовляється від будь-яких і всіх прав щодо дитини, що можуть виникати в неї в Королівстві Іспанія як в особи, яка народила дитину.

3 вересня 2019 року Солом'янським районним у місті Києві відділом державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у місті Києві видано свідоцтво про народження, у якому подружжя записано батьками дитини, про що 3 вересня 2019 року зроблено актовий запис № 3871. Заявники посилаються на те, що країною громадянства та постійного місця проживання подружжя є Королівство Іспанія. По завершенню всіх формальних процедур, пов'язаних із реєстрацією народження дитини, та оформлення паспорта для виїзду дитини за кордон подружжя має намір покинути Україну та повернутися разом із дитиною до Іспанії.

Зауважимо, що звернення із цією заявою до суду зумовлене спеціальним для Іспанії порядком реєстрації батьківства щодо дітей, народжених шляхом сурогатного материнства за кордоном. Так, згідно з Інструкцією Головного управління реєстрів і нотаріату (DGRN) від 5 жовтня 2010 року про процедуру реєстрації походження дітей, народжених у результаті сурогатної вагітності, визнана можливість запису такої дитини та встановлені критерії для отримання доступу до бази реєстрації актів цивільного стану Іспанії для дітей, народжених за кордоном за допомогою технік сурогатного материнства, а саме дозволено визнання закордонних судових документів, які підтверджують факт походження та народження дитини.

У 2019 році у зв'язку зі змінами в законодавстві Іспанії, що регулює сферу репродуктивних технологій і сурогатного материнства, установлено більш чіткі та жорсткі вимоги, дотримання яких є обов'язковим для реєстрації дітей, народжених за кордоном за допомогою технік сурогатного материнства, до бази реєстрації актів цивільного стану Іспанії. Відповідно до п. 2 Інструкції Головного управління реєстрів і нотаріату про оновлення режиму реєстрації батьківства осіб, народжених шляхом сурогатного материнства, від 18 лютого 2019 р. № 2367, заявки на реєстрацію в Консульському реєстрі актів цивільного стану про батьківство дітей, народжених після опублікування цього Розпорядження, не підлягають розгляду, за винятком випадків, коли існує рішення судових органів відповідної країни, яке є остаточним і вступило в законну силу [10]. Схожі справи українськими судами розглядалися й у 2019 році [11; 12].

З огляду на вищевказане, за доцільне видається погодитися з Р. Майдаником щодо необхідності доповнення ст. 65 Закону України «Про міжнародне приватне право» ч. 2 а такій редакції: «2. Установлення й оскарження батьківства дитини, народженої із застосуванням сурогатного материнства, визначається особистим законом дитини на момент здійснення сурогатного материнства або одного з її батьків з урахуванням найкращих інтересів дитини» [13, с. 136]. Запропоновані зміни, безсумнівно, сприятимуть удосконаленню правового регулювання відносин сурогатного материнства з іноземним елементом, а отже, і захисту прав та інтересів

дітей громадян Іспанії, народжених в Україні із застосуванням сурогатного материнства.

Висновки

Результати здійсненого аналізу дають змогу зробити висновок, що загалом питання захисту прав та інтересів дітей громадян Іспанії та дітей громадян Іспанії, що перебувають із тих чи інших причин на території України, урегульовано низкою нормативно-правових актів. Водночас належному захисту дітей у контексті досліджуваного питання перешкоджає недосконалість законодавчої бази та колізія внутрішнього законодавства обох країн.

Насамкінець варто зауважити, що питання регулювання захисту прав та інтересів дітей громадян Іспанії та дітей громадян Іспанії, що перебувають на території України, потребує подальшого наукового дослідження в напрямі пошуку шляхів удосконалення національного законодавства в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 21.02.2021).

2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/3773-17#Text (дата звернення: 21.02.2021).

3. Директива № 2008/115/ЕС Европейского Парламента и Совета об общих стандартах и процедурах, подлежащих применению в государствах-членах для возврата незаконно пребывающих граждан третьих стран, Страсбург, 16 декабря 2008 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_944#Text (дата звернення: 21.02.2021).

4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/3671-17#Text (дата звернення: 21.02.2021).

5. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text (дата звернення: 21.02.2021).

6. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_425#Text (дата звернення: 21.02.2021).

7. Гаазька конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text (дата звернення: 21.02.2021).

8. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_365#Text (дата звернення: 21.02.2021).

9. Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/724_0 05 #Text (дата звернення: 21.02.2021).

10. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 15 липня 2020 року у справі № 760/8607/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91395236 (дата звернення: 25.01.2021).

11. Ухвала Солом'янського районного суду від 15 жовтня 2019 року у справі № 760/26991/19. URL: https://reyestr.court.ov.ua/Review/85197502 (дата звернення: 25.01.2021).

12. Постанова Київського апеляційного суду від 12 грудня 2019 року у справі № 760/26991/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86434765 (дата звернення: 25.01.2021).

13. Майданик Р. Правове регулювання відносин сурогатного материнства з іноземним елементом. Імплементація кращого досвіду в Україні. *Право України*. 2020. № 3. С. 121–138.

Sophia Tsemko. Features of the protection of rights and interests of children having Spanish citizenship on the territory of Ukraine

The article is devoted to the analysis of the legislation of Ukraine on the rights and interests of the child in the aspect of protection of children-citizens of Spain and children of citizens of Spain who are on the territory of Ukraine. It is established that this questionregulatesis the domestic legislation of Ukraine, which determines the peculiarities of the protection of the rights of foreigners, as well as international regulations to which both parties are parties. It turned out that the rights and responsibilities of parents and children are determined by the personal law of the child or a right that is closely related to the relevant relationship and if it is more favorable to the child. It was also found that Ukraine and the Kingdom of Spain, based on mutual desire to develop and deepen friendly relations between the two countries and the need to regulate cooperation in the field of social security, concluded an agreement, including pensions in case of loss of breadwinner, maternity benefits, childbirth, child care, assistance to families with children. Such assistance may not be reduced, modified, suspended or deferred if the person entitled to receive it resides in the territory of the other Contracting Party and the payments are made in the territory of that Contracting Party. In particular, assistance granted by one of the Contracting Parties to nationals of the other Contracting Party residing in the territory of a third country shall be paid to them by the first Party on the same terms as to nationals of its own State residing in the third country. The only exception is social assistance provided by the national legislation of the countries party to such an agreement. When determining the right of Spanish citizens staying in Ukraine to maternity, maternity, childbirth and childcare benefits in accordance with the provisions of the Convention, Ukraine must take into account the length of service acquired in Spain. However, provided that they do not overlap.

Key words: legislation of Ukraine, legal regulation, protection of the rights and interests of children, children-citizens of Spain, children of citizens of Spain.

УДК 346.14
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.06

Марія Ватраль,
студентка II курсу магістратури
юридичного факультету
Львівського торговельно-економічного університету

Галина Оверко,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри господарського права та процесу
юридичного факультету
Львівського торговельно-економічного університету

УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Наукова робота присвячена докладному аналізу особливостей створення та діяльності органів управління товариством з обмеженою відповідальністю. Актуальність даного дослідження зумовлена насамперед необхідністю повного та широкого аналізу практичного застосування правових норм, передбачених Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року, який містить чималу кількість нових правил поведінки, що врегульовують господарську діяльність товариств з обмеженою відповідальністю, зокрема і діяльність його органів управління. Досліджено, що відповідно до прийнятого Закону, органами товариства є загальні збори учасників, виконавчий орган товариства, та новелою даного Закону передбачено новий орган управління – наглядова рада, яка виступає радше не як орган управління, а як орган контролю за виконавчим органом товариства.

У статті розглядаються механізми прийняття рішень учасниками товариств та можливість прийняття таких рішень декількома шляхами, зокрема опитування та заочного голосування, оскільки Закон вводить нові процедури проведення загальних зборів учасників: відеоконференції, заочного голосування або прийняття рішення шляхом опитування.

Визначено низку рішень загальних зборів учасників, які приймаються лише одностайно усіма учасниками товариства (затвердження грошової оцінки негрошового вкладу, перерозподіл часток між учасниками товариства, створення інших органів товариства, прийняття рішення про придбання товариством частки учасника, внесення будь-яких змін до порядку денного загальних зборів учасників товариства, в тому числі прийняти рішення з питань, не включених до порядку денного загальних зборів учасників товариства), які приймаються трьома чвертями учасників (внесення змін до статуту, зміна розміру статутного капіталу, прийняття рішень про виділ, злиття, поділ, приєднання) та які приймаються більшістю голосів учасників.

У статті зроблено висновок, що перелічені вище нововведення нового закону явно позитивно вплинули на діяльність та організацію управління товариством з обмеженою відповідальністю, а також наділили самих учасників товариства самостійністю в процедурі керування товариством.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, наглядова рада, загальні збори, виконавчий орган, органи управління.

Постановка проблеми. До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року (далі – Закон) діяльність товариств з обмеженою відповідальністю здебільшого врегульовувалась Законом України «Про господарські товариства» від 1991 року, який в умовах сьогодення вже не відповідав сучасним економічним реаліям та не охоплював у повному обсязі відносини з питань управління товариством, відносини між учасниками товариства, корпоративні відносини тощо. 17 червня 2018 року набрав чинності новий Закон, який змінив підходи у правовому регулюванні статусу товариства, вніс нововведення стосовно органів управління товариством, запровадив нові терміни та поняття. Однак слід детально вивчити, як норми цього Закону застосовуються на практиці безпосередньо в процесі діяльності господарського товариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці правового регулювання господарських товариств та органам їх управління

© М. Ватраль, Г. Оверко, 2021

присвячені праці таких провідних науковців, як О.М. Вінник, О.В. Дзера, О.С. Іоффе, О.Р. Кібенко, С.М. Братусь, В.М. Кравчук, І.М. Кучеренко, Л.С. Нецька, В.В. Луць, В.С. Щербина.

Дослідження теми управління товариством з обмеженою відповідальністю, а також правових засад його господарської діяльності є особливо важливим у контексті прийняття нового Закону, оскільки цих змін українське законодавство очікувало чимало років.

Не вирішені раніше проблеми. У сучасних умовах ринкової економіки в Україні діяльність господарських товариств та правове регулювання відносин їх учасників є пріоритетом для держави, оскільки господарські товариства доволі стрімко розвивають економіку країни та привертають зовнішні інвестиції в Україну. Це, своєю чергою, зумовлює дослідження і вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин у сфері управління товариством з обмеженою відповідальністю та вводить ці питання в поле важливих наукових досліджень.

Метою статті є аналіз норм Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо управління товариством, зокрема його органів управління: загальних зборів, виконавчого органу та наглядової ради.

Виклад основного матеріалу. Управління товариством з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснюється за допомогою системи органів і посадових осіб, склад та процедура обрання (призначення) яких здійснюється у порядку, передбаченому законодавством України, статутом товариства та іншими локальними нормативно-правовими актами.

Органами товариства є загальні збори учасників, наглядова рада (у разі утворення) та виконавчий орган [1, ст. 28].

Відповідно до Закону загальні збори учасників скликаються:

1) з ініціативи виконавчого органу товариства;

2) на вимогу наглядової ради товариства;

3) на вимогу учасника або учасників товариства, які в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства [1, ч. 1 ст. 31].

Також у Законі передбачено скликання річних загальних зборів учасників товариства протягом шести місяців наступного за звітним року, де до порядку денного річних загальних зборів учасників обов'язково включаються питання про розподіл чистого прибутку товариства, про виплату дивідендів його учасників та їх розмір.

Загальні збори учасників товариства є його вищим органом управління. Вони передбачають спільну присутність учасників товариства в одному місці для обговорення питань порядку денного або можуть проводитися у режимі відеоконференції, що дозволяє бачити та чути всіх учасників загальних зборів учасників одночасно. Учасники товариства можуть особисто брати участь у загальних зборах учасників або через своїх представників.

Закон визначає, що рішення зборів учасників товариства приймаються:

– одностайно всіма учасниками товариства;

– трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань;

– більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань.

Одностайно всіма учасниками рішення приймаються рішення з таких питань: внесення до статуту, зміна або виключення з нього обмежень щодо зміни співвідношення часток учасників, грошової оцінки вкладу у негрошовій формі, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства, встановлення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, встановлення, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників, укладення відплатного договору про набуття товариством частки у власному статутному капіталі, виплати дивідендів не грошовими коштами, та інші рішення, передбачені Законом [1, п. 4, 5, 9, 10 ч. 2 ст. 30].

Трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань, приймаються рішення про: внесення змін до статуту товариства, прийняття рішення про здійснення діяльності товариства на підставі модельного статуту, зміну розміру статутного капіталу товариства, виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, обрання комісії з питань припинення (ліквідаційної комісії), затвердження порядку припинення товариства, порядку розподілу між учасниками товариства у разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства [1, п. 2, 3, 13 ч. 2 ст. 30].

У разі, якщо учасник товариства не в змозі особисто бути присутнім на загальних зборах учасників та не має можливості направити туди свого представника, він може скористатися правом брати участь у загальних зборах шляхом заочного голосування. Його голос зараховується до результатів голосування з кожного окремого питання, якщо текст документа дозволяє визначити його волю щодо безумовного голосування «за» чи «проти» відповідного рішення з питання порядку денного. Тобто якщо в порядку денному пропонується прийняти рішення з трьох різних питань, то учасник повинен чітко прописати в цьому документі свою позицію щодо кожного питання (як саме він буде голосувати з кожного питання). Варто звернути увагу і на те, що Закон визначає, що справжність підпису учасника товариства на такому документі засвідчується нотаріально. Після проведення загальних зборів такий документ долучається до протоколу загальних зборів учасників та зберігається разом із ним.

Закон передбачає також можливість прийняття рішення загальними зборами учасників шляхом опитування. Однак шляхом опитування не можуть прийматися рішення про: 1) обрання та припинення повноважень членів наглядової ради та виконавчого органу; 2) внесення змін до статуту товариства, прийняття рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту; 3) злиття, приєднання, поділ, виділення або перетворення товариства, затвердження статутів правонаступників; 4) ліквідацію товариства; 5) визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників товариства; 6) виключення учасника з товариства [1, п.2, ст. 36]. Товариство, що складається з одного учасника, проводить загальні збори та приймає рішення одноособово цим же учасником та таке рішення оформлюється письмово.

Якщо загальні збори учасників формують волю корпорації, то органом її волевиявлення незалежно від виду є виконавчий орган, який здійснює функцію з безпосереднього управління корпорацією [2, с. 217].

Виконавчий орган корпоративного підприємства є ключовою ланкою структури корпоративного управління, оскільки на нього покладається поточне керівництво діяльністю підприємства, що передбачає реалізацію господарських цілей, стратегії і політики підприємства. Саме через нього корпоративне підприємство реалізує господарську правосуб'єктність у сфері господарювання, набуває суб'єктивних господарських прав і створює господарські обов'язки. Виконавчий орган корпоративного підприємства є одним із органів управління [3, с. 164].

Виконавчий орган може виступати у двох формах:

1) одноосібно – «директор»;

2) колегіально– «дирекція», яку очолює «генеральний директор».

До компетенції виконавчого органу товариства належить вирішення всіх питань, пов'язаних з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення).

Одноосібний виконавчий орган товариства або голова колегіального виконавчого органу товариства може діяти від імені товариства без довіреності. Статут товариства може передбачати можливість кожного або окремих членів колегіального виконавчого органу діяти від імені товариства без довіреності або можливість усіх чи окремих членів виконавчого органу вчиняти дії від імені товариства без довіреності виключно разом.

Статут товариства може встановлювати особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини) [1, ч. 1 ст. 44]. Правочин може бути віднесений до значних у зв'язку з певною вартістю його предмета чи наявністю інших критеріїв. При цьому і перше (вартість), і друге (інші критерії) законом прямо не визначаються. Натомість межі повинні бути встановлені статутом конкретного товариства. Якщо в статуті не буде закріплено відповідних норм, то взагалі жодних обмежень стосовно вчинення значних правочинів для такого товариства (осіб, уповноважених учиняти правочини від імені товариства) існувати не буде.

Це означає, що директор товариства перед підписанням будь-якого договору повинен перевірити, чи не належить такий правочин до значних та чи не потрібно спершу отримати згоду від загальних зборів учасників, оскільки у разі невиконання зазначеної вище вимоги такі договори можуть бути визнані недійсними в судовому порядку, а посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів, солідарно відповідають за збитки, заподіяні товариству.

Також у новому Законі розкривається поняття «заінтересованість» як критерій відокремлення зазначеної групи правочинів шляхом перерахування осіб, у яких може виникнути конфлікт інтересів щодо правочину.

Правочин вважається таким, щодо якого є заінтересованість, якщо він укладається товариством з будь-ким із таких осіб:

1) посадовою особою товариства або її афілійованою особою;

2) учасником, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє часткою, що становить 20 відсотків статутного капіталу товариства, або його афілійованими особами;

3) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, передбачених пунктами 1 і 2 цієї частини, є членом органу товариства;

4) іншою особою, визначеною статутом товариства [1, ч. 1, ст. 45].

Афілійованими особами вважаються особи, які визнаються такими відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства», а саме:

– юридичні особи, за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи;

– члени сім'ї фізичної особи – чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини);

– фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою [4, п. 1. ч. 1 ст. 2].

Законодавець нам не дає переліку правочинів із заінтересованістю, що підпадають під спеціальний режим Закону, він може поширюватися на будь-який правочин, оскільки визначається не його характером чи ознаками, а наявністю визначених Законом форм зв'язку з таким правочином будь-якого суб'єкта з наведеного кола осіб. Основна мета обмеження чи ускладнення порядку надання згоди на вчинення правочинів із заінтересованістю – створення превентивних заходів для унеможливлення (чи ускладнення) укладання правочинів в інтересах лише окремих осіб, а не всіх учасників товариства [5].

Поряд із загальними зборами учасників та виконавчим органом, як орган товариства щодо його управління виступає наглядова рада. Варто відразу зазначити, що наглядова рада не є обов'язковим органом і створюється в товаристві за бажанням його учасників.

Основною її функцією є контроль та регулювання діяльності виконавчого органу товариства. Зокрема, до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень.

На думку І. В. Лукач та В. Д. Фірсанової, до визначення повноважень наглядової ради потрібно підходити з позиції потреб кожного конкретного товариства [6, с. 160].

Важливим під час визначення компетенції наглядової ради є визначення обсягу її повноважень і чітке розмежування компетенції наглядової ради з іншими органами. У Законі відсутнє регулювання щодо порядку діяльності наглядової ради, її компетенції, кількості членів і порядку їх обрання та припинення їхніх повноважень. Порядок діяльності наглядової ради у разі її утворення має бути визначений у статуті товариства.

Член наглядової ради може здійснювати свої повноваження на підставі цивільно-правового договору або трудового договору.

Закон визначає обов'язок членів наглядової ради товариства діяти добросовісно та розумно в інтересах товариства. Виконання цього обов'язку забезпечується введенням відповідальності перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю.

Однак необхідно зауважити, що критерії розумності та добросовісності є широкими та нечіткими, що може призвести до виникнення корпоративних конфліктів. З метою зменшення ймовірності цього видається за необхідне конкретизувати критерії добросовісності та розумності, наприклад, через встановлення чіткого переліку обставин, за яких може наставати відповідальність члена наглядової ради перед товариством.

Законодавство не визначає детально вимог до членів наглядової ради, однак вводить певні обмеження для члена наглядової ради: наприклад, член наглядової ради товариства не може без згоди загальних зборів учасників:

1) здійснювати господарську діяльність як фізична особа – підприємець у сфері діяльності товариства;

2) бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства;

3) бути членом виконавчого органу або наглядової ради іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства [1, ч. 5 ст. 40].

Також варто зазначити, що у здійсненні своєї діяльності наглядова рада повинна керуватися принципом незалежності, на практиці це може бути реалізовано через створення окремих комітетів з питань призначення виконавчих директорів, з питань встановлення винагороди і проведення аудиту, що матиме у своєму складі принаймні одного наглядового директора з правом вирішального голосу [7, с. 56].

Доцільно вважати, що утворення наглядової ради в діяльності товариства здійснюється на основі необхідності, а не як обов'язок для нього, оскільки здійснювати свою діяльність товариство може і без створення даного органу управління.

Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вніс чимало змін, що стосуються здійснення управління товариством. Прийняття рішень загальними зборами відбувається по-новому. Чимало питань діяльності товариства за новим Законом вирішуються виключно за одностайним рішенням загальних зборів, у яких беруть участь усі учасники товариства. Зокрема, повний консенсус вимагається для затвердження грошової оцінки вкладу у не грошовій формі, зміни передбаченого законом строку внесення вкладу учасником товариства, зміни порядку реалізації переважного права учасників товариства та в багатьох інших випадках. Здебільшого це виправдано, хоча може бути проблематично, особливо для товариств із великою кількістю учасників.

Важливо, що Закон передбачає можливість участі у загальних зборах шляхом заочного голосування та прийняття рішення загальних зборів учасників шляхом опитування. Закон встановлює обмеження щодо рішень, які приймаються шляхом опитування: зокрема, не можуть прийматись шляхом опитування рішення про внесення змін до статуту, про ліквідацію товариства. Для прийняття рішення шляхом опитування згода учасника із запропонованим рішенням має бути безумовною. Прийняття рішення шляхом опитування може здійснюватися із застосуванням засобів електронних комунікацій, визначених статутом. Це положення Закону є доволі прогресивним та може допомогти оперативно прийняти рішення учасниками.

Список використаних джерел:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19 (дата звернення: 11.12.2020).

2. Корпоративне право України : підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.

3. Корпоративне право : навчальний посібник / О. В. Гарагонич, С. М. Грудницька, Е. Е. Бекірова, Ю. М. Бисага [та ін.]; за заг. ред. О. В. Гарагонича, С.М. Грудницької. Київ : Видавничий Дім «Слово», 2014. 344 с.

4. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI / *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17 (дата звернення: 11.12.2020).

5. Правочини із заінтересованістю у ТОВ. Saad Legal, 2018. URL: https://www.saad.legal/zakon_tov_3/ (дата звернення: 11.12.2020).

6. Лукач І. В., Фірсанова В. Д. Проблеми та перспективи створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю відповідно до законодавства України. С. 159-161. URL: http://www.pap.in.ua/2_2014/45.pdf (дата звернення: 11.12.2020).

7. Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України acquis communautaire Європейського Союзу / Міністерство юстиції України Державний департамент з питань адаптації законодавства, 2009. 82 с. URL: https://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/17.pdf (дата звернення: 11.12.2020).

Mariia Vatral, Halyna Overko. Management of a limited liability company

Scientific work on the chosen topic is devoted to a detailed analysis of the peculiarities of the creation and operation of management bodies of a limited liability company. The relevance of this study is primarily due to the need for a full and broad analysis of the practical application of legal norms provided by the Law of Ukraine "On Limited and Additional Liability Companies" of February 6, 2018, which contains a number of new rules of conduct governing limited liability companies. in particular, the activities of its governing bodies. It is investigated that according to the adopted Law, the company's bodies are the general meeting of participants, the company's executive body, and the amendment to this Law provides for a new governing body – the supervisory board, which acts not as a governing body but as a control body over the company's executive body.

The article discusses the mechanisms of decision-making by members of companies, and the possibility of making such decisions in several ways, including: polls and absentee voting, as the Law introduces new procedures for holding general meetings: videoconferencing, absentee voting or decision-making by poll.

A number of decisions of the general meeting of participants are determined, which are made only unanimously by all participants of the company (approval of monetary valuation of non-monetary contribution, redistribution of shares between members of the company, creation of other bodies of the company, decision on acquisition of shares by the company). members of the company, including to make decisions on issues not included in the agenda of the general meeting of members of the company), and which are taken by three quarters of participants (amendments to the charter, change of authorized capital, decisions on spin-off, merger, division, accession) and which are adopted by a majority vote of the participants.

In summary, this article concludes that the above innovations of the new law clearly had a positive impact on the activities and organization of management of limited liability companies, as well as gave the participants themselves independence in the management of the company.

Key words: limited liability company, supervisory board, corporate agreement, general meeting, executive body.

УДК 340;346.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.07

Оксана Вінник,
докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник відділу міжнародного права
та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

МЕЖІ ЦИФРОВОЇ СВОБОДИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена проблемі меж використання цифрових можливостей у сучасних умовах стрімкого розвитку цифровізації з притаманними їй перевагами та ризиками.

Цифрові технології забезпечили створення та функціонування цифрового світу, що надає грандіозні можливості щодо: поширення інформації (у тому числі рекламування і, відповідно, просування на ринку товарів/робіт/послуг, а також різноманітних ідей в суспільстві); створення принципово нових цінностей, що не мають речової форми (комп'ютерні програми, відеоігри, штучний інтелект, чат-боти, Інтернет-платформи, Інтернет-магазини тощо); функціонування принципово нових суб'єктів на зразок віртуальних підприємств; можливості діяти анонімно; забезпечувати домінування на ринку без порушення традиційних для аналогової ринкової економіки обов'язків щодо добросовісної і антимонопольної конкуренції; можливості економного (без переїздів) та швидкого онлайн-спілкування, включно з розглядом спорів/конфліктів тощо.

Разом із ти, зазначені можливості використовуються з різною метою: суспільно корисною, суспільно нейтральною, суспільно шкідливою. Це зумовлює необхідність зваженого і соціально спрямованого ставлення державно-організованого суспільства та міжнародної спільноти до цифровізації, що має включати, з одного боку, стимулювання суспільно корисного їх використання, а з іншого – запобігання зумовленим цифровізацією ризикам та мінімізацію їх можливих наслідків. Досягнення зазначеної мети неможливе без встановлення ПРАВИЛ ГРИ в цифровому світі, включно із закріпленням: основних цифрових прав та обов'язків учасників цифровізованих відносин, заборони зловживання своїми цифровими можливостями на шкоду іншим особам та суспільству в цілому, правового становища віртуальних суб'єктів і правового режиму цифрових ресурсів, правил віртуального спілкування (включно з діловим), правил конкуренції на цифровізованих ринках, а також адекватних цифровому світу засобів відповідальності за порушення зазначених правил.

Глобальність цифрового світу зумовлює як національний, так і транснаціональний рівні встановлення таких правил та правових механізмів контролю за їх дотриманням. В Україні доцільно прийняти кодифікаційний акт, який би визначив ключові положення правового регулювання цифровізованих відносин та був орієнтиром у прийнятті спеціальних актів щодо стимулювання найбільш важливих для суспільства сфер цифрової економіки, правового режиму особливо важливих цифрових благ/ресурсів.

Ключові слова: цифровізація, ризики цифровізації, цифрові права, цифрові обов'язки, зловживання цифровими можливостями, вдосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Свобода творчості, свобода підприємництва – це ті блага, що можуть мати неоднозначний вплив на суспільство, якщо їх результат є потенційно небезпечним. Насамперед це стосується тих надбань творчості, що поширюються серед великої кількості людей або мають вплив на заздалегідь не визначене, але досить значне коло осіб і водночас є неоднозначними за своїм впливом. В умовах аналогового світу з його класичними картинами на полотні, паперовими книгами та газетами, різноманітними речами в матеріальній формі, висловлюваннями політичного та іншого характеру (на зборах, в газеті, по якомусь – із багатьох – телевізійному каналі тощо), що стають надбанням для кількох або значної чи навіть великої (як для аналогового світу) кількості осіб, це питання не було настільки болючим, хоча й отримувало відповідну суспільну та правову оцінку у разі настання несприятливих наслідків. Зовсім інша картина складається в сучасну епоху, яку вже можна назвати цифровою. Результати будь-якої творчості – не лише гідні високої оцінки, але й суспільно шкідливі – розлітаються Інтернетом миттєво, доносячи свій потенціал (залежно від задумів автора,

© О. Вінник, 2021

майстерності виконавця, синергетичного або до кінця не спрогнозованого ефекту) до необмеженого (і дуже-дуже великого) кола осіб. Нещодавні події із вторгненням прихильників Дональда Трампа в Капітолій свідчать про наслідки політичної творчості незадоволеного результатами виборів президента США, висловлені не стільки на людних мітингах/зборах, скільки в мережі Інтернет з його незліченними користувачами, яких, за оцінками ООН, лише в 2019 р. було понад 4 млрд [1]. Можливості провідних цифрових платформ (не лише щодо поширення інформації, а й блокування акаунтів Д. Трампа у відповідь на вторгнення його прихильників до Капітолію) свідчать про їхню могутність [2]. Відповідно, актуалізується комплексна проблема щодо меж цифрової свободи, що включає оцінку як результатів цифрової творчості/реалізації цифрових можливостей, так і наслідків їх поширення/використання з точки зору ризиків для суспільного благополуччя. Традиційні регулятори (мораль, релігія, звичаї, нормативно-правове регулювання з боку держави) в цифровому, нерідко анонімному, світі не досить ефективні. Причин чимало, оскільки сучасним суспільствам більшості країн світу притаманна різноманітність – не лише національна, але й релігійна, культурна тощо, спричинена глобалізаційними та міграційними процесами, втратою/зменшенням ролі національних цінностей, можливістю вибирати для себе ту ідеологію, яка до вподоби. Відтак гостро постає питання щодо уніфікації вимог до результатів цифрової творчості/реалізації цифрових можливостей не лише в національному (на рівні окремої країни), а й світовому масштабі (враховуючи транснаціональний характер цифрового світу), аби зазначені блага не завдавали шкоди суспільному благополуччю. Йдеться, зокрема, про такі надбання цифровізації, як штучний інтелект (далі – ШІ), цифрові платформи, роботи тощо, а також ще невідомі результати безмежної цифрової творчості як добросовісних, так і не дуже сумлінних творців цифрових благ.

Метою статті є розгляд меж використання цифрових можливостей у сучасних умовах стрімкого розвитку цифровізації.

Виклад основного матеріалу. Так, ШІ та роботи вважаються зазвичай великим благом, що дозволяє вирішувати велику кількість складних проблем з мінімальними витратами (наприклад, під час розробки вакцин та ефективних ліків від COVID, тестування на COVID хворих [3] та надання їм допомоги [4; 5]). Проте це стосується не лише необхідних і корисних для суспільства рішень, а й завдань іншого (антисуспільного, злочинного або просто егоїстичного) спрямування. У зв'язку з цим виникає проблема забезпечення цивілізованого використання ШІ та інших цифрових благ, що передбачає домінування суспільно корисного їх складника над ризиками, притаманними таким складним і не до кінця вивченим результатам цифрової творчості, а вирішення цієї проблеми має включати визначення правового режиму зазначених благ та встановлення загальних засад їх використання з точки зору забезпечення суспільного благополуччя, прав та законних інтересів учасників суспільних відносин шляхом встановлення відповідних вимог з використанням широкого спектру засобів – державного регулювання, саморегулювання, співрегулювання, включно з встановленням обов'язкових вимог (технічного регулювання), стандартизації, сертифікації, прийняття відповідних етичних кодексів, встановлення юридичної відповідальності за зловживання зазначеними благами/ресурсами, поширення та реалізація серед суб'єктів цифровізованих ринків ідеї соціальної відповідальності за свої рішення та дії.

Зазначені відносини (правові їх аспекти) протягом останнього часу досліджуються з точки зору специфіки складників цифрової економіки (Інтернет-магазинів [6], віртуальних підприємств [7], штучного інтелекту [8]), переваг та ризиків цифровізації, необхідності забезпечення соціального спрямування економіки з використанням державного регулювання та саморегулювання, електронних публічних реєстрів [9]. Разом із тим висвітленню правових аспектів цифрової свободи не приділяється належна увага. Ця стаття має на меті певною мірою заповнити зазначену прогалину в наукових дослідженнях, наголосивши на необхідності її вирішення на всіх рівнях – транснаціональному, національному (на рівні окремої держави, а в нашому випадку – України) – із застосуванням комплексу необхідних для цього засобів та винайдення нових, адекватних для сучасного світу, в якому аналоговий контент співіснує з цифровим.

Про важливість проблем використання цифрових благ/ресурсів на зразок ШІ свідчить і прийняття в ЄС Білої книги ЄС про ШІ [10; 11; 12] та визначення 7 принципів його використання: служіння людям і контроль з боку людей над ШІ; технічна надійність ШІ та його безпека ; конфіденційність та управління даними, аби системи AI не зловживали особистими даними та не поширювали її (не сприяла їх витоку); **прозорість** роботи

системи ШІ (зрозумілість для учасників відносин основних принципів дії системи ШІ); різноманітність, недискримінація та справедливість функціонування система ШІ; суспільне та екологічне благополуччя, що передбачає стабільність використання системи ШІ для блага суспільству в цілому, а не для окремих людей, а також з урахуванням екологічного впливу; підзвітність, що передбачає забезпечення можливості відстеження відповідності використання ШІ встановленим вимогам на всіх етапах – від початку до кінця – відносин з його використання.

Встановлення вимог до цифрових благ/ресурсів може відбуватися різними шляхами, за допомогою різних засобів, різними суб'єктами, на різних рівнях (транснаціональному, національному, галузевому, регіональному, локальному). За критерієм суб'єкта/суб'єктів, що встановлюють такі вимоги, можна виділити: міжнародну спільноту (міжнародну організацію); державу; саморегулівні організації; сторони договору, що регулює між ними відносини з елементами цифровізації; організацію, що встановлює вимоги для своїх членів/учасників (на рівні окремої держави), а за формою встановлення вимог – міжнародний акт; акт національного законодавства; звичай ділового обороту/етичні правила на відповідному ринку; акт саморегулівної організації; договір; корпоративний акт (засновницький договір, статут), що встановлює підвищені вимоги до учасників відповідної організації.

Соціально спрямоване регулювання суспільних відносин (включно з цифровізацією) в умовах громадянського суспільства має бути прозорим і зрозумілим для його членів. Це мало б стосуватися і цифрових благ/ресурсів, проте через їхню складність та високу технологічність навряд чи протягом найближчих років це вдасться досягти: більшість користувачів володіють лише низкою навичок щодо використання, а не ґрунтовними знаннями щодо їх функціонування з можливістю адекватного впливу на загрози та здійснення самозахисту у разі їх настання. Тому регулювання створення та використання таких ресурсів має враховувати і цей аспект. Разом із тим складність цифрових благ/ресурсів, стрімкість їх поширення позначилася на регулюванні: домінуючим тривалий час було (ймовірно, що й досі є) саморегулювання відносин учасниками цифро візованих ринків, а державне регулювання та транснаціональне (міжнародне) значно відстає. Правове регулювання відносин в цій сфері не кодифіковано (лише в окремих країнах є подібні акти, зокрема в Об'єднаному королівстві [13; 14]), норми, що регулюють такі відносини, як свідчить вітчизняний досвід, розпорошені в значній кількості нормативно-правових актів, що приймалися в різний час і нерідко не узгоджуються між собою. Напрацювання нових актів не має системного характеру, попри зазначення необхідності нормативно-правового забезпечення відносин цифрової економіки в акті, дія якого була розрахована на 2018-2020 роки [15].

Відсутність стрижневого акта, що визначає основні засади цифровізації (або цифрової економіки), позначається негативно на нормативно-правовому регулюванні цих відносин і не вирішує проблему розпорошеності численних норм про цифровізацію в цілій низці актів, зв'язок між якими часом важко простежити, хоча вони регулюють суміжні відносини. Це стосується і нещодавно прийнятого Закону «Про електронні комунікації» [16; 17], досить ґрунтовного, проте такого, що неоднозначно сприймається фахівцями з огляду на посилення державного регулювання та обмеження свободи цифрового підприємництва на користь суспільним інтересам. Поданий восени минулого року до Верховної Ради законопроект «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (№ 4303 від 02.11.2020) [18] є ніби протилежністю згаданого Закону з точки зору юридичної техніки (не містить статті з визначенням використаних у законопроекті термінів/понять), а положення законопроекту спрямовані не стільки на розвиток цифрової економіки, як на стимулювання цифрового підприємництва без покладення на нього обов'язку участі у розв'язанні пріоритетних для держави проблем (роботизації виробничих процесів, використання роботів і ШІ в медичній сфері тощо) та забезпеченні того напряму соціального спрямування цифровізації, що передбачає мінімізацію пов'язаних з ними ризиків, у тому числі зі зростанням кіберзлочинності (про ігнорування цієї проблеми свідчать положення ст. 25 законопроекту, в якій закріплюється «заборона вимагати від гіг-працівників документи про відсутність притягнення до кримінальної відповідальності», а отже, і за участь в кіберзлочинах). На соціальному спрямуванні цифрової економіки (відповідно до закріпленого в ст. 13 Конституції України аналогічного обов'язку держави щодо національної економіки) в законопроекті навіть не наголошується.

Для забезпечення вирішення комплексного завдання (соціальне спрямування та прозорість цифровізації) має бути ухвалений ключовий акт, що визначає основні засади цифровізації (Концепція розвитку

цифрової економіки та суспільства України певною мірою виконувала цю роль, але була розрахована на 4 роки – 2018-2020 [15]). Незалежно від назви акта (кодекс чи закон), його умовно галузевої належності (оскільки відносини цифровізації комплексні і беззастережно віднести їх до певної галузі права неможливо) такий акт має визначати основні засади цифровізації та цифрової економіки, не претендуючи на всеохоплююче регулювання (без спеціальних законів не обійтися з огляду на складність відносин і наявність особливостей у певних сферах, щодо певних об'єктів та суб'єктів тощо), а саме має закріплювати:

– основні засади цифровізації: мету, принципи, спрямованість, зміст державної політики в цій сфері, принципи регулювання, включно з поєднанням державного регулювання із саморегулюванням,

– спрямованість регулювання на досягнення подвійного ефекту: (1) стимулювання суспільно-корисного використання надбань цифровізації і (2) запобігання ризикам цифровізації та зменшення негативних їх наслідків;

– визначення основних понять цифровізації;

– правове становище учасників відносин (суб'єктів цифрового бізнесу, споживачів електронних послуг, суб'єктів організаційно-господарських повноважень включно з компетентними державними органами та саморегулівними організаціями); їхні цифрові права та обов'язки; особливості правового становища віртуальних підприємств;

– правовий режим цифрових благ/ресурсів, що включає: склад таких ресурсів та технічні вимоги до них; порядки (а) їх створення, (б) набуття, (в) використання, включно з ремонтом/відновленням, (г) контролю за використанням, (г) відчуження/передання в тимчасове використання, (д) ліквідації/знищення, а також (е) відповідальність за неналежне/шкідливе використання, порядок її застосування, ключові вимоги, спрямовані на ефективне суспільно-корисне використання та запобігання ризикам, пов'язаним з неналежним (непрофесійним, контрольованим, не до кінця дослідженим або відверто суспільно шкідливим) використанням зазначених благ/ресурсів;

– особливості: (а) договірних відносин з використанням електронних засобів та (б) онлайн розгляду конфліктів/спорів; (в) антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифровізації; (г) відповідальності за неналежне або шкідливе використання цифрових благ/ресурсів та порядку її застосування.

Таким актом може бути спеціальний – Цифровий кодекс чи Кодекс/Закон цифрової економіки. Можливе використання для цієї мети і чинного Господарського кодексу з включенням у нього нової глави під назвою «Цифрова економіка». Головне, аби був стрижень системи нормативно-правового регулювання відносин цифровізації, на який мають бути зорієнтовані інші акти законодавства, що регулюватимуть ці відносин з урахуванням специфіки певних сфер. Наявність такого акта стане у нагоді і для пересічних учасників відносин, забезпечуючи ***певною мірою*** прозорість нормативно-правового регулювання та його зрозумілість (хоча б із принципових питань).

Висновки

Отже, цифрові технології забезпечили створення та функціонування цифрового світу, що надає грандіозні можливості щодо: поширення інформації і, відповідно, просування своїх ідей в суспільстві та товарів на ринку; створення принципово нових цінностей, що не мають речової форми; можливості діяти анонімно (що притаманно й учасникам віртуальних підприємств), швидкість, економічність та легкість онлайн спілкування; інноваційного розвитку тощо.

Разом із тим зазначені можливості використовуються з різною метою: суспільно корисною, суспільно нейтральною, суспільно шкідливою, що зумовлює необхідність зваженого і соціально спрямованого ставлення державно-організованого суспільства та міжнародної спільноти до цифровізації, встановлення ЦИВІЛІЗОВАНИХ ПРАВИЛ ГРИ в аналого-цифровому світі, включно із закріпленням: основних цифрових прав та обов'язків учасників цифровізованих відносин, заборони зловживання своїми цифровими можливостями на шкоду іншим особам та суспільству в цілому, правового становища віртуальних суб'єктів і правового режиму цифрових благ/ресурсів, правил віртуального спілкування (включно з договірним), правил конкуренції на цифровізованих ринках, а також адекватних цифровому світу засобів відповідальності за порушення зазначених правил.

В Україні доцільно ухвалити кодифікаційний акт, який би визначив ключові положення правового регулювання цифровізованих відносин, а спеціальні закони, без яких не обійтися, – особливості на окремих цифрових ринках щодо певного кола суб'єктів, правового режиму особливо важливих цифрових благ/цифрових ресурсів.

Список використаних джерел:

1. Скільки людей у світі користуються інтернетом – ООН. URL: https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/290933-skilki-lyudey-u-sviti-koristuyutsya-internetom-oon (дата звернення: 09.01.2021).
2. Еврокомиссар Бретон о блокировке Трампа в соцсетях: Это обескураживает и говорит об огромной власти данных платформ. URL: https://censor.net/ru/news/3241095/evrokomissar_breton_o_blokirovke_trampa_v_sotssetyah_eto_obeskurajivaet_i_govorit_ob_ogromnoyi_vlasti (дата звернення: 11.01.2021).
3. На Херсонщині тестувати хворих буде робот. URL: https://khersonci.com.ua/public/50024-na-hersonshini-testuvati-hvorih-bude-robot.html (дата звернення: 10.01.2021).
4. Технології проти епідемії: роботи працюють в китайських лікарнях. URL: https://creativity.ua/.../tekhnolohii-proty-epidemii-roboty-pratsiuiut-v-kytaiskykh-likarniakh/ (дата звернення: 23.11.2020).
5. У лікарнях Індії роботи допомагають лікарям доглядати за хворими на корона вірус. URL: https://apostrophe.ua/ua/article/lime/learn/2020-11-13/v-bolnitsah-indii-robotyi-pomogayut-vracham-uhajivat-za-bolnyimi-koronavirusom/36193 (дата звернення: 15.11.2020).
6. Вінник О.М. Правовий режим Інтернет-магазину. *Jus Privatum: електронний науковий журнал*. 2019. № 1. С. 5–14. URL : http://ndippp.gov.ua/content/ius-privatum-1-2019# (дата звернення: 15.11.2020).
7. Кочин В.В. Віртуальні товариства у сфері електронної економіки. *Цифрова економіка та електронний бізнес: окремі проблеми правового регулювання* : зб. наук. праць / за заг. ред. О.М. Вінник. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 112–124.
8. Єфремова К. В. Правове регулювання штучного інтелекту в епоху цифрової економіки. *Приватне право і підприємництво :* збірник наукових праць. 2020. Вип. 20 / редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2020. С. 142–147. URL: http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2020/20/27.pdf. (дата звернення: 15.11.2020).
9. Oksana M. Vinnyk, Olga V. Shapovalova, Nino B. Patsuriia, Olena M. Honcharenko, Kateryna V. Yefremova. The problem of ensuring the social direction of the legislation of Ukraine on the digital economy. *Asia Life Sciences*. Issue 1, July 2020. Pages 133-151. URL: https://drive.google.com/file/d/1_p5MXdlhEkkyKodqVRKWfj4MM33z7njr/view?usp=sharing (дата звернення: 03.12.2020).
10. By Mark MacCarthy, Kenneth Propp. The EU 's White Paper on AI: A Thoughtful and Balanced Way Forward. URL: https://www.lawfareblog.com/eus-white-paper-ai-thoughtful-and-balanced-way-forward (дата звернення: 13.08.2020).
11. Opinion on the European Commission's White Paper on Artificial ... . URL: https://edps.europa.eu/sites/edp/.../20-06-19_opinion_ai_white_paper_en.pdf (дата звернення: 12.01.2021).
12. WHITE PAPER On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust: Brussels, 19.2.2020 COM(2020) 65 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (дата звернення: 27.11.2020).
13. Digital Economy Act 2010: summary of main provisions. URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-0116?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1 (дата звернення: 05.08.2020).
14. Digital Economy Act 2017. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted (дата звернення: 05.08.2020).
15. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 08.07.2020).
16. Верховна Рада ухвалила доопрацьований Закон «Про електронні комунікації». URL : https://brdo.com.ua/news/verhovna-rada-uhvalyla-doopratsovanyj-zakon-pro-elektronni-komunikatsiyi/ (дата звернення: 24.01.2021).
17. Про електронні комунікації : Закон України від 12.01.2021 № 3014. URL: itd.rada.gov.ua› billInfo›Bills›pubFile (дата звернення: 24.01.2021).
18. Законопроект «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (зареєстрований за № 4303 від 02.11.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298 (дата звернення: 27.12.2020).

Oksana Vinnyk. Limits of digital freedom: legal aspect

The article is devoted to the problem of limits of using the digital capabilities in current conditions of rapid digital development with its inherent advantages and risks.

Digital technologies ensured the creation and functioning of the digital world. It provides great opportunities such as: dissemination of information (including advertising and, consequently, promotion of goods / works / services, as well as various ideas in society); creation of fundamentally new values of immaterial form (computer programs, video games, artificial intelligence, catboats, online platforms, online stores etc.); functioning of fundamentally new entities such as virtual enterprises; opportunities to act anonymously; capability to ensure market dominance without violating the traditional obligations of fair market and antitrust competition of analog market economy; opportunities for economical (without moving) and fast online communication, including the consideration of disputes / conflicts etc.

However, these opportunities are used for different purposes: socially useful, socially neutral, and socially harmful. This necessitates the formation of balanced and socially oriented attitude to digitalization of the state-organized society and international community. On the one hand, this should include the encouraging of socially useful usage. On the other hand, preventing the risks caused by digitalization and minimizing their possible consequences. Achieving this goal is impossible without establishing the GAME RULES in the digital world, including the consolidation of basic digital rights and responsibilities of participants in digital relations, the prohibition of digital abuse to the detriment of others and society as a whole, the legal status of virtual entities and legal regime of digital resources, the rules of virtual communication (including business), the rules of competition in digitally targeted markets, as well as adequate to the digital world means of responsibility for violating these rules.

The global nature of the digital world presupposes both national and transnational levels of establishing such rules and legal mechanisms for monitoring compliance. In Ukraine, it is advisable to adopt a codification act, which would define the key provisions of the legal regulation of digital relations and be a guide in adopting special acts to stimulate the most important areas of the digital economy, the legal regime of particularly important digital goods / resources.

Key words: digitalization, risks of digitalization, digital rights, digital responsibilities, abuse of digital capabilities, improving of legal regulation.

УДК 346:338.49-021.131
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.08

Юрій Георгієвський,
докт. юрид. наук, доцент,
завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку
Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Робота присвячена визначенню актуальних проблем законодавчого регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні та розробці пропозицій щодо їх вирішення. Спираючись на системний аналіз положень законів України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про державні цільові програми», а також інших нормативних актів у хронологічній перспективі, автор констатує наявність множинних проблем, що стосуються як змісту законодавчих норм, так і належного їх виконання у сфері правового регулювання планування інноваційної діяльності в Україні. Актуальними проблемами законодавчого регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в роботі визначено: ускладнений та перевантажений механізм законодавчого визначення стратегічних та середньострокових напрямів інноваційної діяльності; порушення процедури та строків формування пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні на період після 2021 року; неналежне дотримання вимог закону відповідальними за цей напрям діяльності міністерствами; невідповідність змісту Порядку формування, експертизи та обговорення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності положенням Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні»; відсутність чинної Методики проведення експертизи стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня. У статті підсумовано, що відсутність чинної методики експертизи та застарілий порядок формування зазначених напрямів актуалізують ризики визначення недоцільних стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, далеких від актуальних світових інноваційних трендів. Автором запропоновано такі актуальні напрями подолання виявлених проблем: перегляд правового механізму визначення пріоритетних напрямів у бік спрощення процедур розгляду та узгодження; приведення у відповідність змісту законодавчих актів, що регулюють визначення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, та оперативної розробки відповідної державної цільової програми.

Ключові слова: планування інноваційної діяльності, національна інноваційна система, інноваційний розвиток, орган публічної влади, експертиза, прогалини правового регулювання, державна цільова програма.

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток національної інноваційної системи[1] є беззаперечним пріоритетом державної політики сучасних країн в умовах розбудови інноваційних економік та світової технологічної конкуренції. Саме такий критерій є ключовим у формуванні світових рейтингів конкурентоспроможності [2], тому законодавче регулювання планування інноваційної діяльності має бути сучасним, досконалим та мобільним, відповідаючи динамічній природі інновацій. Українські дослідники національної інноваційної системи І.В. Багрова та О.Л. Черевко відзначають наявність прямої залежності недоліків інноваційного розвитку України від рівня ефективності управління на рівні держави [3].

Разом із тим сучасні вітчизняні науковці все частіше звертають увагу на необхідність удосконалення національного законодавства, що регулює здійснення інноваційної діяльності в Україні. Приміром, А.І. Яковлев,

[1] Тут і далі під національною інноваційною системою ми розуміємо «сукупність законодавчих, структурних і функціональних компонентів (інституцій), які задіяні у процесі створення та застосування наукових знань та технологій і визначають правові, економічні, організаційні та соціальні умови для забезпечення інноваційного процесу» [1].

© Ю. Георгієвський, 2021

аналізуючи шляхи поліпшення стану інноваційної діяльності в Україні, виокремлює наявність низки проблем у законодавчій сфері. Перепонами, що гальмують інноваційний розвиток в Україні, дослідник вважає відсутність податкового стимулювання інноваційно-інвестиційної діяльності, системи пільгового кредитування розробників та розповсюджувачів інновацій, недостатнє державне страхування і гарантії інвесторам [4]. Поділяючи позиції дослідника, зазначимо, що наведений перелік проблем більшою мірою визначає перспективу запровадження наведених напрямів на законодавчому рівні. Водночас не менш нагальним є здійснення системного аналізу чинного українського законодавства з метою виявлення наявних прогалин та колізій у правовому регулюванні розвитку національної інноваційної системи.

Дослідниця Г.В. Єршова за результатами вивчення тенденцій та проблем здійснення інноваційної діяльності в Україні наголошує на необхідності чіткого визначення державних пріоритетів інноваційної діяльності в Україні та розроблення всебічного комплексу заходів щодо їхнього сприяння з метою розбудови інноваційної економіки [5]. Такий акцент дослідниці, на наше переконання, не є випадковим, оскільки визначення правових, економічних та організаційних засад формування цілісної системи пріоритетних напрямів інноваційної діяльності було покладено законодавцем у визначення мети Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [6]. Цей закон має особливе значення для активізації інноваційної діяльності та розвитку національної інноваційної системи, оскільки він передбачає заходи реалізації державою пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, серед яких присутні механізми прямого бюджетного фінансування, кредитів за рахунок коштів державного бюджету, субвенцій, відшкодування відсоткових ставок за кредитами тощо.

Формування цілей статті. Метою даної наукової розвідки є визначення актуальних проблем законодавчого регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Метою Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [6] є забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках. Тому забезпечення безперервного законодавчого регулювання зазначеної сфери правовідносин є вкрай актуальним, що зумовлює потребу в дослідженні відповідних механізмів правового регулювання і стану їх реалізації.

Ст. 4 Закону України визначає 7 стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні на 2011-2021 роки: 1) освоєння нових технологій транспортування енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії; 2) освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа- і суднобудування, озброєння та військової техніки; 3) освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення і з'єднання, створення індустрії наноматеріалів та нанотехнологій; 4) технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу; 5) впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики; 6) широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього природного середовища; 7) розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки. При цьому очевидним є те, що поточний рік є останнім роком дії зазначених стратегічних пріоритетних напрямів [6].

Законодавцем запроваджено два різновиди пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні, що мають діалектичний зв'язок. Відповідно до ст. 2 Закону пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні поділено на стратегічні, тобто ті, що визначаються на період до 10 років, і середньострокові, тобто ті, які визначаються на період до 5 років. При цьому середньострокові пріоритетні напрями визначаються з метою поетапного забезпечення реалізації стратегічних пріоритетних напрямів на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях, тобто мають їм відповідати [6]. У разі належного законодавчого регулювання такий взаємозв'язок стратегічних та середньострокових пріоритетних напрямів сприяє синергетичному розвитку національної інноваційної системи. Водночас прогалини законодавчого регулювання стратегічних пріоритетних напрямів, відповідно, створюють суттєві перешкоди або взагалі унеможливлюють належне визначення і виконання середньострокових пріоритетних напрямів на усіх рівнях. Усі пріоритетні напрями інноваційної діяльності має бути визначено відповідно до Закону, тобто

сформовано та затверджено відповідно до встановленого законодавством порядку.

Чинний механізм законодавчого регулювання формування та визначення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності передбачає послідовні дії уповноважених органів публічної влади. Йдеться, зокрема, про розроблення пропозицій (із залученням наукової громадськості), їх схвалення у вигляді проектів нормативних актів та затвердження цих актів органами публічної влади у межах компетенції у встановлені строки.

Системний аналіз положень Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» дозволяє дійти висновку ***про надскладний та бюрократично перевантажений механізм законодавчого визначення цих напрямів, що передбачає багато етапів підготовки та ступенів узгодження.*** Проілюструємо деякі аспекти, що актуалізують такий висновок. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону підготовка пропозицій щодо стратегічних пріоритетних напрямів та їх прогнозно-аналітичне обґрунтування мають здійснюватися із залученням Національної академії наук України, національних галузевих академій наук України, вищих навчальних закладів і науково-дослідних інститутів у рамках державних цільових програм прогнозування науково-технічного та інноваційного розвитку України відповідно до законів України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» [7] та «Про державні цільові програми» [8]. У ст. 4 Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» зазначається, що таку державну цільову програму Уряд розробляє і здійснює на підставі рекомендацій Національної ради України з питань розвитку науки і технологій із залученням Національної академії наук України, національних галузевих академій наук, центральних органів виконавчої влади відповідно до Закону України «Про державні цільові програми» [7].

Отже, зважаючи на приписи ст. 3 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» та відповідно до ст. 4 Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», можна дійти висновку, що Уряд до кожного зі стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності має подавати до Парламенту: 1) обґрунтування необхідності прийняття пріоритетного напряму, очікувані результати та їх вплив на економіку України; 2) оцінку науково-технічного потенціалу та наукових шкіл, які будуть задіяні в реалізації пріоритетного напряму, оцінку існуючих об'єктів права інтелектуальної власності та наукових результатів, що будуть покладені в основу реалізації пріоритетного напряму; 3) пропозиції до пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок, визначення фахівців та базових наукових установ, що мають здійснювати науково-технічний супровід пріоритетного напряму; 4) концепцію реалізації пріоритетного напряму та оцінку фінансових, матеріально-технічних ресурсів, які мають бути залучені для його реалізації [6]. З одного боку, такий порядок розробки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності сприяє системному опрацюванню відповідних пропозицій, а з іншого – формує умови для хронологічної пролонгації та бюрократичного ускладнення цього процесу.

Наведений ускладнений правовий механізм визначення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, на наше переконання, став чинником появи інших проблем законодавчого регулювання цієї сфери. Зокрема, він зумовив порушення процедури та строків формування пріоритетних напрямів інноваційної діяльності на період після 2021 року.

У цьому зв'язку варто звернути увагу на те, що пропозиції щодо стратегічних пріоритетних напрямів та їх прогнозно-аналітичне обґрунтування згідно зі ст. 3 Закону має готувати центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності (Міністерство освіти та науки України відповідно до Положення [9]) із залученням Національної академії наук України, національних галузевих академій наук України, вищих навчальних закладів і науково-дослідних інститутів. Це міністерство має подати їх на розгляд центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інновацій (Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України відповідно до Положення [10]), що має внести їх на розгляд Кабінету Міністрів України. КМУ має схвалити обґрунтовані Мінекономіки пропозиції стратегічних пріоритетних напрямів та подати їх у вигляді проектів законів до Верховної Ради України до 1 березня передостаннього року дії попередніх стратегічних пріоритетних напрямів (тобто до 01 березня 2020 року). Отже, Парламент мав би затвердити стратегічні пріоритетні напрями інноваційної діяльності на 2022-2031 роки (тобто на наступний десятирічний період) шляхом внесення змін до ст. 4 профільного закону до 01 березня 2020 року (оскільки вона встановлює стратегічні пріоритетні напрями інноваційної діяльності на 2011–2021 роки),

чого здійснено не було. У цьому ми вбачаємо другу актуальну проблему законодавчого регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні, а саме ***фактичне порушення законодавчого порядку формування стратегічних напрямів на наступний довгостроковий період.***

Наступна проблема законодавчого регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності полягає ***у поточній відсутності в Україні державної цільової програми, яка б визначала найбільш перспективні напрями, варіанти та заходи розвитку науково-технологічної та інноваційної діяльності в Україні.*** Це, у свою чергу, унеможливлює отримання бюджетного фінансування на розвиток відповідних пріоритетних напрямів завдяки застосуванню програмного методу. І хоча нещодавно Урядом була затверджена Державна програма стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19 на 2020–2022 роки [11], в якій міститься тематичний розділ щодо підтримки інновацій, ми наголошуємо на необхідності ухвалення самостійної програми, що б визначала пріоритетні напрями науково-технологічної та інноваційної діяльності в Україні. Останньою державною цільовою програмою в цьому напрямі була Державна програма прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008-2012 роки [12]. Водночас згодом Уряд постановою від 22 червня 2011 р. № 704 «Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм» [13] визнав такою, що втратила чинність, зазначену Постанову «Про затвердження Державної програми прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008–2012 роки» (пункт 23 переліку), у зв'язку з чим її так і не було повноцінно реалізовано. Ця проблема, на нашу думку, потребує правового вирішення. Зокрема, йдеться про необхідність оперативного розроблення МОН і затвердження Урядом Державної цільової програми прогнозування науково-технологічного та інноваційного розвитку України на 2021-2030 роки, що сприятиме формуванню фінансових можливостей для розвитку національної інноваційної системи України.

Окремої уваги потребує аналіз формування середньострокових пріоритетних напрямів загальнодержавного і галузевого рівнів. Як вже зазначалося, вони формуються на основі визначених Законом стратегічних пріоритетних напрямів з метою поетапного забезпечення їх реалізації. Фактично середньострокові пріоритетні напрями є найбільш динамічними та мобільними за своєю природою, оскільки мають оперативно адаптувати державну політику до нових світових інноваційних трендів.

Відповідно до ст. 5 Закону середньострокові пріоритетні напрями загальнодержавного і галузевого рівнів має затверджувати КМУ за поданням Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України протягом трьох місяців з дня визначення законом стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності. Далі механізм формування є відмінним для напрямів загальнодержавного і галузевого рівнів. Пропозиції для Мінекономіки щодо середньострокових пріоритетних напрямів загальнодержавного рівня має формувати Міністерство освіти і науки України із залученням наукової громадськості, пропозиції щодо середньострокових пріоритетних напрямів галузевого рівня – відповідні центральні органи виконавчої влади, що відповідають за окремі галузі економіки. У свою чергу, середньострокові пріоритетні напрями регіонального рівня має затверджувати Верховна Рада Автономної Республіки Крим за поданням Ради міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві ради за поданням місцевих державних адміністрацій. При цьому пропозиції щодо середньострокових пріоритетних напрямів мають спиратися на сформовані та затверджені пріоритетні напрями вищого рівня та враховувати результати прогнозно-аналітичних досліджень економічного і соціального розвитку відповідного рівня – держави в цілому, окремих галузей економіки та окремого регіону [6]. Як бачимо, механізм формування та затвердження є багатоступеневим та передбачає декілька рівнів, що суперечить динамічній природі цих напрямів, які мають оперативно переорієнтувати розвиток національної інноваційної системи залежно від зовнішніх викликів.

Недоліки формування середньострокових пріоритетних напрямів, визначені нами у теоретичній площині, мають багато практичних обґрунтувань. Так, приміром, на період 2017–2021 роки Уряд постановою від 28 грудня 2016 р. № 1056 [14] затвердив такі середньострокові пріоритетні напрями інноваційної діяльності загальнодержавного рівня у медичній сфері, як «впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики». Ці напрями було деталізовано постановою від 18 жовтня 2017 р. № 980 [15] середньостроковими пріоритетними напрямами галузевого рівня на аналогічний п'ятирічний період. При цьому, приміром,

у відповідь на сучасний світовий виклик, що постав перед Україною у 2020 році через пандемію, до переліку затверджених середньострокових пріоритетних напрямів «впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування і фармацевтики» Урядом не було внесено жодних змін. Безсумнівно, такі зміни мали би бути спрямовані на визнання державою актуальності й пріоритетності технологій розроблення методів діагностики, лікування та профілактики COVID-19. По-перше, такий стан є ***наслідком неналежного дотримання вимог закону відповідальними за цей напрям діяльності міністерствами*** – Міністерством охорони здоров'я, яке мало б сформувати відповідні пропозиції, та Міністерством економіки, яке мало б ці пропозиції подати до Уряду для подальшого затвердження. По-друге, наведена ситуація ***актуалізує перегляд правового механізму визначення середньострокових пріоритетних напрямів загальнодержавного і галузевого рівнів у бік спрощення процедур розгляду та узгодження.***

Окремою проблемою законодавчого регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності є внутрішня неузгодженість нормативних актів, зокрема невідповідність змісту Порядку формування, експертизи та обговорення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності [16] положенням Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [6]. Перша проблема полягає в тому, що зазначений Порядок був ухвалений на виконання попереднього Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16 січня 2003 року № 433-IV, що втратив чинність у зв'язку з прийняттям чинного Закону від 08.09.2011 року. Проте оновлений Порядок відповідно до вимоги ч. 3 ст. 3 Закону так і не було затверджено.

Друга проблема пов'язана ***з невідповідністю наявному у Порядку механізму визначення стратегічних та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності змісту Закону.*** Згідно з порядком ці напрями разом з техніко-економічним обґрунтуванням мають подаватися до МОН міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Національною та галузевими академіями наук до 1 жовтня передостаннього року дії попередніх стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності (пункт 2 Порядку [16]). При цьому саме МОН узагальнює ці пропозиції, формує перелік стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та перелік середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня, організовує проведення їх експертизи, забезпечує обговорення з науковою громадськістю, надсилає зазначені переліки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності з техніко-економічним обґрунтуванням до КМУ. Уряд має внести їх до Верховної Ради України ***до 1 березня останнього року*** дії попередніх стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності (пункт 3 Порядку [16]). Ця норма суперечить ст. 3, 5 чинного Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» [6], адже ними встановлено, що ***МОН готує пропозиції*** щодо стратегічних та середньострокових пріоритетних напрямів загальнодержавного рівня ***та подає їх на розгляд Мінекономіки.*** Це міністерство у встановленому порядку вносить їх для схвалення на розгляд КМУ. Схвалені пропозиції щодо стратегічних пріоритетних напрямів КМУ має вносити до ВРУ у вигляді проектів законів ***до 01 березня передостаннього року*** дії попередніх стратегічних пріоритетних напрямів. Відповідно до закону Мінекономіки, а не МОН є уповноваженим органом, відповідальним за підготовку до розгляду Урядом переліків стратегічних та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня. Окрім цього, Уряд має схвалити і внести їх до Парламенту не до 01 березня останнього року дії попередніх пріоритетних напрямів, а до 01 березня передостаннього року їхньої дії.

Останній момент, на який варто звернути увагу, – це визначення переваг попереднього механізму правового регулювання пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, формування якого ми пов'язуємо з дією Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» від 16 січня 2003 року, Порядку, ухваленого на його виконання, та Методики проведення експертизи стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня [17]. Зауважимо, що відповідно до Методики метою експертизи пріоритетних напрямів інноваційної діяльності було дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня сформованих або уточнених МОН стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня [17]. Фактично експертно-аналітична думка під час формування органом публічного управління пропозицій пріоритетних напрямів інноваційної

діяльності позиціонувалась як визначальна, адже у разі прийняття негативного висновку для відповідних уповноважених органів встановлювалося строкове обмеження для повторного подання документів на експертизу. Для МОН щодо стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності тривалість строкового обмеження становила десять років. Для центральних органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевого самоврядування, Національної та галузевих академій наук, громадських наукових та науково-технічних організацій щодо середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня – три роки після відповідного негативного висновку (п. 8 [17]). На наше переконання, таке санкціонування сприяло формуванню більш відповідального підходу органів публічної влади до розроблення та належного обґрунтування пріоритетних напрямів інноваційної діяльності порівняно з поточним станом справ у цій галузі. Зазначимо, що дана методика втратила чинність у 2017 році у зв'язку з втратою чинності наказом від 19.12.2017 № 1631/1834/677/1033/754.

Висновки

Проведений аналіз законодавства, що регулює визначення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, засвідчив наявність множинних проблем, що стосуються як змісту законодавчих норм, так і належного їх виконання. У цьому зв'язку варто відзначити ускладнений та перевантажений механізм законодавчого визначення стратегічних та середньострокових напрямів інноваційної діяльності; виявлене порушення процедури та строків формування пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні на період після 2021 року; неналежне дотримання вимог закону відповідальними за цей напрям діяльності міністерствами; невідповідність змісту Порядку формування, експертизи та обговорення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності положенням Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні»; відсутність чинної Методики проведення експертизи стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня тощо.

Варто наголосити, що за наявності виявлених розбіжностей та прогалин правового регулювання, які у сукупності створюють режим правової невизначеності, очевидними є подальші ризики порушення встановленого законом строку формування та затвердження стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності на наступний десятирічний період (2022-2031 років). У зв'язку з відсутністю чинної методики експертизи та застарілим порядком формування цих напрямів також актуалізуються і ризики визначення недоцільних стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, далеких від актуальних світових інноваційних трендів. Це, у свою чергу, може призвести до формування та реалізації безперспективних середньострокових пріоритетних напрямів у цій сфері та взагалі до гальмування розвитку національної інноваційної системи України. Ігнорування наведених ризиків, відсутність оперативного реагування і злагодженої взаємодії центральних органів виконавчої влади з науковою громадськістю, відповідальної роботи Уряду і Парламенту у стислі строки може призвести до нецільового витрачання коштів державного та місцевих бюджетів. Це, у свою чергу, створить перепони для інноваційного розвитку України, знизить її конкурентоспроможність у світі, спровокує появу нових кризових явищ у соціально-економічній сфері.

Актуальними напрямами подолання зазначених проблем є перегляд правового механізму визначення середньострокових пріоритетних напрямів загальнодержавного і галузевого рівнів у бік спрощення процедур розгляду та узгодження; приведення у відповідність змісту законодавчих актів, що регулюють визначення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, та оперативної розробки державної цільової програми, яка б визначала найбільш перспективні напрями, варіанти та заходи розвитку науково-технологічної та інноваційної діяльності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 680-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/680-2009-%D1%80#Text (дата звернення: 12.12.2020).

2. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року : Постанова КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 12.12.2020).

3. Багрова І.В., Черевко О.Л. Національна інноваційна система України: характеристика та проблеми становлення. *Вісник ДДФА*. 2010. № 2 (24). С. 81–90.

4. Яковлев А.І. Аналіз стану інноваційної діяльності в Україні та шляхи його поліпшення. *Наука та наукознавство*. 2018. № 2 (100). С. 29–44.

5. Єршова Г.В. Інноваційна діяльність в Україні: основні тенденції та проблеми. *Економіка і прогнозування*. 2017. № 4. С. 137–148.

6. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 8 вересня 2011 року № 3715-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 166.

7. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки в Україні : Закон України від 11 липня 2001 року № 2623-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 253.

8. Про державні цільові програми : Закон України від 18 березня 2004 року № 1621-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 2. Ст. 352.

9. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF (дата звернення: 01.01.2021).

10. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 р. № 838. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF (дата звернення: 29.12.2020).

11. Про затвердження Державної програми стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на 2020-2022 роки : Постанова КМУ від 27 травня 2020 р. № 534. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/534-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 29.12.2020).

12. Державна програма прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008-2012 роки : Постанова КМУ від 11 вересня 2007 р. № 1118. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1118-2007-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.01.2021).

13. Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм : Постанова КМУ від 22 червня 2011 р. № 704. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.01.2021).

14. Деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня на 2017-2021 роки : Постанова КМУ від 28 грудня 2016 р. № 1056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1056-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.01.2021).

15. Деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності галузевого рівня на 2017-2021 роки : Постанова КМУ від 18 жовтня 2017 р. № 980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-2017-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.01.2021).

16. Про затвердження Порядку формування, експертизи та обговорення пріоритетних напрямів інноваційної діяльності : Постанова КМУ від 17 липня 2003 р. № 1094. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1094-2003-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.01.2021).

17. Про затвердження Методики проведення експертизи стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня : Наказ від 23.12.2003 № 840/382/528/459/688/513. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0055-04#Text (дата звернення: 10.01.2021).

Yurii Heorhiievskyi. Legislative regulation of priority areas of innovation activity in Ukraine

The article is dedicated to identifying current problems of legislative regulation of priority innovation areas in Ukraine and developing proposals for their solution. Basing on a systematic analysis of the provisions of the laws of Ukraine "About priority innovation areas in Ukraine", "About priority areas of science and technology", "About state purpose-oriented programs", as well as other legislative acts in chronological perspective, the author has highlighted multiple problems that concern both the content of legislative norms and their proper implementation in the field of legal regulation of innovation planning in Ukraine. As topical problems of legislative regulation of priority innovation areas in the paper are identified: complicated and overloaded mechanism of legislative forming procedure of strategic and medium-term innovation areas; violation of the procedure and deadlines for the formation of priority innovation areas in Ukraine for the period after 2021; improper compliance with the requirements of the law by the ministries responsible for this area; inconsistency of the content of the Procedure for formation, examination and discussion of priority innovation areas with the provisions of the Law of Ukraine "About priority innovation areas in Ukraine"; the absence of the current Methodology of examination the strategic priority innovation areas and medium-term priority innovation areas at the national level. The article summarizes that the absence of the current Methodology of examination and outdated procedure for the formation of these areas actualize the risks of identifying inappropriate strategic priority innovation areas, far from current global innovation trends. As actual directions of overcoming the identified problems the author offers revision of the legal mechanism of forming the priority innovation areas towards simplification of consideration and coordination procedures; bringing in line with the content of legislative acts regulating the formation of priority innovation areas; development of the relevant state purpose-oriented program.

Key words: planning of innovation activity, national innovation system, innovation development, public authority, expertise, legal regulation, the state purpose-oriented program.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.09

Софія Кочарян,
аспірантка кафедри господарського права та господарського процесу
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ПРАКТИКИ СУДІВ УКРАЇНИ ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано відповідність поглядів та механізмів захисту права власності осіб за національними правовими стандартами та стандартами Європейського суду із прав людини. Практика ЄСПЛ є динамічною, змінюється з розвитком суспільних відносин. А тому вивчення, аналіз та дослідження надбань роботи суду є необхідним з метою правильного розуміння положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Протоколів до неї, цілісного уявлення про зміст відповідних норм та є завжди актуальним через еволюційність підходів та тлумачень.

У процесі роботи над статтею здійснено порівняльний аналіз прецедентної практики судів України та ЄСПЛ у контексті порушень права на мирне володіння майном. Захист права власності є не лише питанням виключної внутрішньої юрисдикції держави, а й предметом компетенції міжнародних інституцій, однією з яких є Європейський суд із прав людини. У цьому контексті надано оцінку винятковій ролі Європейського суду з прав людини як наднаціонального гаранта права власності, визначено тенденцію звернень до суду у відповідних скаргах проти України. На основі офіційних статистичних даних встановлено, що Україна за кількістю скарг до ЄСПЛ входить до числа лідерів, що свідчить про недостатній захист відповідних прав в Україні. У статті також сформульовано головні позиції ЄСПЛ щодо економічних прав та їх гарантій. ЄСПЛ, констатуючи порушення права власності (присуджуючи справедливу сатисфакцію), звертає увагу на прогалини у національному праві, вказуючи на головну із них – відсутність гарантій економічних прав і свобод у господарському праві України. Наведено конкретні справи та факти розбіжностей у підходах національного судочинства та ЄСПЛ до захисту права власності. У результаті дослідження сформульовано положення та висновки, які можуть бути використані надалі для ефективного захисту права власності через звернення як до національних судів України, так і до Європейського суду із прав людини. Враховуючи те, що в законодавстві України, а особливо у доктрині господарського права, чітко не вироблені загальні стандарти захисту права власності, допустимі межі втручання держави, існує гостра необхідність в удосконаленні національного права, а саме, в аспекті законодавчого закріплення дієвих гарантій економічних прав і свобод в національній правовій доктрині, які фактично, сьогодні відсутні.

Ключові слова: власність, майно, гарантії економічних прав, захист права власності, мирне володіння майном, ЄСПЛ, Конвенція про захист прав людини.

Постановка проблеми. Стаття 17 Закону України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює, що українські суди застосовують під час розгляду справ Європейську конвенцію з прав людини та практику ЄСПЛ як джерело права. У свою чергу, судова реформа в Україні проходить під гаслом якнайбільш повного застосування практики ЄСПЛ у здійсненні правосуддя. Ухвалюючи рішення, українські суди мають не тільки формально брати до уваги європейські стандарти захисту універсальних прав, зокрема права власності, а й реально забезпечувати застосування цих стандартів у процесі вирішення справ. Нині наявний значний суспільний запит щодо дослідження питань захисту права на мирне володіння майном у практиці ЄСПЛ. Ці питання є актуальними і для науки господарського права України, де недостатньо досліджені економічні права суб'єктів господарювання та їх гарантії як цілісна, комплексна система.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню забезпечення відповідності національного судочинства та практики ЄСПЛ в частині захисту порушеного права власності в Україні присвячено незначну кількість робіт. Загалом дослідженням практики ЄСПЛ більшою мірою займається закордонна правова спільнота під патронатом

© С. Кочарян, 2021

найвпливовіших університетів, таких як університет Кембріджу, Оксфорду, Страсбургу. Це, зокрема, правознавці Філіп Ліч, Девід Гарріс, Майкл О'Бойл, Жан-Франсуа Ренуччі та інші. Тож існує гостра потреба у зміні курсу національних правових досліджень саме на дослідження стандартів та механізму захисту права власності, концентрації на специфіці та максимальному спрощенні судового захисту такого права.

Мета статті полягає у вивченні законодавчого механізму захисту порушеного права власності в судах України та в ЄСПЛ, конкретизації основних розбіжностей процедури захисту порушеного майнового права з точки зору усталених підходів ЄСПЛ та українського законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейський суд із прав людини (далі – Суд) – унікальна судова інстанція, заснована в 1959 році з метою убезпечити та захистити колективне виконання прав, проголошених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [1]. Практична діяльність суду з часом набула масштабів окремого інституту міжнародного права, найбільш ефективного механізму наднаціонального захисту фундаментальних прав і свобод. З одного боку, завдання Суду – забезпечити додержання індивідуальних прав. З іншого – ЄСПЛ, як наднаціональний суд, повинен продемонструвати повагу до норм права та практики країн-учасниць, втручаючись у внутрішнє право лише тоді, коли його допомога необхідна. У цьому зв'язку окрема роль Суду полягає у проясненні та правильному трактуванні прав і свобод. «Юрисдикція Суду щодо перевірки того, чи було національне законодавство правильно розтлумачене та застосоване, є обмеженою, і його функція полягає не в тому, щоб замінити національні суди. Навпаки, його роль – у забезпеченні того, щоб рішення цих судів не були свавільними або явно необґрунтованими» [2, с. 18].

Згідно з Щорічним звітом про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 році, на кінець звітного періоду на розгляді в ЄСПЛ перебувало 8850 справ проти України, що становить 14,8 % від загальної кількості справ. Станом на 2019 рік Україна займала третє місце серед держав за кількістю скарг [3].

Серед основних проблем – недосконалість законодавства та судової практики, що призводить до незаконного втручання у право на мирне володіння майном. Найчастіше заявники від України скаржилися на порушення вимог, щодо яких вони мали «легітимні сподівання». Основою цих вимог був майновий інтерес, підтверджений остаточними судовими рішенням, що підлягали примусовому виконанню.

За 2019 рік національні статистичні дані з розгляду справ щодо порушення права власності у порядку господарського судочинства такі: всього за рік судами першої інстанції прийнято 3530 позовні заяви [4]. До апеляційної інстанції, своєю чергою, оскаржено третину – 1325 справ, а до Верховного суду – 619 [5]. Звіт же ЄСПЛ за 2019 рік в частині захисту права власності дає таку інформацію: до Суду проти України щодо порушення ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції подано 10 скарг [6].

Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол 1) (ст. 1) встановлює фундамент гарантування економічних прав і свобод – захист власності. «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [7].

Конвенцією (ст. 34, 35) встановлено умови прийнятності заяви щодо захисту порушених прав. Норми чітко встановлюють, що суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного порушення права. Але справа може бути розглянута Судом лише після того, як були вичерпані усі національні засоби юридичного захисту [8]. Тож після того, як позивачу, по суті, було відмовлено у захисті власних економічних прав у національних судах усіх інстанцій, він може звернутися до ЄСПЛ із відповідною скаргою. Але, попри законодавчо закріплене право на відповідний захист, національна система гарантій економічних прав і свобод не формує звички та, що важливіше, впевненості у доцільності захисту порушених майнових прав у судовому порядку. Закон не дає жорстких, непорушних гарантій економічних прав і свобод.

Важливість імплементації правових позицій ЄСПЛ у разі розгляду скарг щодо порушення права власності у нормотворчу та практичну діяльність України полягає у забезпеченні неухильного дотримання положень Конвенції та зміцненні системи гарантій економічних прав, однакового й правильного застосування судами національного законодавства. Консультативна рада європейських суддів у висновку про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону констатувала таке: «Неодноразове ухвалення судових рішень,

які суперечать одне одному, може створити ситуацію юридичної невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя» [9, с. 3].

Отже, аналізуючи міжнародно-правові акти, дослідження із захисту прав і свобод та прецедентну практику ЄСПЛ, можна виділити кілька головних позицій Суду щодо економічних прав.

Першою є те, що право мирного володіння майном є абсолютним. Такий висновок робить правознавець Інгрід Лейтен у своїй роботі для Університету Кембріджа «Ядро соціально-економічних прав і Європейський Суд із прав людини». «This is the idea that cores of rights are determined independently from the particular facts of a case and are absolutely protected» [10, с. 203]. «Ідея в тому, що основи прав визначаються окремо від конкретних обставин справи і є абсолютно захищеними» (Переклад наш. – *С.К.*). Тобто факт порушення такого права є вирішальним у винесенні судового рішення. І якщо окремі норми національного законодавства дають можливості не дотримуватися гарантованих економічних прав, то ЄСПЛ суворо реагує у таких випадках та беззаперечно захищає тих, чиї права було порушено. У справі «Світлана Ільченко проти України» (№ 47166/09 від 04.07.2019 року) позивачка звернулась до ЄСПЛ зі скаргою щодо незаконного знесення належного їй гаража. Судячи з обставин справи, заявниця була власницею гаража, розташованого у дворі її будинку та зареєстрованого на її ім'я. Фактично вона використовувала цей гараж і землю під ним понад 20 років. Місцевою владою було розпочато розвиток комерційної забудови, включно на ділянці під цим гаражем. Після судових спорів позивача з органами місцевої влади гараж все ж таки було демонтовано, оскільки правовстановлюючі документи на земельну ділянку були відсутні. Наявним був лише тимчасовий дозвіл на будівництво. Але, попри обставини справи та відсутність документально оформленого права на земельну ділянку, ЄСПЛ все ж було визнано факт порушення ст. 1 Протоколу до Конвенції [11].

Важливість такого жорсткого захисту ЄСПЛ права на мирне володіння майном та охорони ним меж втручання держави в економічні права як фізичних, так і юридичних осіб полягає у зміні звичної авторитарної поведінки держави на певну, менш агресивну щодо посягання на економічні права і свободи. Слід наголосити на відсутності законодавчого закріплення можливих меж та випадків втручання держави у майнові права. З огляду на це, необхідно законодавчо визначити допустимі межі та випадки відповідного втручання держави.

Інгрід Лейтен справедливо робить акцент на тому, що законодавче гарантування економічних прав і свобод як у національному законодавстві, так і в нормах ЄСПЛ не може давати абсолютну свободу набувачам таких прав. Така свобода має бути певною мірою стримана як стосовно фізичних і юридичних осіб, так і держави. Інакше це призведе до беззаконня та маніпуляції економічними правами та свободами [10].

На підтвердження цього можна привезти приклад справи «Садоха проти України» (№ 77508/11 від 11.10.2019 року) [12]. Заявник, громадянин Чехії Васіл Садоха, проходячи український кордон через зелений коридор, не задекларував наявні у нього готівкові кошти у сумі 41 000 євро. За фактом порушення митних правил у частині обов'язкового декларування готівки під час перевезення через зону спрощеного митного контролю на заявника було складено протокол та вилучено 31 000 євро, інші 10 000 було повернуто. Подальший судовий розгляд справи встановив вину пана Садохи у порушенні Митного Кодексу України, ухвалив рішення про конфіскацію вилучених раніше коштів та окремо наголосив на тому, що заявником було не тільки порушено національні митні правила, але і «заподіяно істотної шкоди зовнішньоекономічним інтересам і безпеці України та посягнуто на основні положення митного регулювання».

Численні аргументи заявника на свій захист (законність походження коштів, а саме отримання їх за договором позики, добровільне пред'явлення особистих речей для огляду під час перетину кордону, характеристика особи тощо) суд до розгляду не прийняв. Відповідні судові рішення базувались на тому, що факт порушення митних правил є суттєвим правопорушенням, вина заявника була обґрунтовано доведена, а тому жодні аргументи не можуть вплинути на необхідність та справедливість застосування до порушника стягнення саме у вигляді конфіскації.

ЄСПЛ же на скаргу пана Садохи проти України відреагував кардинально інакше. По-перше, Суд встановив, що під час винесення рішення українськими судами не було збережено принцип «пропорційності та справедливого балансу». Адміністративне правопорушення, вчинене заявником, не було пропорційним до винесеної національними судами найбільш суворої міри

стягнення – конфіскації коштів. Так, Суд визнає у цьому конкретному випадку законне право держави на втручання у право власності, оскільки заявником де-факто було порушені вимоги щодо декларування готівки. Адже навіть у контексті недопустимості несправедливого обмеження економічних прав є внутрішні межі, коли економічні права не тільки надають свободу, але і зобов'язують до певних дій. Але, оцінивши усі обставини справи, Суд дійшов висновку, що, по-перше, відсутній умисний намір обійти митні правила, по-друге, конфіскація незадекларованих коштів поклала індивідуальний і надмірний тягар на заявника та була непропорційною вчиненому правопорушенню. І головним у цій справі є те, що Суд ставить під сумнів аргументацію держави стосовно того, що недекларування коштів у даній справі завдало Україні якоїсь матеріальної шкоди, оскільки фактично жодних витрат держава не понесла. Отже, у такому випадку простежується зміна верховенства інтересів держави над інтересами осіб у справах про захист економічних прав і свобод особи.

У контексті цієї справи слід зауважити, що державні органи влади, справді, користуються широкою свободою розсуду. Суд здебільшого поважає рішення органів влади щодо втручання у право мирного володіння майном, але якщо такі рішення є обґрунтованим та відповідають принципу законності – ще одній головній позиції ЄСПЛ. У випадках же невиправданого порушення права власності Суд справедливо втручається у хід справи.

Український вчений П. Рабинович робить такий висновок: «Правотлумачна діяльність стає способом захисту забезпечення й закріплення Конвенцією прав і свобод людини, у результаті чого простежується тенденція щодо розширення прав і свобод людини та звуженого розуміння правообмежувальних можливостей держави. Таке звуження прав держави неодмінно веде до розширення її обов'язків перед людиною» [13, с. 35].

Важливо також навести ще одну позицію ЄСПЛ щодо захисту економічних прав і свобод. А саме, Суд, розглядаючи скарги щодо порушення майнових прав, керується концепцією «мінімальної суті» (mimimal core).

Ця концепція виконує таке завдання: максимальний результат має досягатись мінімальними зусиллями. Тобто надані міжнародним правом економічні гарантії становлять статус-кво, фізичній чи юридичній особі не треба змагатися за можливість бути захищеною Законом. Чинне економічне право вже є безапеляційною причиною для захисту.

У справі «Космос Мерітайм Трейдинг Енд Шиппінг Ейджeнсі проти України» (№ 53427/09 від 27.06.2019 року) заявник скаржився не тільки на порушення ст. 1 Протоколу 1 Конвенції (право мирного володіння майном), але і на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд). У скарзі підприємство-заявник висував претензії Україні в особі національних господарських судів щодо недотримання принципу безстороннього незалежного судового розгляду та умисного тривалого провадження. Як вбачається з обставин справи, скарга підприємства стосується «безуспішних спроб домогтися визнання та задоволення його вимог до «Чорноморського морського пароплавства» – української державної компанії, щодо якої свого часу було порушено провадження у справі про банкрутство. Фактично скаржник перебував у судових спорах із відповідачем шість років, перш ніж подати скаргу до ЄСПЛ ще у 2009 році. У скарзі заявник апелював до того, що його законне сподівання на справедливий суд не було виправдано. Остаточне рішення по даній скарзі Суд виніс у 2019 році, присудивши підприємству-скаржнику справедливу сатисфакцію в частині порушення саме п. 1 ст. 6 Конвенції, визнавши претензії скаржника щодо тривалого та упередженого судового розгляду прийнятними [14].

Правознавець Кетрін Янг у своєму дослідженні для Йельського університету висуває таку ідею: мінімальна суть економічних прав привертає увагу захисників до найбільш серйозних випадків порушення таких прав з боку держави як до громадян, так і до нерезидентів. Мінімальна концепція необхідності захисту права на мирне володіння майном повинна стати предметом ґрунтовного дослідження. Адже ця концепція справедливо має зайняти окреме місце у системі жорсткого права [15].

Справді, концепція мінімальної суті становить єдину міжнародну законодавчу модель захисту гарантій економічних прав і свобод. Як у національному, так і в європейському законодавстві. Імплементація в законодавство України міжнародних стандартів гарантій економічних прав і свобод наближає національне законодавство до європейського, прогресивного правового поля. Але поки що європейський захист економічних прав і свобод, зокрема, згідно з прецедентною практикою ЄСПЛ, не має реального втілення в Україні. До того часу, як особа не звернеться за захистом своїх прав до Європейського суду, законодавчі норми України залишають люфт для маніпуляції правом. Міжнародно-правові документи, ратифіковані Україною,

дають особам свободу в реалізації своїх економічних прав, але не зобов'язують Україну суворо гарантувати їх.

Правознавець Арісті Валоу у своїй роботі для Університету Лестера, присвяченій захисту соціально-економічних прав, наполягає на такій позиції. Помилкове трактування економічних прав фактично призвело до їх маргіналізації та віднесення на другий план. На першому плані традиційно – природні права і свободи, тоді як рівень захисту економічних прав прямо вказує на рівень розвитку суспільства та держави у цілому. Розвиток економічних прав являє собою ключовий складник справедливого суспільства та поваги до людської гідності [16].

Верховний Суд неодноразово констатував факт систематичного порушення судами вимог Конвенції та наголошував на гострій потребі подолання відповідних проблем. Виходом з даної ситуації є пропозиція щодо скорочення випадків невиконання рішень як національних судів, так і ЄСПЛ. У контексті рішень ЄСПЛ цього можна досягти за допомогою прийняття спеціального закону, що регулює процедуру виконання рішень ЄСПЛ (в якому зобразити положення щодо визначення рішення ЄСПЛ як виконавчого документа; передбачити наявність «єдиного вікна» для отримання заявником грошової компенсації (справедливої сатисфакції, передбаченої статтею 41 Конвенції) тощо.

Крім цього, на підставі рішень ЄСПЛ, з огляду на констатацію численних порушень, слід виробити та нормативно визначити випадки, межі правомірності/неправомірності втручання у право мирного володіння майном.

Висновки

На основі дослідження можна виділити кілька головних позицій Суду щодо економічних прав:

1) право мирного володіння майном є абсолютним. Тобто факт порушення такого права є вирішальним у винесенні судового рішення;

2) дотримання принципу пропорційності між правопорушенням та юридичною відповідальністю;

3) дотримання принципу законності втручання у право мирного володіння майном;

4) концепція «мінімальної суті» (mimimal core): максимальний результат має досягатись мінімальними зусиллями. Надані міжнародним правом економічні гарантії є безапеляційною причиною для захисту майнових інтересів.

Ставлення особи до забезпечення можливості реалізації законних економічних інтересів свідчить про рівень правосвідомості та довіри власній державі. В Україні практика захисту власних економічних прав, у тому числі й у судовому порядку, лише набирає обертів. Тому для українського суспільства забезпечення відповідності практики судів України практиці ЄСПЛ у разі розгляду справ щодо порушення права власності є вкрай важливим не лише з юридичної, але й із суспільної точки зору.

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Європейського Суду з прав людини. URL: https://echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf (дата звернення: 11.12.2020).

2. Захист власності : посібник зі ст. 1 Протоколу № 1. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/ (дата звернення: 11.12.2020).

3. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 році. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2020/04/02/20200402115102-80.pdf (дата звернення: 11.12.2020).

4. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 12.12.2020).

5. Звіт про здійснення правосуддя Касаційним Господарським Судом у складі Верховного Суду за 2019 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zvit_KGS_2019_1.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

6. Звіт Європейського Суду з прав людини за 2019 рік. URL: https://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_ENG.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

7. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.02.1952 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 14.12.2020).

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 24.11.1950 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=995_004#Text (дата звернення: 14.12.2020).

9. Консультативна Рада Європейських Суддів. Висновок № 20 від 10.11.2017 р. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЄС_20.pdf (дата звернення: 11.12.2020).

10. «Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights: Cambridge Studies in European Law and Policy by Ingrid Leijten. «Cambridge University Press», 2018. 356 p.

11. Справа «Світлана Ільченко проти України», application no. 47166/09. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194183 (дата звернення: 11.12.2020).

12. Справа «Садоха проти України», application no. 77508/11. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194296 (дата звернення: 14.12.2020).

13. Рабинович П.М., Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) : Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина / за заг. ред. П.М. Рабінович. Львів: «Астрон» 2004 р. 124 с.

14. Справа «Космос Мерітайм Трейдинг енд Шиппінг Ейджeнсі проти України», application no. 53427/09. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200162 (дата звернення: 17.12.2020).

15. «The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content» by Katharine G.Young. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1337&context=yjil (дата звернення: 17.12.2020).

16. «The Protection of Socio-Economic Rights through the Canon of Civil and Political Rights: A Comparative Perspective» by Aristi Volou. Groningen Journal of International Law, vol 5(2). URL: https://www.researchgate.net/publication/323157331_The_Protection_of_Socio-Economic_Rights_through_the_Canon_of_Civil_and_Political_Rights_A_Comparative_Perspective (дата звернення: 17.12.2020).

Sofia Kocharyan. Ensuring compliance of the practice of the courts of Ukraine with the practice of the European Court of Human Rights when considering cases of property rights violation

The authors analyzed in the article the compliance of points of view and mechanisms of property rights protection according to national legal standards and the standards of the European Court of Human Rights. The practice of the ECtHR is dynamic and changes with the development of public relations. That is why, the study, analysis and research of the achievements of the court are required in order to properly understand the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, a holistic view of the content of relevant rules and are always relevant due to evolutionary approaches and interpretations.

While working on the article, authors analyzed the precedent practice of the courts of Ukraine and the European Court of Human Rights in the context of violation of the right to peaceful possession of property. Property rights protection is a matter not only of the exclusive internal jurisdiction of the state, but also the subject of competence of international institutions, one of them is the European Court of Human Rights. The exclusive role of the European Court of Human Rights as a supranational guarantor of the absolute right to property is assessed by us, determined the tendency of appeals to the court in the corresponding complaints against Ukraine. According to the official statistics, we came to the conclusion that Ukraine is among the leaders in the number of complaints to the ECtHR, which indicates insufficient protection of the respective rights. In the article also presented the main positions of the ECtHR on economic rights and their guarantees. The ECtHR, noting the violation of property rights (helding just satisfaction), draws attention to the gaps in national law, pointing to the main one – the lack of guarantees of economic rights and freedoms in the commercial law of Ukraine. Specific cases and facts of differences in the approaches of the national judiciary and the ECtHR to the property rights protection are also presented by the authors. Provisions and conclusions were formulated by the authors that can be used in the future to effectively protect property rights through appeals to the national courts of Ukraine and the European Court of Human Rights. Given the fact that the legislation of Ukraine, and especially in the doctrine of commercial law, does not clearly develop common standards for the property rights protection, the permissible limits of state intervention, there is an urgent need to improve national law. Especially, in the aspect of legislative consolidation of effective guarantees of economic rights and freedoms in the national legal doctrine, which in fact, are currently missing.

Key words: property, guarantees of economic rights, property rights protection, peaceful possession of property, ECtHR, the European Convention on Human Rights.

УДК 346.52
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.10

Юрій Ніколаєнко,
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова
Національної академії наук України»

УРАХУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

У статті розглядається специфіка правового регулювання включення сум податку на додану вартість (далі – ПДВ) до очікуваної вартості предмета закупівлі в частині проведення оцінювання поданих тендерних пропозицій з огляду на наявність чи відсутність статусу платника такого податку у замовника чи учасників процедури закупівлі.

Наголошується на затвердженні замовниками тендерної документації, деякі положення якої не відповідають нормам-принципам Закону України «Про публічні закупівлі» та актуальній практиці постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Надається огляд релевантних позицій, викладених у рішеннях вищезгаданої адміністративної колегії. Також наводяться позитивні приклади врахування замовниками даних позицій органу оскарження під час надання ними роз'яснень особам, які мають намір узяти участь у процедурі закупівлі.

Висвітлюється та частково піддається критиці практика Верховного Суду щодо застосування норм матеріального права в частині проведення замовниками оцінки тендерних пропозицій без урахування сум ПДВ та щодо розуміння правової природи місця сум ПДВ у складі ціни товару. При цьому особлива увага звертається на правило оцінки повних відпускних цін. Обґрунтовується недопустимість виключення зі складу ціни її невід'ємних елементів під час проведення аукціону та подальше їх включення до її складу на стадії укладення договору про закупівлю з переможцем процедури.

За наслідками проведеного дослідження викладено ряд висновків, які можуть бути корисними для подальшого розвитку дискусії у площині проведення оцінки тендерних пропозицій та для застосування під час реалізації норм права учасниками правовідносин у сфері публічних закупівель. Поряд із цим висувається пропозиція про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі».

Ключові слова: оцінка тендерних пропозицій, Антимонопольний комітет України, Верховний Суд, тендерна документація, ціна, непрямі податки.

Постановка проблеми. Замовник публічної закупівлі може зіткнутися з певними складнощами під час затвердження річного плану закупівель, тендерної документації та оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, вирішуючи питання щодо визначення очікуваної вартості предмета закупівлі з урахуванням ПДВ або без такого, а також встановлюючи методику оцінювання тендерних пропозицій за ціновим критерієм. Особливе значення обраний шлях вирішення цієї проблеми має для замовників, які є платниками ПДВ, оскільки для них в контексті податкової вигоди податковий статус постачальника товарів, виконавця робіт чи послуг відіграє важливу роль. Поряд із цим заінтересованість замовника простежується й у тому, щоб провести процедуру публічних закупівель без порушень принципів їх здійснення, оскільки допущені внаслідок цього порушення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів учасників процедури закупівлі є однією з передумов для їх звернення за захистом своїх прав в адміністративному чи судовому порядках. Потенційні ризики оскарження окремих рішень, дій чи бездіяльності замовника під час проведення процедури закупівлі чи можливість визнання укладеного договору про закупівлю недійсним покладає на замовника відповідальність за таке її проведення, що знизить імовірність порушення прав та охоронюваних законом інтересів учасників процедури закупівлі до мінімуму.

Водночас неоднакова практика замовників щодо оприлюднення оголошень про проведення процедури закупівлі та затвердження тендерної документації в частині методики оцінювання тендерних пропозицій учасників з урахуванням ПДВ, який підлягає включенню до складу ціни, або без такого свідчить про відсутність одностайності у цьому питанні. Різний підхід учасників правовідносин у сфері публічних закупівель до вирішення питання щодо відповідності вимогам закону встановлення очікуваної

© Ю. Ніколаєнко, 2021

вартості предмета закупівлі з включенням чи невключенням до неї ПДВ та щодо встановлення порядку оцінювання тендерних пропозицій в аспекті розміру ціни з урахуванням ПДВ або без нього вимагає саме від господарсько-правової науки аргументованої відповіді на названі проблемні питання.

Додатково ускладнює вирішення окресленої проблеми відсутність у Законі України «Про публічні закупівлі» [1] в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» норми, яка існувала у цьому законі в попередній редакції, щодо обов'язкового зазначення в описі методики оцінки за критерієм «ціна» інформації про врахування ПДВ. Таким чином, включення або невключення суми ПДВ під час проведення оцінки тендерних пропозицій учасників законодавцем віддано на розсуд замовників, які при цьому мають вчиняти усі дії та приймати усі рішення під час здійснення публічних закупівель з безумовним дотриманням принципів здійснення публічних закупівель.

Останні наукові роботи з цієї тематики. Пошук існуючих у юридичній доктрині та практиці відповідей на питання, що порушуються у цій статті, продемонстрував, що дискусії про те, як повинен діяти замовник публічної закупівлі, визначаючи очікувану вартість предмета закупівлі та встановлюючи методику оцінки тендерних пропозицій учасників за ціновим критерієм, точаться переважно на присвячених публічним закупівлям веб-сайтах та в інших юридично орієнтованих джерелах інформації в мережі Інтернет. У даних матеріалах в основному викладаються суб'єктивні думки осіб, які мають певне відношення до сфери публічних закупівель. При цьому висновки даних осіб не завжди мають достатнє юридичне обґрунтування, що викликає сумніви у їх правильності. Окрім цього, існують юридичні позиції щодо проведення публічних закупівель, учасниками яких виступають як платники ПДВ, так і особи, які таким статусом не наділені, висловлені у рішеннях постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель як органу оскарження у сфері публічних закупівель та у постановах Верховного Суду.

Мета статті – дослідити місце ПДВ у складі ціни предмета закупівлі під час здійснення оцінки тендерних пропозицій учасників із різним податковим статусом, задля досягнення якої визначено такі завдання: висвітлити та оцінити ступінь відповідності положенням закону наявної практики замовників під час розроблення методики оцінювання тендерних пропозицій; дослідити актуальну практику постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель щодо різного підходу до оцінки пропозицій учасників з неоднаковим ПДВ-статусом; проаналізувати правові висновки Верховного Суду щодо місця ПДВ у складі ціни продукції та недискримінації учасників публічної закупівлі; запропонувати на підставі проведеного дослідження зміни до законодавства.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України з питань оподаткування передбачає обов'язок окремих платників податків сплачувати непрямі податки, які включаються в ціну товарів і послуг, що постачаються. У своїй роботі Н.І. Атаманчук виокремлює, зокрема, такі спеціальні риси непрямих податків: відокремленість формального та реального платників податків, законодавче закріплення механізму перекладення податку з реального платника на формального та включення таких податків у вигляді надбавки до ціни, за якою реалізуються товари, роботи чи послуги [2, с. 124]. Одним із таких непрямих податків за правом України є податок на додану вартість (далі – ПДВ), включення якого до складу ціни продукції передбачено підпунктом 194.1.1 пункту 194.1 статті 194 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Особливість обкладення таким податком полягає також у тому, що платник податків має право зменшити суму свого податкового зобов'язання на наявну суму податкового кредиту або отримати бюджетне відшкодування у разі перевищення сумою податкового кредиту суми податкового зобов'язання.

Насамперед необхідно виділити дві групи замовників публічних закупівель за ознакою сплати ПДВ: ті, що є платниками ПДВ, та ті, що такими особами не є. Слід зазначити, що передбачені пунктами 1, 2 частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» категорії замовників однозначно не належать до тієї групи замовників, які наділені статусом платника ПДВ. Це пояснюється тим, що ані органи державної влади, ані правоохоронні органи держави, ані органи влади Автономної Республіки Крим, ані органи місцевого самоврядування та об'єднання територіальних громад не належать до жодної з передбачених підпунктами 1-8 пункту 180.1 статті 180 ПК України

категорій платників ПДВ. Однак перелічені в пунктах 3, 4 частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» можуть виступати платниками ПДВ, оскільки є особами, які здійснюють господарську діяльність на території України.

У світлі питання наявності податкової вигоди для замовників, що не є платниками ПДВ, слід зазначити, що для них не має значення, чи включено до складу ціни предмета закупівлі цей податок, чи ні. Це пояснюється тим, що вони, навіть здійснюючи господарську діяльність, не нараховують податкові зобов'язання при постачанні товарів, робіт чи послуг, а тому у них відсутня потреба у якомога більшій сумі податкового кредиту задля мінімізації своїх податкових зобов'язань. Отже, у таких замовників відсутня будь-яка мотивація здійснювати оцінку тендерних пропозицій учасників з неоднаковим податковим статусом за різною методикою, не враховуючи суму ПДВ при такій оцінці.

Однак у разі проведення публічної закупівлі замовниками-платниками ПДВ ситуація є складнішою, оскільки закупівля товарів, робіт чи послуг із включенням до складу їх цін суми цього податку є вигіднішою для них з податкової точки зору. Це зумовлює закріплення деякими з таких замовників такої методики оцінювання тендерних пропозицій за ціновим критерієм, згідно з якою оцінка здійснюється щодо запропонованих цін без урахування ПДВ. Так, наприклад, в межах процедури відкритих торгів з унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2020-06-10-008248-b рішенням тендерного комітету Квартирно-експлуатаційного відділу міста Хмельницький від 16.06.2020 затверджено тендерну документацію щодо проведення відкритих торгів на закупівлю: твердого палива – код ДК 021:2015 – 09110000-3 (вугілля кам'яне марки ГКОМ), згідно з підпунктом 1.3 пункту 1 розділу 5 якої оцінка тендерних пропозицій проводиться за цінами тендерних пропозицій без урахування ПДВ, а відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 розділу 5 якої до розрахунку ціни, за яку учасник згоден виконати замовлення, входить ціна предмета закупівлі на умовах поставки DDP з урахуванням податків і зборів, що сплачуються або мають бути сплачені, за винятком податку на додану вартість (ПДВ) [3, с. 18]. Крім цього, підпунктом 2.2 того ж пункту того ж розділу цієї тендерної документації закріплено, що під час подання тендерної пропозиції в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, учасник зазначає ціну без урахування ПДВ [3, с. 19]. При цьому варто звернути увагу на те, що відповідно до загальнодоступних відомостей реєстру платників ПДВ Квартирно-експлуатаційний відділ міста Хмельницький є платником даного податку. Очевидно, що, включаючи такі приписи до тендерної документації, замовник керується міркуваннями податкової вигоди для себе та прагненням зменшити розмір свого податкового зобов'язання з ПДВ шляхом включення частини сплаченої ним переможцю процедури ціни до складу податкового кредиту та не бере до уваги законодавчо закріплений в пункті 4 частини першої статті 5 Закону України «Про публічні закупівлі» обов'язок ставитися рівно до всіх учасників публічних закупівель. Отже, у разі таких положень тендерної документації усі учасники, незважаючи на їхній податковий статус, повинні вказувати у тендерних пропозиціях її ціну без включення до її складу ПДВ. Такі умови тендерної документації, на нашу думку, ставлять у завідомо невигідне становище осіб, які не мають статусу платника ПДВ, оскільки вони змагаються за перемогу в публічній закупівлі з особами, які таким статусом наділені і які мають дозвіл виокремити із ціни своєї пропозиції такий її невід'ємний елемент, як ПДВ. Це свідчить не про що інше, як про те, що під час укладення договору про закупівлі не будуть додержані вимоги, передбачені частиною четвертою статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» у частині відповідності умов договору про закупівлю умовам тендерної пропозиції переможця.

У вищезгаданій закупівлі за унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2020-06-10-008248-b замовник мав можливість уникнути такої невідповідності через встановлену відповідно до пункту 45 підрозділу 2 розділу XX ПК України пільгу стосовно тимчасового звільнення від оподаткування ПДВ операцій з постачання на митній території України вугілля, продуктів його збагачення окремих товарних позицій. Однак у разі невикористання особою даної пільги чи у разі здійснення закупівлі товарів, робіт чи послуг, операції з постачання яких не звільнено від обкладення ПДВ, таке уникнення було б унеможливлено, якщо переможцем визначено особу, що є платником ПДВ.

Інший приклад включення замовником до тендерної документації протиправної умови щодо неоднакового оцінювання тендерних пропозицій учасників процедури закупівлі наявний в межах закупівлі з унікальним номером оголошення про проведення

процедури закупівлі UA-2016-11-16-000261-c, здійснюваної Регіональною філією «Придніпровська залізниця» Акціонерного товариства «Українська залізниця». Відповідно до першої редакції додатку 1 до тендерної документації, затвердженої рішенням тендерного комітету даного замовника, під час оцінки пропозицій учасників торгів з різним статусом платників ПДВ приймається до порівняння ціна пропозиції без ПДВ [4, с. 15].

Один з учасників процедури закупівлі критично поставився до такої методики оцінювання тендерних пропозицій та звернувся до органу оскарження зі скаргою, у якій висунув вимогу зобов'язати замовника внести зміни в цій частині тендерної документації. Рішенням постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 07.03.2017 №1052-р/пк-пз дану скаргу в цій частині було задоволено [5]. Орган оскарження обґрунтував свою позицію тим, що під час застосування вибраної замовником методики оцінки поданих пропозицій може виникнути ситуація, за якої переможцем буде обрано ту особу, пропонована ціна якої з урахуванням усіх податків, зборів, обов'язкових платежів, які підлягають включенню до її складу, буде вищою, ніж ціна, запропонована учасником, який не володіє статусом платника ПДВ. Також органом оскарження було наголошено на дискримінаційному характері такого різного підходу до тендерних пропозицій платників ПДВ і осіб, які такими не є, та на його невідповідність принципам максимальної економії, ефективності та недискримінації. Погоджуючись у цілому із зазначеною аргументацією, не можемо оминути той факт, що постійно діюча адміністративна колегія, приймаючи вказане рішення, виходила з припису, передбаченого чинною на час проведення досліджуваної процедури закупівлі редакцією пункту 9 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», згідно з яким опис методики оцінки за критерієм «ціна» повинен містити інформацію про врахування ПДВ. Водночас чинна редакція даного закону такої норми не містить, що може створити хибне враження про можливість вибір замовником на свій розсуд того, яким чином проводити оцінку поданих пропозицій. Невідповідність такої думки чинному законодавству випливає з того, що законодавством України закріплено норми-принципи у сфері публічних документів. Саме ці загальні положення повинні відігравати регулюючу роль у разі відсутності спеціальної норми права, яка б мала предметом свого визначення певні права та обов'язки учасників правовідносин. На цій підставі переконані, що вищеописана практика органу оскарження залишається актуальною у разі проведення публічних закупівель і відповідає оновленому законодавству в даній сфері господарських відносин.

Варто зазначити, що деякі замовники активно використовують позицію постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, висловлену у вищезгаданому рішенні. Зокрема, під час проведення закупівлі з унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2019-10-31-001391-b замовник (Національний аерокосмічний університет ім. М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»), відповідаючи на запитання особи щодо того, яким чином оцінюватиметься тендерна пропозиція фізичної особи-підприємця, яка не є платником ПДВ, послався на мотивувальну частину коментованого рішення та наголосив, що найбільш економічно вигідною пропозицією вважатиметься пропозиція з найнижчою ціною з урахуванням усіх податків та зборів (у тому числі ПДВ, якщо учасник є його платником) [6]. Таке ж саме обґрунтування викладене цим же замовником і під час здійснення закупівлі з унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2019-11-10-000007-b [7].

Значущою у контексті питання проведення замовниками закупівель оцінки поданих тендерних пропозицій є закупівля з унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2019-06-26-001522-a, у межах якої у замовника (Регіональна філія «Донецька залізниця» Акціонерного товариства «Українська залізниця») та особи, яка звернулася до нього з вимогою про усунення порушень законодавства про публічні закупівлі, виникла дискусія з приводу актуальної практики органу оскарження в частині оцінки цін з урахуванням ПДВ або без такого. У додатку 1 до тендерної документації встановлено правило, відповідно до якого під час оцінки пропозицій учасників торгів з різним статусом платників ПДВ приймається до порівняння ціна пропозиції без ПДВ [8, с. 15]. Особа, яка звернулася до замовника, не погодилася з таким порядком оцінювання з тих підстав, що такий підхід є дискримінаційним по відношенню до учасників, які скористалися пільгою, передбаченою пунктом 45 підрозділу 2 розділу XX ПК України, щодо тимчасового звільнення від оподаткування ПДВ операцій з постачання вугілля та продуктів його збагачення.

Відповідаючи на дану вимогу, замовник послався на рішення постійно діючої адміністративної колегії АМК України від 15.08.2016 № 403-р/пк-пз, у якому зазначено, що дії замовника щодо врахування ПДВ у тендерній документації обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації. Однак у новій вимозі дана особа зауважила, що практика АМК України щодо спірного питання зазнала змін, а тому дану умову тендерної документації необхідно виключити. При цьому особа використала як аргумент викладену в рішенні від 28.05.2019 № 6777-р/пк-пз позицію органу оскарження, який зобов'язав замовника внести зміни до тендерної документації щодо порівняння тендерних пропозицій учасників з різним статусом щодо ПДВ без урахування даного податку [9]. Таким чином, постійно діюча адміністративна колегія АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель залишила позицію, викладену у рішенні від 07.03.2017 № 1052-р/пк-пз, без змін та підтвердила неправомірність тих положень тендерної документації, якими встановлюється різна методика оцінки пропозицій учасників з неоднаковим статусом стосовно ПДВ.

Однак слід зауважити, що далеко не завжди постійно діюча адміністративна колегія АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель втручається в процедуру закупівлі, оскільки подання скарги залежить від волевиявлення конкретного учасника чи особи, яка має намір подати свою тендерну пропозицію. Через це деякі замовники продовжують застосовувати протиправну методику оцінки тендерних пропозицій учасників з різним податковим статусом у частині сплати ПДВ.

Варто зазначити, що судова практика з досліджуваного питання не є однорідною. У підпункті 25.1 пункту 25 постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13.03.2019 у справі № 915/105/18 суд касаційної інстанції, погодившись із висновками судів попередніх інстанцій, зазначив, що положення тендерної документації, за яким учасник зазначає ціну тендерної пропозиції без урахування ПДВ, а при укладенні договору ПДВ нараховуватиметься відповідно до чинного законодавства України, не суперечать приписам Закону України «Про публічні закупівлі» [10]. На думку Верховного Суду, за даних обставин ціна містить інформацію про врахування ПДВ, а підстави вважати, що умови договору про закупівлю не відповідають тендерній пропозиції переможця, відсутні. На наш погляд, висновки найвищого суду в системі судоустрою України ґрунтуються на помилковій оцінці фактичних обставин справи, а також на неправильному тлумаченні норм права. Умова тендерної документації про те, що ПДВ буде нараховуватись під час укладення договору про закупівлю, жодним чином не свідчить про те, що до складу ціни, яка береться до уваги під час проведення процедури закупівлі, включається ПДВ. Імперативна норма Закону України «Про публічні закупівлі» щодо того, що опис методики має містити інформацію про врахування ПДВ, вочевидь мала на меті встановити обов'язковість включення ПДВ до ціни саме під час подання тендерних пропозицій, оскільки укладенню та виконанню договору про закупівлю передує аукціон, на якому, власне, й відбувається визначення найбільш економічно вигідної ціни. Та обставина, що сторони договору про закупівлю, формулюючи його пункти, зазначають оподаткування операцій з постачання товарів чи послуг ПДВ, чим фактично дублюють норми ПК України, не заперечує факт того, що оцінка запропонованих цін відбулася без урахування невід'ємного складника ціни. Більше того, під час касаційного перегляду даної справи Верховним Судом не враховано положення пункту 15 частини першої статті 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [11], відповідно до якого ціною є виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару. У межах справи № 915/105/18 товаром були підрядні роботи з будівництва причалу в Миколаївському морському торговельному порті, а грошова сума не може вважатися грошовим еквівалентом такого товару у разі виокремлення з неї суми податку, який в силу закону підлягає включенню до складу ціни.

Також у контексті позиції найвищого органу системи судоустрою України щодо невключення до вартості продукції сум ПДВ потрібно навести висновок даного суду, викладений у постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 20.11.2020 у справі № 916/1319/19 [12]. У межах цієї справи вирішувалося питання про правильне застосування норми частини другої статті 785 Цивільного кодексу України щодо розміру орендної плати, який береться до розрахунку під час стягнення неустойки за невиконання орендарем обов'язку з повернення орендованого майна у встановлений договором оренди строк. Усі суди, які розглядали справу, включаючи й Верховний Суд, дійшли висновку про те, що сума ПДВ, яка входила до складу

орендної плати, не може нараховуватися під час стягнення вищезгаданої неустойки, оскільки будь-які штрафні санкції не входять до договірної вартості товарів, послуг, тобто не становлять бази оподаткування ПДВ. На наше переконання, окреслену позицію Верховного Суду слід піддати критиці, оскільки у вказаній постанові суд касаційної інстанції фактично ототожнив відсутність об'єкта та бази оподаткування ПДВ із необхідністю виключення окремого елемента орендної плати. Правильним варіантом вирішення цього питання видається такий, згідно з яким невключення окремих платежів до бази оподаткування ПДВ жодним чином не свідчить про те, що ці платежі одночасно підлягають виключенню зі складу ціни продукції. У згаданій цивільно-правовій нормі однозначно йдеться про плату за користування річчю, невід'ємним складником якої є сума ПДВ, якщо наявні підстави для її нарахування. Тобто незважаючи на те, що до жодних податкових наслідків в частині ПДВ (виникнення податкового зобов'язання у постачальника та права покупця включити сплачені ним суми ПДВ до свого податкового кредиту) для сторін даного правовідношення зі сплати неустойки її сплата не призведе, стягненню підлягає неустойка у розмірі подвійної плати за користування річчю з урахуванням усіх її складників, у тому числі ПДВ.

Під час розгляду справи № 904/1143/19 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 28.04.2020 указав, що подання тендерної пропозиції фізичною особою-підприємцем, яка не наділена статусом платника ПДВ, без зазначення цього непрямого податку в складі ціни є правомірним, навіть з урахуванням того, що в оголошенні про проведення процедури закупівлі очікувана вартість предмета закупівля містить у собі ПДВ [13]. Ключовий висновок, закріплений у даній постанові суду касаційної інстанції, який повинен застосовуватися всіма замовниками під час проведення публічних закупівель, полягає в тому, що під час здійснення оцінки пропозицій учасників повинна застосовуватися методика оцінки повних відпускних цін незалежно від того, який режим оподаткування застосовується учасником. Практика замовників, які оцінюють тендерні пропозиції з урахуванням податкового статусу учасника щодо ПДВ, не відповідає цьому правилу, яке можна найменувати правилом оцінки повних відпускних цін. Якщо припустити можливість виокремлення елементів ціни під час проведення оцінки, то виникає питання: чи доцільно взагалі проводити аукціони у межах процедур закупівель, оскільки можливість збільшення ціни після здійснення оцінки вказує на те, що відбувається збільшення її значення шляхом закріплення в договорі ціни з ПДВ. За аналогією, замовники могли би встановлювати у тендерній документації, що під час оцінки тендерних пропозицій до уваги береться ціна без урахування розміру витрат, наприклад, на перевезення товару, що купується, чи без урахування вартості енергоносіїв, що використовуються під час виробництва товару, та додавати відповідні суми у договорі про закупівлю, що вдається абсолютно недопустимим.

Висновки

Провівши дослідження положень законодавства у сфері публічних закупівель в аспекті його оновлення, практики реалізації його положень замовниками, постійно діючою адміністративною колегією АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та Верховним Судом, дійшли таких висновків:

– деякі замовники у сфері публічних закупівель включають до тендерної документації умови про різну методику оцінку тендерних пропозицій учасників з неоднаковим податковим статусом щодо ПДВ, що може призвести до визначення переможцем особи, чия запропонована ціна не є найнижчою, а отже, може вважатися найбільш економічно вигідною;

– практика постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель свідчить про те, що замовники не вправі по-різному підходити до оцінки тендерних пропозицій, оскільки така методика є проявом дискримінації і неоднакового ставлення до тих учасників, які не є платниками ПДВ;

– судова практика Верховного Суду з приводу проведення оцінки тендерних пропозицій без урахування ПДВ є неоднозначною. Водночас ключова позиція у цьому питанні була висловлена у постанові від 28.04.2020 у справі № 904/1143/19, що полягає у тому, що під час проведення оцінки до уваги повинні братися повні відпускні ціни незалежно від режиму оподаткування конкретного учасника.

З метою запобігання виникненню спорів між замовниками та учасниками, між учасниками, а також задля унеможливлення включення замовниками до тендерної документації дискримінаційних умов

пропонуємо внести зміни до пункту 10 частини другої статті 22 Закону України «Про публічні закупівлі», доповнивши його абзацом другим такого змісту: «Оцінка тендерних пропозицій за критерієм ціни повинна відбуватися з урахуванням усіх податків, зборів (обов'язкових платежів), які згідно із законодавчими актами включаються до складу ціни продукції».

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n1284 (дата звернення: 05.01.2021).

2. Атаманчук Н.І. Теоретико-правові засади непрямих податків в Україні. Право і суспільство. 2018. № 6. Ч. 2. С. 121. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/6_2018/part_2/24.pdf (дата звернення: 05.01.2021).

3. Тендерна документація, затверджена рішенням тендерного комітету Квартино-експлуатаційного відділу міста Хмельницький від 10.06.2020. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. С. 18–19. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-06-10-008248-b (дата звернення: 05.01.2021).

4. Тендерна документація, затверджена рішенням тендерного комітету Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» від 14.11.2016. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. С. 15. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2016-11-16-000261-c (дата звернення: 05.01.2021).

5. Рішення постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 07.03.2017 №1052-р/пк-пз. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2016-11-16-000261-c (дата звернення: 05.01.2021).

6. Запитання до процедури закупівлі з унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2019-10-31-001391-b. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-10-31-001391-b (дата звернення: 05.01.2021).

7. Запитання до процедури закупівлі з унікальним номером оголошення про проведення процедури закупівлі UA-2019-11-10-000007-b. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-11-10-000007-b (дата звернення: 05.01.2021).

8. Тендерна документація, затверджена рішенням тендерного комітету Акціонерного товариства «Українська залізниця» від 26.06.2019. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. С. 15. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-06-26-001522-a (дата звернення: 05.01.2021).

9. Рішення постійно діючої адміністративної колегії АМК України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 28.05.2019 № 6777-р/пк-пз. *Веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель*. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-04-26-001183-a (дата звернення: 05.01.2021).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13.03.2019 у справі № 915/105/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80685053 (дата звернення: 05.01.2021).

11. Про ціни і ціноутворення: Закон від 21.06.2012 № 5007-VI // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text (дата звернення: 05.01.2021).

12. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 20.11.2020 у справі № 916/1319/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149464 (дата звернення: 05.01.2021).

13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28.04.2020 у справі № 904/1143/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89108852 (дата звернення: 05.01.2021).

Yurii Nikolaienko. Accounting value added tax in public procurement

The article views the specifics of legal regulation of the inclusion of VAT in the expected value of the subject of procurement in terms of evaluating the submitted tender offers considering the presence or absence of VAT payer status of the customer or participants in the procurement procedure.

Emphasis is placed on the approval by contracting authorities of tender documents, some provisions of which do not comply with the principles of the Law of Ukraine "On Public Procurement" and current practice of the permanent administrative board of the Antitrust Committee of Ukraine (hereinafter referred to as the AMC of Ukraine) on complaints of violations of public procurement legislation. An overview of the relevant positions set out in the decisions of the above-mentioned administrative board is provided. There are also positive examples of contracting authorities taking into account these positions of the appellate body when providing explanations to persons who intend to participate in the procurement procedure.

The practice of the Supreme Court on the application of substantive law in terms of evaluating tender offers by contracting authorities without taking into account VAT amounts and on understanding the legal nature of the place of VAT amounts in the price of goods is highlighted and partially criticized. At the same time, special attention is paid to the rule of evaluation of full selling prices. The inadmissibility of excluding from the price its integral elements during the auction and their subsequent inclusion in its composition at the stage of concluding a procurement contract with the winner of the procedure is substantiated.

Based on the results of the study, a number of conclusions are presented, which can be useful for further development of the discussion in the field of evaluation of tender offers and for application in the implementation of law by participants in legal relations in the field of public procurement. Along with this, an offer is made to amend the Law of Ukraine "On Public Procurement".

Key words: evaluation of tender offers, Antitrust Committee of Ukraine, public procurement, Supreme Court, tender documentation, price, indirect taxes.

УДК 346.546
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.11

Тетяна Швидка,
докт. юрид. наук, доцент,
асистент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат
ORCID ID: 0000-0002-6152-2705

РЕГУЛЮВАННЯ ТА КОНТРОЛЬ ЗА ЗЛИТТЯМИ Й ПОГЛИНАННЯМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена проблемним питанням регулювання та контролю за укладанням угод щодо злиття й поглинання, що призводить до концентрації та монополізації ринків. Необхідним і важливим у процесах злиття й поглинання компаній є дотримання антимонопольного законодавства, яке має бути дієвим механізмом регулювання цих питань. Проте ця проблема стосується не тільки норм національного антимонопольного законодавства, а й норм міжнародного та наднаціонального законодавства, адже процеси глобалізації змивають кордони національних ринків, особливо коли мова йде про концентрацію активів і суб'єктів господарювання.

Основними гравцями на ринках в умовах глобалізації є ТНК, що займають великі і стійкі позиції на ринках. Найпоширенішим формам створення таких гігантських гравців світового ринку є процеси злиття й поглинання (Mergers & Acquisitions, M & A), які дають великий спектр унікальних можливостей для оптимізації бізнесу для світової економіки. Під концентрацією зазвичай розуміють реальну можливість здійснення вагомого впливу одного або декількох пов'язаних суб'єктів господарювання на господарську діяльність інших суб'єктів господарювання чи їх частин. Простіше кажучи, концентрація – це процес злиття підприємств, капіталів або компаній, у результаті якого значно зростає їх економічна могутність, а значить, такі процеси повинні мати чітке й ефективне регулювання з боку антимонопольних органів. Зараз концентрація, що відбувається через злиття й поглинання, є інструментом упровадження інвестицій, переважає над створенням нових підприємств. Компанії все активніше використовують злиття й поглинання як вагоме джерело зміцнення своїх позицій на ринку, розширення діяльності бізнесу, забезпечення сталого розвитку в умовах турбулентності й невизначеності середовища їх функціонування. Усе це вимагає реального регулювання з боку законодавства та впровадження дієвих механізмів конкурентної політики, зокрема, спрямованих на регулювання питань дозволу на концентрацію, злиття, поглинання, що може створювати небезпеку монополізації ринків.

Ключові слова: концентрація, M&A угоди, міжнародна конкуренція, глобалізація, антимонопольна політика, конкурентне законодавство.

Постановка проблеми. Курс України, направлений на євроінтеграцію, потребує від національного законодавства реформування згідно з упровадженням норм, передбачених Угодою про асоціацію України та ЄС. Також курс на модернізацію, проголошений в Україні, потребує широкомасштабних структурних перетворень і переорієнтації реального сектору на виробництво наукоємної продукції. Згідно з досвідом країн, що розв'язували подібну проблему в минулому, модернізація проходить лише через масштабні інтеграційні процеси, що забезпечуються процесом злиття й поглинання економічних суб'єктів.

Нині концентрація, що відбувається завдяки злиттям і поглинанням, є інструментом упровадження інвестицій, що переважає над створенням нових підприємств. Компанії дедалі активніше використовують злиття й поглинання як вагоме джерело зміцнення своїх позицій на ринку, розширення діяльності бізнесу, забезпечення стійкого розвитку в умовах турбулентності й невизначеності середовища їх функціонування.

Усе це потребує реального регулювання з боку законодавства та запровадження дієвих механізмів конкурентної політики, зокрема, направлених на регулювання питань дозволу на концентрацію, злиття, поглинання, що може створювати небезпеку монополізації ринків.

Науковими дослідженнями тематики злиття й поглинання займаються багато вчених-економістів і правників, зокрема

© Т. Швидка, 2021

при написанні статті проаналізовані праці таких учених, як Ю. Жорнокуй, П. Керімов, О. Коржавих, І. Максименко, Я. Менів, Ю. Петленко, Р. Пітман, Н. Ревуцька, Стадник, М. Табахарнюк, О. Твердомед, О. Шуба, Ф. Эванс та ін.

Метою статті є висвітлення основних положень щодо злиття й поглинання, які закріплені на рівні вітчизняного законодавства та законодавства іноземних країн.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізації світовий ринок є досить потужним, утримати свої позиції на ринку компаніям, особливо суб'єктам малого та середнього бізнесу, іноді дуже важко. Компанії-гіганти, флагмани світового ринку є основними гравцями світової економіки. Компанії прагнуть до зростання, яке можливе або шляхом розвитку внутрішнього потенціалу (збільшення прибутковості власних активів, зростання операційної ефективності, упровадження інновацій), або шляхом використання зовнішнього потенціалу розвитку, який можливий шляхом отримання доступу до активів і ринку збуту інших компаній (шляхом злиття й поглинань). У наш час серед додаткових джерел розширення діяльності компаній найбільш популярними є саме злиття й поглинання (mergers and acquisitions – M&A) з відповідним установленням корпоративного контролю над компаніями, що обрані метою для цих процесів. Крім того, унаслідок злиттів і поглинань компанія може стати настільки великою – як за розміром, так і за масштабами діяльності, що державне регулювання буде в меншому ступені впливати на її подальший розвиток.

Основними гравцями на ринках в умовах глобалізації є ТНК, які посідають великі та стійкі позиції на ринках. Найрозповсюдженішими формами створення таких гігантських гравців світового ринку є процеси злиття й поглинання (Mergers&Acquisitions, M&A), які дають великий спектр унікальних можливостей для оптимізації бізнесу для світової економіки. У кризовій ситуації вони є законними інструментами виведення підприємства зі стану збитковості [1].

Злиття й поглинання є механізмом перерозподілу власності від менш ефективних власників до більш ефективних або способом передачі управління компанією від менш ефективних менеджерів до більш ефективних з метою підвищення прибутковості.

Існують різні трактування злиття й поглинання. У зарубіжній літературі злиття й поглинання зазвичай розглядаються як підготовлена передача прав контролю та власності над підприємством, що відбувається в одній або декількох корпораціях, або як способи «об'єднання економічного потенціалу різних компаній» [2].

Відповідно до статті 56 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання – господарська організація, яка може бути утворена за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської організації (господарських організацій) з додержанням вимог законодавства. Отже, злиття – це один зі шляхів створення господарської організації [3].

Законодавство України не містить визначення поняття «поглинання», проте на практиці це означає отримання контролю однією компанією над акціями або активами іншої компанії.

У міжнародній практиці термін «злиття» (merger) прийнято використовувати для позначення «об'єднання двох або кількох компаній за допомогою бухгалтерського методу покупки (purchase) або методом злиття (pooling of interests)». Поглинання (acquisition), у свою чергу, – це «перехід контролю над корпорацією». Традиційно Mergers&Acquisitions (M&A) перекладається як «злиття й поглинання», проте іноді зустрічається переклад «злиття й приєднання». [4].

Отже, злиття – це процес набуття права власності однією компанією над іншими на добровільних засадах з мінімальними змінами в складі акціонерів і мінімальною премією за поглинання, причому втрачається індивідуальність одного чи всіх учасників злиття.

Поглинання – це процес набуття однією компанією власності та/або контролю над іншими компаніями шляхом реорганізації (або без неї), з/без ігноруванням інтересів інших учасників (акціонерів, менеджерів) об'єднання [5].

Розглянемо детальніше процес злиття компаній, що передбачає об'єднання двох і більше підприємств, у результаті чого створюється новий суб'єкт господарювання.

Умовно можна поділити його на такі типи:

– Злиття форм, тобто об'єднання, у результаті якого припиняється функціонування об'єднаних компаній як окремих суб'єктів господарювання. Контроль над управлінням і всіма активами та зобов'язаннями перед клієнтами передається утвореній шляхом злиття компанії.

– Злиття активів. При такій формі злиття відбувається передача учасникам злиття власникам компаній як внеску до статутного капіталу прав контролю над своїми компаніями і збереженням діяльності та організаційно-правової форми останніх, внеском у цьому випадку можуть бути виключно права контролю над компанією.

– Приєднання є формою об'єднання, при якій лише одна з об'єднаних компаній продовжує діяльність під своєю назвою, а інші втрачають самостійність існування та діяльність як юридичних осіб.

Також злиття можна розділити залежно від характеру інтеграції на горизонтальні, вертикальні, паралельні (родові) та конгломератні.

Горизонтальне злиття – це злиття компаній, які працюють на одному ринку, пропонують однакову продукцію, тобто є галузевими конкурентами.

Вертикальне злиття передбачає злиття компаній, які знаходяться у відносинах постачальник-споживач.

Якщо головною метою горизонтального злиття компаній є збільшення свого місця в цьому сегменті ринку та підвищення конкурентоспроможності, то вертикальні злиття є більш небезпечними, можуть вплинути на зниження собівартості продукції та зростання рентабельності виробництва. Горизонтальне злиття дає змогу використовувати синергетичний ефект, тобто ефект від масштабів виробництва. Вертикальне злиття здебільшого направлене на монополізацію ланцюга виробництва.

Як визначає економіст Рассел Пітман, горизонтальні злиття й угоди шкодять конкуренції, бо усувають із ринку реальних або потенційних конкурентів [6].

Також виділяють родові (паралельні) та конгломератні (кругові) злиття. Так, перші із цих об'єднань (родові) випускають взаємопов'язані товари, а конгломератні об'єднання – це об'єднання не пов'язаних між собою виробничими чи збутовими відносинами підприємств, тобто між собою ці суб'єкти не є конкурентами, не мають відносин постачальник-споживач [7].

Злиття й поглинання обов'язково має відбуватися з урахуванням норм антимонопольно-конкурентного законодавства. Прикладом із американського законодавства, де існує спеціальне Положення про горизонтальні злиття [8], є такий вид горизонтального злиття й поглинання 1980-х років, як спроба поглинання корпорацією Coca-Cola, яка займала приблизно 37% ринку, компанії Dr. Pepper Company, яка займала майже 5%. Федеральна торгова комісія визначила цей ринок як «ринок газованих безалкогольних напоїв». Проте ініціатори поглинання намагалися довести, що товарні межі цього ринку є ширшими й охоплюють ринок усіх напоїв, включаючи воду, соки, молоко, чай, каву тощо [6]. Проте довести це не вдалося, і ФТК не надала дозвіл і визнала це злиття порушенням Закону Клейтона [9]. Деякі аналітики, даючи аналіз цьому кейсу, указували на можливості визначення більш вузького ринку, окресливши його як «ринок газованих безалкогольних напоїв зі смаком коли». Оскільки в напою Dr. Pepper немає цього смаку, таке визначення ринку привело б до висновку, що злиття взагалі не послабить конкуренцію, тобто що насправді не відбудеться горизонтальне злиття.

Розглянемо способи здійснення злиття й поглинання товариств, а саме:

1) створення на основі юридичної особи дочірнього або залежного товариства;

2) об'єднання юридичних осіб у формі асоціацій та інших організаційних форм;

3) придбання одним товариством активів іншого товариства;

4) купівля акцій товариства (купівля акцій з оплатою в грошовій формі або оплата акцій з оплатою акціями або іншими цінними паперами).

Також необхідно відзначити, що злиття й поглинання можна розподіляти за критерієм правомірності дій, що застосовуються суб'єктами об'єднань. Так це може відбуватися шляхом дружнього поглинання, недружнього та протиправного, тобто без дотримання норм антимонопольного й корпоративного права [5].

Отже, під час дружнього поглинання керівники підприємства та учасники підтримують такі угоди, мають на меті позитивний для діяльності підприємства результат: поліпшення ефективності корпоративного управління. Недружнє поглинання може призвести до корпоративного конфлікту й корпоративних спорів. Це означає, що дії, які кваліфікуються як недружнє поглинання, здійснюються без узгодження з акціонерами (учасниками товариства), особливо мажоритарними, з порушенням прав і законних інтересів учасників товариств.

При ворожому злитті топ-менеджери компанії-продавця не погоджуються з діями компанії-покупця, нерідко намагаються чинити опір через судові позиви або активну протидію в засобах масової інформації. Тому часто в таких випадках пропозиція придбати акції робиться безпосередньо власникам акцій компанії (наприклад, трудовому колективу) без будь-яких консультацій із менеджментом. Кожен власник вирішує самостійно,

продавати свою частку чи ні. При дружньому поглинанні злиття має бути «санкціоноване» як акціонерами, так і менеджментом компанії. Оскільки в Україні ринок цінних паперів не настільки розвинений, як на Заході, а кількість акцій, що котируються на біржі, досить обмежена та, як правило, не має визначального впливу на прийняття рішень у компанії, здійснити вороже злиття через українські біржі досить непросто, на противагу західним компаніям, окремі з яких мають до 100% акцій у публічному обігу. Разом із тим в Україні є поширеними схеми викупу часток акцій підприємств у його працівників. У період активної приватизації дуже часто біля заводів чи великих підприємств чергували агенти, які скуповували ваучери працівників, концентруючи так у своїх руках потенційні можливості для придбання досить великого пакета акцій певного підприємства [10].

Як уже зазначалося вище, процес злиття й поглинання, який визначений у вітчизняному конкурентному законодавстві як концентрація, потребує дотримання антимонопольного законодавства та в певних випадках потребує надання дозволу АМКУ. За вітчизняним законодавством, основним нормативно-правовим актом поряд із Законом України «Про захист економічної конкуренції» [11], у якому визначено загальні засади та поняття економічної концентрації, є розпорядження АМКУ «Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання» від 19.02.2002 № 33-р (скорочена назва – Положення про концентрацію) [12].

Концентрація може бути як досить позитивним явищем, так і становити реальну загрозу для підтримання нормальної конкуренції на ринку, оскільки в змозі сприяти появі нових монополістів, що є надважливим у демократичній державі з ринковою економікою.

Однак за певних умов концентрація може бути дозволена. Дозвіл на концентрацію надається АМКУ, якщо можна зробити висновок, що вона не зменшує конкуренцію на ринку й не призводить до монополізації. Законодавство має норму, якщо АМКУ не надав свого дозволу на концентрацію підприємству, але Кабінет Міністрів України зробить висновок, що внаслідок такого об'єднання користь для суспільства значно перевищує негативні наслідки такої монополізації, він може надати свій дозвіл на таке об'єднання. У такому випадку рішення АМКУ не буде дійсним. Крім дозволів і заборон, Антимонопольний комітет також може накладати штрафи й інші негативні санкції на суб'єктів господарювання, які нехтують антимонопольним законодавством і рішеннями АМКУ. Отже, діяльність Комітету спрямована не лише на надання дозволів, а й на сприяння нормальному функціонуванню ринкової економіки через створення певних негативних для порушників явищ.

Прикладом дозволеної концентрації є рішення АМКУ стосовно придбання компанією «SALIC (UK) LIMITED» акцій компанії «Mriya Holding Cyprus Limited», «Mriya Trading (Cyprus) Limited» у розмірі 100% кожної. Мова йде про задіяні ринки, такі як ринок пшениці, кукурудзи, ячменю, сої, соняшнику, цукрового буряку, картоплі, сіна, цукру, борошна, відходів зернових і ріпакових. Сукупна частка учасників концентрації на цих ринках не перевищує порогових значень [13].

У цьому випадку передумовою стала неспроможність вітчизняного агрохолдингу «Мрія» виплатити заборгованість, загальний розмір якої становив 1,3 млрд доларів США. Покупка іноземним інвестором, компанією SALIC, є сприятливим кроком з боку приваблення іноземних інвестицій і розширення робочих місць. Водночас із правового погляду виникає питання, чи це бізнес зі стандартною ринковою політикою для іноземного інвестора, чи він буде діяти, реалізуючи публічну функцію із забезпечення продовольчої безпеки. До того ж залишається відкритим питання, чи буде в такому випадку продукція потрапляти на внутрішній ринок. Це особливо актуально, коли набувачем корпоративних прав стає суверенний фонд іноземної держави чи державний банк Саудівської Аравії [14].

Як справедливо із цього приводу зазначає Я. Менів, стає очевидною необхідність створити господарсько-правовий механізм державного контролю за переходом корпоративних прав на активи великих підприємств. Це питання національної економічної безпеки, яке має бути вирішено на законодавчому рівні [15, с. 123].

Висновки

Злиття й поглинання – це елементи реалізації стратегії зростання підприємства, які націлені на вирішення різних завдань, таких як отримання ефектів масштабу, розширення географії діяльності, посилення ринкових позицій або фінансової потужності, перехід у нові, більш перспективні галузі, доступ до передових технологій.

Існують різні трактування злиття й поглинання. У зарубіжній літературі

злиття й поглинання зазвичай розглядаються як підготовлена передача прав контролю та власності над підприємством, що відбувається в одній або декількох корпораціях, або як способи «об'єднання економічного потенціалу різних компаній».

В українському законодавстві поняття «поглинання» не закріплене на законодавчому рівні. Злиття й поглинання компаній може зашкодити конкуренції та призвести до монополізації ринків, а отже, це питання потребує дієвого регулювання з боку антимонопольних органів. Основними індикаторами контролю є частка суб'єкта на ринку, сукупна вартість активів і сукупний обсяг реалізації товарів. Такий контроль на рівні конкурентного законодавства визначений як контроль за концентрацією та покладений на АМКУ.

Під терміном «концентрація», за законодавством, зазвичай розуміють реальну можливість здійснення вагомого впливу одного або декількох пов'язаних суб'єктів господарювання на господарську діяльність інших суб'єктів господарювання або їх частин. Простіше кажучи, концентрація – це процес злиття підприємств, капіталів або компаній, у результаті якого значно зростає їхня економічна могутність. Варто зауважити, що при концентрації мета може бути різною, починаючи від бажання суб'єктів господарювання отримати вагомі важелі впливу на ринкову економіку й закінчуючи гуртуванням фінансових засобів задля покращення якості товару або запровадження нових технологій.

Список використаних джерел:

1. Эванс Ф. Оценка компаний при слияниях поглощениях. Создание стоимости частных компаний. Москва, 2009. 336 с. URL: https://altairbook.com/books/5258215-ocenka-kompaniy-pri-sliyaniyah-i-pogloshcheniyah-sozdanie-stoimosti-v-chastnyh-kompaniyah.html.

2. Максименко І.Я. Злиття та поглинання як інструмент інноваційного розвитку: стан та перспективи в Україні. *Економічний вісник*. 2018. № 2. URL: https://ev.nmu.org.ua/docs/2018/2/EV20182_043-050.pdf.

3. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

4. Табахарнюк М.О. Класифікація угод зі злиття та поглинання компаній у сучасній економіці. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 23. Частина 2. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_23/2/27.pdf.

5. Петленко Ю.В, Керімов П.О. Теоретичні аспекти злиття та поглинання компаній. *Фінанси України*. 2013. № 8. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Fu_2013_8_12.pdf.

6. Пітман Р. Антимонопольна політика США. Ч. 3 : Горизонтальні злиття. 2016. URL: https://voxukraine.org/uk/horizontal-mergers-ua/.

7. Шуба О.А., Коржавих О.К. Угоди злиття та поглинання для встановлення корпоративного контролю (на прикладі США). *БІЗНЕС ІНФОРМ*. 2019. № 8. URL: http://www.business-inform.net/.

8. Horizontal Merger Guidelines of the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission. URL: https://www.ftc.gov/public-statements/2010/08/horizontal-merger-guidelines-united-states-department-justice-federal.

9. Clayton Antitrust Act = Закон Клейтона. 1914. URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/ipgzio24/.

10. Рябота В.В. Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні : монографія. Київ, 2007. 159 с. URL: http://www.disslib.org/realizatsia-prav-aktsioneriv-pry-zlytti-pryyednanni-ta-pohlynanni-aktsionernykh.html.

11. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text.

12. Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затв. Розпорядж. Антимонопол. ком. України від 19 лют. 2002 р. № 33-р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 13. Ст. 679.

13. Звіт Антимонопольного комітету України за 2018 рік, затв. розпорядж. Антимонопол. ком. України від 12.03.2019. *Антимонопольний комітет України* : офіц. веб-портал. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main.

14. Найбільший контракт в агросекторі України: Саудівська компанія купила «Мрію». URL: https://tsn.ua/groshi/naybilshiy-kontrakt-v-agrosektori-ukrayini-saudivska-kompaniya-kupila-mriyu-1215792.html.

15. Менів Я. Публічні інтереси в правовому забезпеченні функціонування великого бізнесу. *Проблеми законності*. 2018. № 133. С. 118–126. URL: https://www.researchgate.net/publication/329633777_Public_interest_in_the_legal_regulation_of_large_business_functioning.

Tetiana Shvydka. Regulation and control of merger and takeover of undertakings

The article is devoted to the problematic issues of regulation and control over the conclusion of mergers and acquisitions, which leads to the concentration and monopolization of markets. Compliance with antitrust laws is essential and important in the processes of mergers and acquisitions of companies, which should be an effective mechanism for regulating these issues. However, this issue concerns not only the norms of national antimonopoly legislation, but also the norms of international and supranational legislation, because the processes of globalization wash away the boundaries of national markets, especially when it comes to the concentration of assets and economic entities. The major players in the markets in the context of globalization are TNCs that hold large and stable positions in the markets.

The most common forms of creating such giant players in the world market are mergers & acquisitions (M & A), which provide a wide range of unique opportunities for optimizing business for the global economy.

The concentration is usually understood as the feasibility of implementing the valuable influence of one or more related business entities on the economic activities of other business entities or their parts. Basically, the concentration is the process of merging enterprises, capitals or companies, as a result of which their economic power significantly increases, which means that such processes should have clear and effective regulation by the anti-monopoly authorities. It is worth noting that in case of concentration, the goal can be different: from the desire of business entities to obtain significant levers of influence on the market economy and ending with the associations of funds to improve the quality of goods or the introduction of new technologies.

At present the concentration has been achieved through mergers and acquisitions, is a tool for introducing investments, prevails over the creation of new enterprises. Companies are increasingly using mergers and acquisitions as a significant source of strengthening their position in the market, expanding business activities, ensuring sustainable development in the face of turbulence and uncertainty in their environment. All this requires real regulation from the side of legislation and the introduction of effective mechanisms of competition policy, in particular, aimed at regulating the issues of permission for concentration, merger, takeover, which can create a danger of monopolizing of markets.

Key words: concentration, M&A agreements, international competition, globalization, antitrust policy, competition law.

УДК 349.2(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.12

Сергій Вавженчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0002-6968-6720

ВИЗНАННЯ УГОД НЕДІЙСНИМИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (ЧАСТИНА 1)

Стаття присвячена генезі та проблемам правової регламентації такого способу захисту трудових прав, як визнання угод недійсними в трудовому праві України. Автором проаналізовано регламентацію визнання угод недійсними у Правилах про винагороду потерпілих внаслідок нещасних випадків робітників і службовців, а так само членів їх родин, на підприємствах фабричнозаводської, гірничої та гірничозаводської промисловості від 2 червня 1903 р., Статуті про промислову працю 1913 р., Кодексі законів про працю РСФСР 1922 р., КЗпП України, Законі України «Про колективні договори і угоди». У статті автор звертає увагу, що в сучасному національному трудовому законодавстві недійсність трудових угод та угод у сфері праці доволі фрагментарно регламентовано. У першу чергу варто звернутися до КЗпП України. Втім, КЗпП України містить лише поодинокі правила щодо недійсності умов договорів про працю (ст. 9 КЗпП України) та колективного договору (ст. 16 КЗпП України). Також норма щодо недійсності умов колективних договорів або колективних угод міститься в ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди». Окреслений нормативний підхід в сьогоднішніх умовах звужує горизонт застосування такого відновлювального способу захисту, як визнання угод недійсними в трудовому праві, адже стосується лише умов договорів про працю та умов колективних договорів або колективних угод. Тобто з погляду застосування широкого інструментарію інституту недійсності можливе лише встановлення дефектів окремих частин договорів про працю (колективного договору), однак не можливо вирішувати долю договору про працю (колективного договору) загалом.

Також автором зазначається, що проблеми, пов'язані із дослідженням правової природи та реалізацією такого способу захисту, як визнання угод недійсними у трудовому праві, залишаються у вузькому фокусі національної трудо-правової доктрини. Досліджуючи інститут недійсності трудових угод, у цьому зв'язку неможливо не відмітити, що окремим проблемам визнання угод недійсними у трудовому праві як одному із складних напрямів наукового дослідження трудового права присвячено праці як радянських, так і сучасних дослідників, зокрема, М.О. Бару, О.К. Бєзіної, Ю.Ф. Ільїна, В.М. Лєбєдєва, О.С. Пашкова, Л.О. Сироватської та інших.

Ключові слова: способи захисту трудових прав, захист трудових прав, визнання угод недійсними, недійсність умов трудового договору, недійсність трудового договору, механізм захисту.

Постановка проблеми. Загалом трудове законодавство України широко відкрите для захисту трудових прав працівників, не створюючи при цьому примарної ілюзії поваги до прав працівника. Втім, неозброєним оком можливо помітити «прокрустове ложе» окремих норм трудового законодавства, що регламентують такий спосіб захисту, як визнання угод недійсними у трудовому праві. Саме такий стан речей створює гостру проблему в механізмі реалізації способів захисту трудових прав. Регламентація визнання угод недійсними в трудовому праві повинна опиратися передусім на вчення про захист трудових прав, що включає належне теоретичне обґрунтування та потреби сучасного трудового права, адже ювелірна виваженість нормативно-правових норм, що регулюють захисні відносини у трудовому праві, впливає на тонкий баланс інтересів сторін у трудових відносинах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми, пов'язані із дослідженням правової природи та реалізацією такого способу захисту, як визнання угод недійсними у трудовому праві, залишаються у вузькому фокусі національної трудо-правової доктрини. Досліджуючи інститут недійсності трудових угод, у цьому зв'язку не можливо не відмітити, що окремим проблемам

© С. Вавженчук, 2021

визнання угод недійсними у трудовому праві як одному із складних напрямів наукового дослідження трудового права присвячено праці як радянських, так і сучасних дослідників, зокрема, М.О. Бару, О.К. Бєзіної, Ю.Ф. Ільїна, В.М. Лєбєдєва, О.С. Пашкова, Л.О. Сироватської та інших вчених.

Ця робота ґрунтується на матеріалах дослідження автора, що відображені у підручнику «Охорона та захист трудових прав працівників» 2021 р. [1] та інших роботах автора. Попри наявні наукові праці, проблема визнання угод недійсними залишається невичерпаною передусім в аспекті рекодифікації трудового законодавства України.

Мета статті. З огляду на доктрину та генезу недійсності угод у трудовому праві метою публікації є виявлення та окреслення основних проблем застосування такого способу захисту, як визнання угод недійсними в трудовому праві.

Виклад основного матеріалу. Визнання угод недійсними було відоме ще дореволюційному трудовому праву. Насамперед варто загадати Правила про винагороду потерпілих внаслідок нещасних випадків робітників і службовців, а так само членів їх родин, на підприємствах фабричнозаводської, гірничої та гірничозаводської промисловості від 2 червня 1903 р., де у п. 4 зазначалося, що усякі, що передували нещасному випадку (ст. 1), угоди, які хиляться до обмеження права на винагороду або розмірів оного, визнаються недійсними [2]. Тотожна норма містилася пізніше у розділі 4 гл. 7 ст. 544 Статуту про промислову працю 1913 р [3]. На рівні кодексу недійсність угод про працю була зафіксована лише у 1922 р. У Кодексі законів про працю РСФСР 1922 р. законодавець розширив положення, що регламентують недійсність угод про працю. Відповідно до ст. 4 Кодексу законів про працю РСФСР 1922 р. усі договори та угоди про працю, що погіршують умови праці порівняно із постановами цього Кодексу, є недійсними [4]. Таким чином, Кодекс законів про працю РСФСР 1922 р. дозволяв визнавати недійсними не лише угоди про працю, а й договори про працю. Концептуально наведена норма значно ширша, ніж норма ст. 9 КЗпП України, адже остання дозволяє визнавати недійсними лише умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю. Неможливо не помітити, що Кодекс законів про працю РСФСР 1922 р. містив окрему ст. 28, яка окреслювалася главою 5 «Про трудові договори», що безпосередньо стосувалася недійсності саме умов трудового договору. Відповідно до ст. 28 Кодекс законів про працю РСФСР 1922 р. недійсними є умови трудового договору, що погіршують становище працівника порівняно з умовами, встановленими законами про працю, умовами колективного договору і правилами внутрішнього розпорядку, що поширюються на це підприємство або установу (ст.ст. 4, 15, 19 і 52–55), а також умовами, що схиляються до обмеження політичних і загальногромадянських прав трудящих [4]. Вказана норма доволі неоднозначна. З одного боку, вона дає можливість визнати недійсними умови трудового договору з огляду на широкий спектр підстав. Адже законодавець зазначив, що така недійсність умов залежить від погіршення становища працівника порівняно з умовами, встановленими: 1) законами про працю; 2) колективним договором; 3) правилами внутрішнього розпорядку. Крім цього, законодавець зафіксував доволі прогресивну норму, яка передбачала, що умови трудового договору будуть визнаватися недійсними, якщо вони мають ознаки обмеження: 1) політичних прав працівників; 2) загальногромадянських прав працівників. З іншого боку, навряд чи можна допустити, що умови трудового договору будуть суперечити правилам внутрішнього розпорядку роботодавця. Адже правила внутрішнього розпорядку встановлюються не за згодою сторін трудового договору, а в односторонньому порядку на підставі волі роботодавця. До того ж така норма містить й інші недоліки. Так, К.М. Варшавський справедливо підкреслив, що у разі коли КЗпП 1922 р. зазначає, що працівники і службовці отримують при звільненні внаслідок ліквідації підприємства вихідну допомогу в розмірі двотижневого заробітку, то в трудовому договорі можна закріпити виплату більшого розміру, але не можна скоротити цю виплату до розмірів тижневого заробітку або передбачити повну відмову від неї [5, с. 73]. Також ст. 28 КЗпП РСФСР 1922 р. не давала можливості визнавати трудовий договір недійсним загалом, що не корелювало ст. 4 цього ж КЗпП. Річ у тім, що законодавець у ст. 4 КЗпП РСФСР 1922 р. дозволяє визнавати недійсними як угоди, так і договори про працю [1, с. 322–333].

Неможливо заперечити тезу про те, що в сучасному національному трудовому законодавстві недійсність трудових угод та угод у сфері праці доволі фрагментарно регламентовано. Насамперед варто звернутися до КЗпП України. Втім, КЗпП України містить лише поодинокі правила щодо недійсності умов договорів про працю (ст. 9 КЗпП України) та колективного договору (ст. 16 КЗпП

України). Також норма щодо недійсності умов колективних договорів або колективних угод міститься в ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди». Окреслений нормативний підхід у сьогоднішніх умовах звужує горизонт застосування такого відновлювального способу захисту, як визнання угод недійсними в трудовому праві, адже стосується лише умов договорів про працю та умов колективних договорів або колективних угод. Тобто з погляду застосування широкого інструментарію інституту недійсності можливе лише встановлення дефектів окремих частин договорів про працю (колективного договору), однак неможливо вирішувати долю договору про працю (колективного договору) загалом [1, с. 322–333].

Визнання умов договору про працю недійсними не спричиняє недійсність інших умов такого договору та не спричиняє недійсність договору про працю загалом. Наприклад, якщо судом виявлено, що трудовим договором встановлено робочий тиждень понад 40 годин або працівника залучають до роботи у вихідні дні без відповідної оплати праці, або встановлена заборона індексації заробітної плати, або встановлена у трудовому договорі заробітна плата менше за розмір мінімальної заробітної плати, такі умови трудового договору будуть недійсними. При цьому інші умови трудового договору будуть дійсними [1, с. 322–333]. Варто зауважити, що зазначені недійсні умови трудового договору слід розуміти як нікчемні.

Відповідно до ст. 9 КЗпП України умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Законодавець у ст. 9 КЗпП України не розкриває зміст терміну «погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю». Думається, що таке погіршення становища працівника окреслює факт порушення суб'єктивного права та факт явної загрози порушення суб'єктивного права працівника. Тому розглядуваний спосіб захисту можливо застосовувати у разі: 1) порушення суб'єктивного трудового права працівника; 2) явної загрози порушення суб'єктивного права працівника. Як наслідок, помилковим вважається незастосування такого способу захисту, як визнання умов договорів про працю недійсними, у разі явної загрози порушення суб'єктивного права працівника [1, с. 322–333].

Варто звернути увагу й на те, що ст. 9 КЗпП України жодним чином не регламентує недійсність умов договорів про працю з інших підстав. З одного боку, запропонований законодавцем підхід у контексті визнання умов договорів про працю є виправданим, адже дозволяє уникнути зловживання правом на захист з боку роботодавця. Роботодавець, як «сильна» сторона трудового договору, обмежується в можливостях маніпуляції таким способом захисту, як визнання недійсними угод в трудовому праві, адже роботодавець більш зацікавлений в визнанні умов договорів про працю недійсними [1, с. 322–333] та в застосуванні правових наслідків такої недійсності. З іншого боку, обрана законодавцем правова конструкція не позбавлена правових недоліків. Виходячи зі змісту ст. 9 КЗпП України, роботодавець позбавляться права в судовому порядку визнати недійсним трудовий договір, що укладений під впливом омани, яку здійснив працівник (наприклад, працівник під час укладення трудового договору з музичною консерваторією умисно приховав факт того, що втратив слух (або його слух є неналежним для виконання трудової функції скрипаля). Регламентація у цьому ключі ускладнюється за рахунок того, що на рівні доктрини до угоди, укладеної під впливом омани, неможливо застосувати біполярну класифікацію недійсних угод на оспорювані та нікчемні угоди [1, с. 322–333].

До того ж не можна не відмітити, що у ст. 9 КЗпП України йдеться лише про один вид недійсних угод, а саме про нікчемні угоди. Як наслідок, слід визнати, що законодавець не регламентує оспорювані угоди [1, с. 322–333] та угоди, укладені під впливом омани, в КЗпП України. Означений нормативний підхід значно звужує механізм захисту трудових прав із застосуванням такого способу захисту, як визнання угод недійсними в трудовому праві [1, с. 322–333]. Без усякого сумніву, якщо говорити про розширення механізму застосування такого способу захисту, як визнання угод недійсними в трудовому праві, на рівні нового ТК України, то з урахуванням концепції законних інтересів працівника як більш «слабкої» сторони трудової угоди.

Норма ст. 9 КЗпП України свідчить про суттєву прогалину трудового законодавства, адже законодавець у ст. 9 КЗпП України фокусується лише на вузькому спектрі недійсності, а саме на недійсності *умов договорів про працю*, а не на недійсності усіх трудових угод, у тому числі трудового договору, угод у сфері праці. Тобто з орбіти застосування такого способу захисту, як недійсність угод в трудовому праві, випадає механізм визнання недійсним загалом трудового договору, таких трудових угод, як угода про переведення на іншу роботу, угода про

перенесення відпустки, ремісійна угода[1], трудова угода про неконкуренцію (угода про заборону найму працівника свого колишнього роботодавця (*non-solicitation agreement*), угода про позбавлення працівника певної винагороди за участь у конкурентній діяльності (*Forfeiture-for-Competition Agreement*) тощо), одностороння угода про одноразове заохочення працівника, одностороння угода про грошову премію, про цінний подарунок тощо [1, с. 322–333].

У ст. 9 КЗпП України законодавець не розкриває, які саме договори охоплюються договорами про працю. До договорів про працю належать: трудовий договір, договір про повну матеріальну відповідальність, договір про бригадну матеріальну відповідальність. Договори про працю не можна ототожнювати із трудовими угодами, адже поняття «трудові угоди» є родовим по відношенню до поняття «договорів про працю». Виходячи із теорії юридичних фактів, договори про працю є лише видами трудових угод у трудовому праві. Не зупиняючись детально на проблемі визнання трудових угод, у тому числі односторонніх угод у трудовому праві[2], що, безумовно, потребує глибокого дослідження, лише підкреслимо, що трудові угоди можуть бути як односторонніми, так і двосторонніми, багатосторонніми [1, с. 322–333]. За браком статейного простору упустимо у цій статті проблему відсутності єдиного критерію класифікації трудових договорів на односторонні, двосторонні, багатосторонні. Лише відзначимо, що у цьому плані доцільніше поділяти трудові договори на односторонні та взаємні. Натомість трудові договори є лише двосторонніми, багатосторонніми угодами. Вказане підтверджується й позицією законодавця, яка втілена у ст. 21 КЗпП України, де трудовий договір розглядається саме як вид угоди. З іншого боку, законодавець оперує терміном «угода» в КЗпП України (ст. 13, 16, 21, 26, 36, 45, 56, 84, 97, 98, 108, 159, 247, 249, 250, 251, 252-1), в Законі України «Про колективні договори і угоди». Втім, у трудовому законодавстві не визначено види недійсних трудових угод, підстави та порядок визнання низки таких угод недійсними, презумпцію дійсності трудових угод, угод у сфері праці. Таким чином, з правового поля «випадає» цілий пласт механізму захисту, що окреслюється недійсністю трудових угод [1, с. 322–333].

Враховуючи ст. 9 КЗпП України, недійсність умов договорів про працю залежить від того, чи вони ставлять працівника у гірше становище у порівнянні саме *із законодавством України про працю*. Логічним постає питання щодо окреслення меж терміну «законодавство України про працю». Одразу треба звернути увагу на те, що законодавець визначив в КЗпП України, що є законодавством про працю. Відповідно до ст. 4 КЗпП України законодавство про працю складається з: 1) Кодексу законів про працю України; 2) інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього. Однак розглядуване питання не вичерпується такою нормативною формулою, адже чітко не визначені у кодексі межі терміну «інші акти законодавства України». У цій площині варто звернути увагу й на рішення Конституційного Суду України, де зазначено, що терміном «законодавство» в розумінні ч. 3 ст. 21 КЗпП України охоплюються лише закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [6]. Таким чином, якщо умови договорів про працю погіршують становище працівника порівняно з: 1) КЗпП України; 2) законами України, чинними міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 3) постановами Верховної Ради України; 4) указами Президента України; 5) декретами Кабінету Міністрів України; постановами Кабінету Міністрів України, то вони є недійсними і дискусії це не викликає [1, с. 322–333].

У КЗпП України не міститься презумпція правомірності трудової угоди, подібна до тієї, що відображена у ст. 204 ЦК України. Адже у цьому разі виникає потреба застосувати механізм аналогії закону та звернутися саме до ст. 204 ЦК України. Однак постає глибше питання, а саме питання можливості застосування цілого механізму аналогії

[1] Ремісійна угода – це трудова угода про припинення трудових прав та обов'язків.

[2] Лєбєдєв В.М. обґрунтував існування трудових угод у трудовому праві. Так, він зазначив, що та обставина, що такі угоди (мається на увазі односторонні – В.С.) існують у практиці суб'єктів трудового права, не повинна викликати сумнівів. До односторонніх трудових угод ми відносимо такі, за якими у сторін виникають тільки суб'єктивні права або тільки юридичні обов'язки. (Див.: *Лебедев В.М.* Современное трудовое право (Опыт трудоправового компаративизма). Кн. первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова ; под ред. В.М. Лебедева. Москва : Статут, 2007. С. 219–251.). Проблема відмежування трудових угод від односторонніх актів піднімалася А.М. Лушніковим, М.В. Лушніковою (Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права : учебник. Т. 2. С. 189.).

закону (положення ЦК України, що регламентують недійсність правочинів) у зв'язку з тим, що у КЗпП України відсутня ціла низка норм, що регламентує недійсність трудових угод та наслідки такої недійсності. У доктрині трудового права відсутня єдина точка зору на це питання. Противниками застосування норм цивільного законодавства про недійсність до трудових правовідносин виступали Ю.Ф. Ільїн, О.К. Бєзіна. Так, Ю.Ф. Ільїн підкреслив, що трудові договори в порівнянні з цивільно-правовими за своєю сутністю являють собою особливий вид угод, основним об'єктом яких є особиста праця працівників та службовців. В іншому разі довелося б до недійсних трудових договорів віднести й ті наслідки, які випливають з недійсності угод. Наприклад, відповідно до ст. 48 ЦК РРФСР недійсність угод тягне за собою двосторонню реституцію. Застосування ж двосторонньої реституції до недійсних трудових договорів не може мати місця, бо, по-перше, витрачену працю не можна повернути, по-друге, таку працю не можна і не оплатити, інакше це буде суперечити конституційному принципу оплатності праці [7, с. 7–8]. Концептуально варто погодитися з тезою про те, що використана праця працівника не може бути йому повернута і вона підлягає оплаті та не може підпадати під реституцію. Однак на практиці трапляються випадки, коли мають місце фіктивні трудові договори, за якими працівник не здійснював трудову функцію, однак на заміну отримував заробітну плату та інші соціальні блага (трудовий стаж, пільги тощо). У таких випадках виправданим є те, що недійсність трудового договору мала б спричиняти наслідок у вигляді реституції, яка б проявлялася у визнанні недійсним запису про трудовий стаж працівника з моменту укладення такого трудового договору, а працівник повертав би роботодавцю отриману заробітну плату. У разі коли за фіктивним трудовим договором виконання роботи здійснювалося не працівником – стороною фіктивного трудового договору, а іншим працівником, тоді наслідки мають бути такі самі, як у разі невиконання фіктивного трудового договору працівником. Втім деякі правники з такою позицією не погоджуються. О.С. Пашков щодо цього зазначав, що якщо роботу виконувала одна особа, а час роботи зараховувався в стаж іншої, складу злочину немає, але немає тепер, на жаль, і правових підстав для визнання договору недійсним. Адже в цьому разі порушено лише принцип особистого виконання трудових обов'язків [8, с. 135]. Варто підкреслити, що дійсно у цьому разі трудове законодавство не містить підстави для визнання фіктивного трудового договору недійсним. Втім, цей правовий вакуум в умовах сьогодення можливо вичерпати за рахунок широкого інструментарію аналогії закону, адже цивільне законодавство може бути застосоване до такого роду трудових правовідносин. Відповідна аналогія закону може використовуватися до того часу, поки законодавець не введе в трудове законодавство відповідну систему норм права, що стосуватиметься недійсності трудових угод та її наслідків [1, с. 322–333].

Висновки

У результаті проведеного дослідження варто визнати, що механізм реституції є затребуваним не лише у цивільному, а й певною мірою і в трудовому праві України. При цьому застосування механізму реституції у трудовому праві, як наведено вище, має свою специфіку, а отже, не може реалізуватися без імперативних нормативних обмежень, що мають бути відображені на рівні нового Трудового кодексу [1, с. 322–333]. Також автор дійшов наступних висновків. По-перше, норма ст. 9 КЗпП України свідчить про суттєву прогалину трудового законодавства, адже законодавець у ст. 9 КЗпП України фокусується лише на вузькому спектрі недійсності, а саме на недійсності *умов договорів про працю*, а не на недійсності усіх трудових угод, у тому числі трудового договору, угод у сфері праці [1, с. 322–333]. По-друге, враховуючи, що законодавець у ст. 9 КЗпП України не розкриває термін «погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю», з'ясовано його зміст. По-третє, з'ясовано, що помилкою у правозастосуванні є незастосування такого способу захисту, як визнання умов договорів про працю недійсними, у разі явної загрози порушення суб'єктивного права працівника. По-четверте, зміст ст. 9 КЗпП України не покриває випадок визнання недійсними трудових угод, у тому числі трудового договору, що укладені під впливом омани. По-п'яте, з'ясовано, що ст. 9 КЗпП України окреслює лише один вид недійсних угод – нікчемні угоди.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. 592 с.
2. Полное собрание законов Российской империи. Собр. III. Т. XXIII. Отд. 1. No 23060.
3. Свод законов Российской империи. 1913. Т. XI. Ч. 2. Ст. 1–228, 541–597.
4. Собр. узаконений РСФСР. 1918. No 87–88. Ст. 905.

5. Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Ленинград : Academia, 1924. 180 с.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. Справа N 17/81-97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text.

7. Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву : автореф. канд. дис. Воронеж, 1971. 21 с.

8. Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров, Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1966. 187 с.

Serhii Vavzhenchuk. Recognition agreements invalid in the labor law of Ukraine (part 1)

The article is devoted to the genesis and problems of legal regulation the invalidation of agreements as a method of protection of labor rights in the labor law of Ukraine. The author analyzes the regulation of invalidation of agreements in the Rules on Remuneration of Accident Victims of Workers and Employees, as well as members of their families, in enterprises of factory and mining industry of June 2, 1903, the Statute of Industrial Labor of 1913, Labor Code of the RSFSR of 1922, the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Collective Agreements and Contracts". In the article, the author draws attention to the fact that in the modern national labor legislation the invalidity of labor agreements and contracts in the field of labor is regulated quite fragmentarily. First, the Labor Code of Ukraine should be addressed. However, it contains only a few rules on the invalidity of the terms of employment contracts (Article 9 of the Labor Code of Ukraine) and the collective agreement (Article 16 of the Labor Code of Ukraine). In addition, the rule on the invalidity of the terms of collective agreements or collective contracts is contained in Article 5 of the Law of Ukraine "On Collective Agreements and Contracts". The outlined normative approach in today's conditions narrows the scope of application of such restorative method of protection as recognition of agreements invalid in labor law, since it applies only to the terms of employment contracts and the terms of collective agreements or collective contracts. Thus, from the point of view of application of wide range of legal tools of invalidity institute, it is possible only to establish defects of separate parts of labor agreements (collective agreement), however it is impossible to "decide the fate" of the labor agreement (collective agreement) as a whole.

The author also notes that the problems associated with the study of the legal nature and implementation of the invalidation of agreements as a method of protection in the labor law remains in the narrow focus of national labor law doctrine. Examining the legal institute of invalidity of labor agreements, it should be mentioned that some problems of invalidation of agreements in labor law, as one of the complex areas of scientific research of labor law, were addressed by scientific works of both Soviet and modern researchers: M. Baru, O. Biezina, Y. Ilina, V. Liebiediev, O. Pashkov, L. Syrovatska and other scholars.

Key words: methods of protection of labor rights, protection of labor rights, invalidation of agreements, invalidity of employment contract conditions, invalidity of employment contract, protection mechanism.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.13

Олександра Гаєвая,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

Людмила Перевалова,
канд. філос. наук, доцент,
професор кафедри права
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

Ганна Гаряєва,
доцент кафедри права
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ НА ФЕНОМЕН СТАРІННЯ ВІД ЧАСІВ СТАРОДАВНЬОГО СВІТУ ДО СЬОГОДЕННЯ

Найважливішими аспектами соціальної та бюджетної політики держави у сфері матеріального забезпечення літніх є політика держави і структура громадянського суспільства. Ефективність політики залежить від зусиль держави, суспільної активності, зайнятості та соціального страхування населення, освіти та соціальної підтримки сім'ї. Мета політики – надання всім літнім людям можливості для повноцінного життя в суспільстві. Показано виникнення і вирішення проблем літнього віку в Стародавньому світі і в період Середньовіччя. Завдяки вивченню історії еволюції цього питання, береться до уваги необхідний теоретичний і практичний досвід, який обов'язково знайде застосування і втілення в нашому сучасному житті. У статті вісвітлюється розроблення методів оцінки зовнішнього і внутрішнього середовища, класифікація станів людського життя, описання ознак старіння і хвороб у літніх людей, розроблення рекомендацій з дотримання гігієни (за Гіппократом). Пояснюється (за Платоном) феномен старості з позиції неминучості циклічних змін, які відбуваються у космосі. Викладена точка зору Платона щодо потреб людей в об'єднанні зусиль для взаємної допомоги і загального захисту проти сил природи і зовнішніх сил. Зазначено виокремлення Аристотелем двох різновидів справедливості: зрівняльного і розподільного, збіг його думки з думкою філософа Парменіда щодо того, що старість виникає через брак тепла. У статті розкривається погляд Марка Тулія Цицерона на життєдіяльність літніх людей, його бачення позитивних моментів у житті людини в літньому віці, який можна назвати повноцінним і плідним періодом. На його думку, такі цінні якості людини, як мудрість і авторитет, розсудливість, внутрішня зосередженість, спокій, безстрашність у висловленні своєї думки і правди, з'являються тільки в поважному віці. У Середньовіччі питання життєдіяльності людей в літньому віці стають все більш актуальними, що пов'язано зі становленням нової європейської самосвідомості і соціальної культури, з базуванням на християнському світогляді. У статті констатовано, що в період Середньовіччя час людського життя відчувається як висока цінність і водночас підкреслюється його короткочасність і тлінність. Зазначаються пріоритетні для пенсіонерів питання: турбота про розмір їхніх пенсій, соціальне становище в повсякденному житті в нашій країні.

Ключові слова: соціальна і публічна політика держави, суспільна активність, соціальне страхування, літні люди, повноцінне життя в суспільстві, проблеми літніх у Стародавньому світі і в Середньовіччі, турбота про стан пенсій.

Постановка проблеми. Політика держави і структур громадянського суспільства у сфері матеріального забезпечення літніх, надання їм якісної медичної допомоги та належного соціального догляду є одним із найважливіших складників соціальної та бюджетної політики держави. Вона може бути ефективною не тільки завдяки зусиллям держави – вона потребує індивідуальної і суспільної активності протягом трудового і після трудового життя, включає в себе широке коло заходів і механізмів: економічну та бюджетну сферу, зайнятість та соціальне страхування (пенсійне та медичне), житло

© О. Гаєвая, Л. Перевалова, Г. Гаряєва, 2021

і транспорт, освіту та соціальну підтримку сім'ї. Головною метою такої політики є надання всім літнім людям можливості для автономного, активного і повноцінного життя в суспільстві, що в узагальненому вигляді може бути виражено для цієї групи населення в концепції високої якості життя в старших вікових групах.

Феномен старості включає в своє предметне поле широке коло питань, що вивчаються низкою наукових дисциплін: біологією і медициною, демографією і соціальною психологією, геронтологією та соціальним забезпеченням, філософією і соціологією, страхуванням і економікою праці.

Аналіз досліджень і публікацій. Якщо зануритися в глиб цього питання, то, природно, цікавим буде початок виникнення і вирішення питань і проблем, які торкнулися людей у літньому віці (коли вони ставали вже не такими фізично сильними й активними), в Стародавньому світі і в епоху Середньовіччя. Не виключено, що, вивчаючи історію еволюції ставлення до «шляхетного» віку, ми в змозі почерпнути необхідний теоретичний і практичний досвід, який знайде застосування і втілення в нашому сучасному житті. Важливий внесок у розробку типології віків життя, питань організації життєдіяльності людей похилого віку на засадах соціальної справедливості внесли давньогрецькі філософи Гіппократ (46–377 рр. до н. е), Платон (427–347 рр. до н. е.) і Аристотель (384–322 рр. до н. е.).

У своїх працях Гіппократ разом зі своїми учнями розробив методи оцінки факторів зовнішнього середовища (клімату, погоди, стану вітрів, ґрунту, умов життя і праці, харчування) і внутрішніх (спадковості, віку, способу життя), що впливають на причини хвороб, запропонував класифікацію етапів людського життя (дитинство-зрілість-старість) і обґрунтував їх вікові межі: дитинство – до 14 років, зрілість – від 15 до 42 років, старість – від 43 до 63 років, довголіття – від 64 років і вище [1]; описав ознаки старіння і хвороб у літніх людей, розробив для них рекомендації з дотримання гігієни, в основі яких – дотримання помірності в усьому. У своїй основній праці «Про дієту» Гіппократ рекомендує прогресивно зменшити в міру старіння людини кількість спожитої їжі, зберігати звичні навички і поступово знижувати трудове навантаження [2]. У своїй теорії віків життя Платон пояснював феномен старості з позиції неминучості циклічних змін, що відбуваються в космосі [3] Людина, виступаючи частиною космосу, схильна до змін, а значить – старості і смерті [4]. Цікаво, що фундаментальна праця Платона «Держава», присвячена моральним питанням суспільного ладу і держави, а також вихованню високоморальної людини, має ще одну назву – «Про справедливість».

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є вивчення життєдіяльності людини в старшому віці на основі наукових традицій і поглядів на цей феномен античної, середньовічної і сучасної філософії, яка здійснила істотний внесок у вивчення соціальної і духовної природи людини і основоположної буттєвої частини світу літніх людей, втілюючи досвід від вивченої і проаналізованої інформації в життя літніх людей сьогодні.

Виклад основного матеріалу. Трактуючи твір Платона «Держава», російський філософ, дослідник філософії права та творчої спадщини Платона, Аристотеля, Канта і Гегеля, правознавець Євген Трубецькой вбачає глибинну суть у постановці грецьким мислителем великого етичного та духовного завдання. «В основі устрою держави Платона, – пише Трубецькой, – лежить потреба людей в об'єднанні в єдиний союз, у співжиття, що пояснюється їхньою потребою в з'єднанні зусиль для взаємної допомоги і загального захисту проти сил природи і зовнішніх сил» [5].

У своєму знаменитому трактаті «Етика» Аристотель виділяє два різновиди справедливості: зрівняльний і розподільний. До першого він відносив «справедливість при обмінах», маючи на увазі зрівнювання втрат і вигод (сучасною мовою – економічний характер взаємовідносин у суспільстві), до другого – розподіл наявних у суспільстві благ пропорційно гідності людей (соціальний і моральний характер) [6].

У своєму трактаті «Про молодість і старість» Аристотель трактує процес старіння як поступове витрачання природженого тепла, яким володіє кожен живий організм з початку індивідуального життя. У своїх філософських трактуваннях Аристотель спирався на погляди попередників, зокрема Парменіда, який висловлював думку про те, що старість спричиняється браком тепла [7].

Римський мислитель і громадський діяч Марк Тулій Цицерон (106–43 рр. до н. е.), розглядаючи проблеми життєдіяльності людей в літньому віці у своїй книзі «Про старість», вважає важливим бачити позитивні моменти в житті людини на цьому етапі життєвого шляху, який може бути досить повноцінним і творчо плідним періодом.

Давньоримський мислитель вважає особливо цінними якостями мудрість і авторитет, розсудливість, внутрішню зосередженість, спокій, стоїчну незворушність і безстрашність

у висловленні своєї думки і правди. Моральний вплив – це вінець старості – такого висновку доходить філософ, визначаючи цей життєвий етап з позиції його змісту [8].

Його рекомендації практичного характеру з організації життєдіяльності в цьому віці не застаріли й сьогодні. На думку Цицерона, в старості особливо важливо вести здоровий спосіб життя, займатися трудовою діяльністю. При цьому Цицерон виділяє такі вічні цінності, як розум, творчість, бадьорість духу і гідність характеру особистості, стоїчне ставлення до тягот життя і навіть самої смерті, вміння поєднувати оптимізм і критичний погляд під час численних труднощів і випробувань долі [8].

Вагомий внесок у філософське осмислення проблем старості зробив римський філософ, поет і державний діяч Луцій Анней Сенека, який розглядав питання, пов'язані зі старістю, з позиції змісту всього життя людини. Він вважав найвищою цінністю буття людини час, використаний на високоморальні справи. На думку Сенеки, все, чим володіють люди, – чуже для них, один лише час належить їм: «Тільки час, що вислизає і плине, дала нам у володіння природа, а його, хто хоче, той і забирає» [9].

Середньовіччям, на думку істориків, вважається період з V по XV ст., тобто тривалістю приблизно в тисячу років, межею якого стало падіння Західної Римської імперії і відкриття Нового Світу. Питання життєдіяльності в літньому віці у світогляді людей середньовіччя стають все більш актуальними, що пов'язано зі становленням нової європейської самосвідомості і соціальної культури, і базуються вони на християнському світогляді. Вони отримали своє практичне втілення в повсякденному житті населення, органічно увібравши значущі елементи культури Стародавньої Греції і Римської імперії [10].

Особливістю світосприйняття Середньовіччя виступає високий статус людини. Для Античності людина – частина космосу. Для Християнства – вінець творіння. Людина створена за образом і подобою Бога. Але знайти свій образ (знайти своє справжнє обличчя, як це сформулював Клайв Льюїс), людині тільки належить у процесі свого становлення протягом усього життя [11].

Бачення життєвих завдань людини з позиції есхатологічних перспектив (майбутнього загробного життя душі людини) в рамках вічності надає земному життю людини небувалу раніше доленосну цінність. Час не можна витрачати безоглядно. Він дорогоцінний в кожен свій момент, використання його для добрих справ набуває сакрального сенсу, а отже, людина є співпрацівником Бога і творцем історії.

Водночас врятувати свою душу може кожен, а в цьому йому повинні допомогти суспільство (сім'я, громада, робота) і церква. Для реалізації найголовнішого завдання – порятунку душі – людині відводиться обмежений час, тривалість якого йому невідома, що підсилює психологічну напруженість життєвідчування середньовічної людини. Від раціонального використання часу на богоугодні справи залежить подальша доля людини, яка проясняється, зрештою, після винесення Богом вердикту, що визначає порятунок душі або її засудження на пекельні муки.

Можна сказати, що час людського життя в період Середньовіччя відчувається як висока цінність, як свого роду дар Бога і долі. Крім того, відчуття тимчасової домінанти підсилює акцент короткочасності і тлінності життя [12].

Трактування феноменів старості і смерті базується на християнській ідеї безсмертя. Її суть полягає в безсмерті особистості людини, яка виступає тут єдиним цілим. Як зазначає в цьому зв'язку Йозеф Ратцингер (папа Римський Бенедикт XVI, 2005–2013 рр.) [13], якщо для греків людина «як єдина істота розпадається на тіло і душу, що йдуть різними шляхами, то в християнстві саме ця єдина істота продовжує існувати, у якості безсмертя (воскресіння), яке випливає не тільки з волевиявлення Бога, але і з діянь, які рятують людину. Поряд із прогресом медицини й інших чинників, пов'язаних зі збільшенням тривалості життя, важливо визнати наявність зростаючого числа людей похилого віку як благословення для суспільства. Кожне покоління може вчитися на досвіді і мудрості попереднього покоління. Крім того, турботу про літніх людей, перш за все, не слід розглядати як жест благородства, але як повернення боргу подяки».

Право – свого роду барометр світовідчуття середньовічної людини і базова його цінність, яка займала у свідомості одне з центральних місць; правові відносини між членами суспільства розумілися як основа існування суспільства і необхідна передумова соціального захисту його членів. Авторитет права розглядався з позицій забезпечення сталого регулювання відносин між людьми, що володіють різним соціальним статусом.

У добу Середньовіччя в будь-якому цеху і місті існували свої правові уложення – регламент, статут, кодекс поведінки. Їх обов'язковий для виконання характер і фіксовані норми прав і обов'язків служили ефективними механізмами регламентації взаємовідносин всіх членів даних товариств, включаючи керівних і рядових членів. Якщо влада приймала

незаконні рішення, підлеглі мали право на законну протидію, непокору і супротив. Наприклад, порушення права і феодальних звичаїв Іоанном Безземельним призвели до ситуації, яка породила Велику хартію вольностей. Регламент не давався зверху, а вироблявся членами цеху і гільдії. Товариське почуття і взаємна повага емоційно об'єднували людей у професійні корпорації. Звичаю і закону повинні були підкорятися всі, в тому числі феодал (сеньйор) і государ.

Цехи, гільдії, університети та міста-комуни середньовічної Європи послужили свого роду лабораторіями, в яких в умовах християнського менталітету формувалися моральні установки і правосвідомість, спосіб поведінки громадянина і відповідальність усіх суб'єктів правовідносин у суспільстві і державі. Ця духовна і соціальна атмосфера стала благодатним ґрунтом, що дозволила зародитися і розвинутися природному праву і механізмам соціального захисту найслабших членів місцевих спільнот – сиріт, інвалідів, людей похилого віку.

Накладення цих культурних традицій і механізмів один на одного визначило виникнення і розвиток у реальному житті певних форм професійного соціального захисту, різного роду цехової професійної взаємодопомоги, дало імпульс формуванню самоврядування та міських групових форм солідарної підтримки, заклало певні правові гарантії громадян. Притому слід зазначити діалектичну єдність механізмів соціального захисту та самоврядування і їх позитивний взаємовплив на розвиток особистості групи як форми, під захистом якої відбувалася соціалізація особистості. Духовною основою при цьому виступало християнське вчення про гідність людини і її праці, важливість дружньої (братської) допомоги один одному [12].

Висновки

Серед демографічних процесів, що визначають «соціально-демографічне обличчя» людства у поточному сторіччі, чільне місце посідає саме процес старіння населення. В останні десятиріччя проблема демографічного старіння перебуває в центрі уваги міжнародних організацій і відповідних міжнародних наукових центрів, що зумовлено принциповим впливом старіння населення на умови розвитку людства. Проте специфіка демографічного старіння та його соціально-економічні наслідки в країнах, які проходять складний етап трансформацій, досліджена недостатньо. Ґрунтовні дослідження з цієї проблематики, у тому числі результати комплексного аналізу демографічних, економічних та соціальних наслідків старіння й специфіки їх прояву в різних країнах, повинні стати науково-методичним підґрунтям для вдосконалення та розвитку політики адаптації економічної й соціальної сфер до умов прогресуючого старіння населення. Невідворотність старіння населення в нашій країні в перспективі зумовлює необхідність відповідної реакції суспільства і держави на швидкі зміни соціально-демографічних умов його функціонування. Останнім часом проблема старіння населення в Україні все частіше обговорюється за участю представників уряду, наукової та медичної громадськості, міжнародних організацій тощо.

В умовах сьогодення все частіше постає питання щодо визначення пріоритетності публічної соціальної політики серед пенсіонерів, турботи про розмір їхніх пенсій, соціальне становище в повсякденному житті. Та попри наявність численних, але доволі розрізнених досліджень, цілісне уявлення про зумовлені старінням населення соціально-економічні виклики в Україні сьогодні відсутні. Урядом країни схвалено План заходів з реалізації Стратегії державної політики з питань здорового та активного довголіття населення на період до 2022 року. Планом передбачено комплексні заходи щодо захисту прав громадян похилого віку із концентруванням зусиль держави і суспільства. Розроблення стратегічного плану держави для поліпшення життя населення «срібного віку» є дуже вчасним кроком на шляху покращення життя щодо залучення літніх людей до здорового і активного довголіття. На основі прийняття стратегічних заходів якраз дуже влучно і вчасно проводити дослідження, акцентуючи увагу на потребах населення стосовно здоров'я і медицини, дозвілля та особистого часу, доступності та якості соціальних послуг, оцінки інформаційних і комунікативних потреб, праці і зайнятості, зворотного зв'язку, гнучкої демократії у взаємовідносинах, поширення «горизонтальних «стосунків» публічної соціальної політики. Сьогодні 2021 рік, і 2022 рік вже не за горами, і необхідно замислитися про розробку нової стратегії державної політики на підтримку населення похилого віку, використовуючи більш ефективні методи, ніж ті, що були напрацьовані раніше, але, безумовно, використовуючи досвід науковців Стародавнього світу і Середньовіччя. Крім того, суспільству потрібно терміново рекомендувати представникам влади проводити пенсійну реформу щодо гідного пенсійного забезпечення майбутніх пенсіонерів, тому що в країні може виникнути загроза вже через 15 років залишитися взагалі без пенсій; рекомендувати роботодавцям залучати літніх людей до праці дедалі більше у зв'язку з тим, що молодь все частіше мігрує за кордон.

Список використаних джерел:

1. Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона : в 57 т. СПб., 1893. Т. 16. С. 741. URL: https://runivers.ru/lib/book3182/10147 (дата звернення: 11.01.2021).
2. Большая медицинская энциклопедия : в 36 т. Москва: Большая Советская Энциклопедия, 1958. Т. 7. С. 306–310. URL: https://books.google.com.ua/ (дата звернення: 11.01.2021).
3. Платон. Филеб. Государство. Тимей, Критий. Москва: Мысль, 1999. URL: http://elib.pstu.ru/vufind/Record/RUPSTUbooks32580 (дата звернення: 11.01.2021).
4. Платон. Политика. *Собрание сочинений* : в 4-х т. Т. 4. Москва,1994. URL: http://www.philosophy.ru/library/sobranie-sochineniy-v-4-kh-tomakh-t-4/ (дата звернення: 11.01.2021).
5. Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 74. URL: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/istorija_russkaja/trubeckoj_e_h_trudy_po_filosofii_prava_2001/15-1-0-5005 / ISBN 5-88812-118-5 (дата звернення: 11.01.2021).
6. Аристотель. Сочинения. Москва, 1984. Т. 4. С. 405-407. URL: https://books.google.com.ua/books (дата звернення: 11.01.2021).
7. Парменид. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики. Фрагменты ранних греческих философов. Ч. 1. Москва, 1989. С. 284. URL: http://www.philosophy.ru/library/fragmenty-rannikh-grecheskikh-filosofov/ (дата звернення: 11.01.2021).
8. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанности. Москва, 1999. С. 8–54; 55–58. URL: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/istorija_antichnaja/ciceron_o_starosti_o_druzhbe_ob_objazannostjakh/7-1-0-323 (дата звернення: 11.01.2021).
9. Сенека, Луций Анней. Нравственные письма к Луцилию. Москва: АСТ, 2006. С. 5. URL: https://www.yakaboo.ua/nravstvennye-pis-ma-k-luciliju-1281196.html (дата звернення: 11.01.2021).
10. Рашковський Е.Б. Средние века – становление цивилизованного лика Европы. *Материалы международной конференции «Европейская цивилизация в глобализирующемся мире»*. ИМЭМО РАН. 25-26 ноября. 2004. С. 1. URL: https://sfi.ru/about/rukovodstvo-professorsko-prepodavatelskaya-korporaciya/boris-evgenevich-rashkovskij.html (дата звернення: 11.01.2021).
11. Льюис К. С. Христианство и культура. Пока мы лиц не обрели. *Статьи, выступления, интервью*. Собр. соч. : в 8 т. Москва, 1998. Т. 2. С. 257. URL: http://www.bel-seminaria.ru (дата звернення: 11.01.2021).
12. Роик В.Д. Социальная политика: качество жизни пожилого населения и страховые институты социальной защиты. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 400 с. URL: https://urait.ru/book/socialnaya-politika-kachestvo-zhizni-pozhilogo-naseleniya-i-strahovye-instituty-socialnoy-zaschity-442258 (дата звернення: 11.01.2021).
13. Ратцингер Й. Независимо от возраста и обстоятельств. *Речь Бенедикта XVI 18 сентября в доме престарелых*. Associazione internazionale per la protezione dell'eredità di Benedetto. XVI Международная ассоциация защиты наследия Бенедикта XVI. URL: http://papst.pro/ru/s/905/ (дата звернення: 11.01.2021).

Oleksandra Haievaia, Liudmyla Perevalova, Hanna Hariaieva. The evolution of legal views on the phenomenon of ageing from ancient times to the present

The most important aspects of the social and budgetary policy of the state in the field of the elderly social material maintenance are the state policy and the structure of civil society. The effectiveness of the policy depends on the efforts of the state, social activity, employment and population social insurance, education and family social support. The purpose of the policy is to give all elderly people the opportunity to live a full life in their society. It is shown the origin and solution of issues on the problems of old age in the ancient world and in the Middle Ages time . Thanks to the fact of the evolution history study on this subject, the necessary theoretical and practical experience is taken into account, which is definitely find its application and embodiment in our modern life. In the article the working out of methods for assessing of the external and internal environment, the classification of human life, the description of signs of aging and disease in the elderly, the development of recommendations for hygiene (according to Hippocrates) have been traced. It is explained (according to Plato), the phenomenon of old age from the standpoint of the inevitability of cyclical changes that occur in space. Plato's view of the need for people to join forces for mutual assistance and general protection against the forces of nature and external forces is highlighted. It is quite possible to trace the separation by Aristotle of two kinds of justice: equalizing and distributive, the coincidence of his opinion with the opinion of the philosopher Parmenides that old age occurs due to lack of heat. The article examines the Marcus Tullius Cicero`s view on the life of people in old age, his vision of positive moments in human life, which can be called a full and fruitful period. According to him, such valuable human qualities as wisdom and authority, prudence, inner concentration, calmness, fearlessness in expressing one's thoughts and truth, appear only at a respectable age. In the Middle Ages, the issues of human life in old age are becoming increasingly actual that is connected with the formation of a new European identity and social culture, based on the Christian worldview. It is stated in the article that in the Middle Ages the time of human life is felt as a high value, at the same time it is emphasized its short duration and frailty. The article identifies issues of priority among pensioners, concern for the state of their pensions, social situation of our country everyday life.

Key words: state social and public policy, social activity, social insurance, elderly people, full life in society, problems of the elderly in the Ancient World and in the Middle Ages, concern for the state of pensions.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.14

Марія Копиця,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

Сільське господарство України відіграє вирішальну роль у розвитку економіки та сприяє стимулюванню промислового зростання та структурної трансформації економіки. Однак глобалізація, швидкі технологічні та інституційні інновації на сучасному етапі розвитку змінили роль сільського господарства. Крім того, кілька специфічних особливостей сільського господарства значно знижують його інвестиційну привабливість. До них належать сезонне виробництво, висока фондомісткість, висока залежність від природних кліматичних умов, постійний ризик отримання нестабільних доходів, нееластичність попиту для багатьох видів сільськогосподарської продукції, значний розрив у часі між виробничими витратами та отриманням доходу за результатами реалізації готової продукції. Це призводить до низької конкурентоспроможності агропромислового сектору, що вимагає постійного публічного адміністрування сільського господарства України. Зокрема, на державу покладаються функції стимулювання економічного зростання, сприяння зменшення бідності, зменшення диспропорцій у доходах, забезпечення продовольчої безпеки та надання адміністративних послуг. У цьому разі від держави вимагається мобілізація зазначених функцій та вдосконалення публічного адміністрування сільського господарства з метою забезпечення сталого розвитку АПК.

Більшість розвинених країн на сучасному етапі розвитку економіки акцентують увагу насамперед на імплементації широкого спектра державних механізмів, які забезпечують передусім конкурентоспроможність фермерів, та забезпеченні міжнародної торгівлі сільськогосподарських господарств. Така політика держав забезпечує стимулювання зростання доходів фермерів та реалізацію сільськогосподарської продукції на міжнародному ринку. При цьому важливим є закріплення на законодавчому рівні видів публічного адміністрування сільського господарства в цілому та фермерських господарств, механізмів здійснення державою такого публічного адміністрування, а також запровадження відповідальності держави за неналежне здійснення своїх повноважень. Важливою умовою реалізації законодавчого закріплення видів та механізму публічного адміністрування фермерських господарств в Україні є проведення теоретичних наукових досліджень та формування відповідних наукових висновків, які можуть бути використані під час законотворчого процесу.

Ключові слова: публічне адміністрування, види публічного адміністрування, сільське господарство, фермерське господарство, аграрно-промисловий комплекс, адміністративна процедура.

Постановка проблеми. У чинному законодавстві України немає спеціального нормативно-правового акта, який містить дефініцію публічного адміністрування сільського господарства, його мету, види та механізми реалізації. При цьому дослідження видів публічного адміністрування фермерських господарств в Україні є важливим елементом для встановлення функцій та значення держави в забезпеченні сталого розвитку агропромислового комплексу та створенні сприятливих умов для сільськогосподарських товаровиробників щодо виготовлення, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції.

Метою наукового дослідження є визначення видів публічного адміністрування фермерських господарств в Україні, їхня правова характеристика та визначення особливостей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова характеристика видів публічного адміністрування фермерських господарств є одним із актуальних напрямів дослідження публічного адміністрування сільського господарства загалом. При цьому види публічного адміністрування фермерських господарств в Україні й досі належним чином не досліджені. Окремі спроби охарактеризувати види публічного адміністрування здійснили Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко, В. В. Галунько, П. В. Діхтієвський, О. В. Кузьменко

Проте зазначені вище науковці не розглядали видів публічно-правового адміністрування безпосередньо фермерських господарств в Україні, специфіку таких видів,

© М. Копиця, 2021

що породжує актуальність вибраної проблематики в теорії аграрного права.

Виклад основного матеріалу. Публічне адміністрування у сфері агропромислового комплексу України здійснюється в межах чітко визначеної компетенції органів публічної адміністрації та відповідно до нормативно визначеного механізму, який забезпечує чіткість та прозорість адміністративних процедур.

При цьому публічне адміністрування фермерських господарств можна розподілити за окремими видами, які відрізняються між собою окремим нормативно-правовим регулюванням, механізмом здійснення, але мають спільну мету – здійснення регулюючої, стимулюючої, дозвільної функцій щодо діяльності фермерських господарств з метою підвищення ефективності їхньої господарської діяльності у спосіб, найбільш сприятливий для таких суб'єктів.

Види публічного адміністрування фермерських господарств можна поділити на загальні, тобто ті, які відповідають видам публічного адміністрування суспільних відносин в цілому, та особливі «підвиди», притаманні тільки сфері сільського господарства у зв'язку зі специфічним об'єктом публічного адміністрування – фермерським господарством. Таким чином, для визначення та правової характеристики видів публічного адміністрування фермерських господарств необхідно насамперед встановити перелік та специфіку видів публічного адміністрування в цілому в теорії адміністративного права.

До видів публічного адміністрування фермерських господарств можна віднести:

1. Інституційно-функціональне публічне адміністрування.

Даний вид публічного адміністрування здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими, професійними утвореннями, які забезпечують підтримку фермерських господарств у формі дорадчих послуг та ін. Зокрема, інституційно-функціональними повноваженнями органів публічної адміністрації у сфері публічного адміністрування є такі: створення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів та служб; прийняття нормативно-правових актів, які забезпечують діяльність фермерських господарств на правовому рівні, надання інформаційних послуг тощо.

Для прикладу, в Україні діє пілотна версія сайту «Український державний фонд підтримки фермерських господарств» (https://udf.gov.ua/index.php), місією якого є виконання функцій з реалізації державної політики щодо становлення і розвитку фермерських господарств в установленому законодавством порядку. На зазначеному сайті міститься інформація про діяльність Українського державного фонду підтримки фермерських господарств (далі – Фонд), про фінансову підтримку фермерських господарств, надання субсидій, про форми документів, ведення яких є обов'язковим у межах здійснення господарської діяльності фермерів.

В. Малиновський визначає інституційний механізм публічного адміністрування як загальний вид публічного адміністрування, який через зосередження на структурно-функціональних засадах побудови системи органів виконавчої влади та формально-правовій характеристиці політичної системи дає можливість встановити взаємозалежність і взаємозв'язок між змінами інституційних структур апарату публічної адміністрації та особливості здійснення публічного адміністрування [1, с. 73]. На думку О. Гордєєва, інституційний вид публічного адміністрування є цілісною системою упорядкування ролей і взаємовідносин суб'єктів публічного адміністрування залежно від окремих інститутів публічної адміністрації [2].

Отже, інституційний вид публічного адміністрування можна розглядати як сукупність взаємозв'язків між формальними та неформальними інститутами, а також організаціями, які сприяють реалізації принципів публічного адміністрування в тій чи іншій сфері, забезпечують узгодження інтересів різних суспільних груп, координують їхню діяльність з метою досягнення цілей розвитку держави. Інституційне забезпечення публічного адміністрування у сфері регулювання сільськогосподарських відносин варто розглядати через призму цілеспрямованої діяльності органів публічної влади, яка впливає на стан та розвиток фермерських господарств.

2. Стимулююче публічне адміністрування.

Стимулююче публічне адміністрування передбачає законодавчо забезпечену діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, інших учасників агарних правовідносин, спрямовану на забезпечення реалізації прав та інтересів фермерських господарств, у тому числі забезпечення найефективнішого ведення сільськогосподарського товаровиробництва, та має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів. Воно пов'язується з наданням суб'єктами публічного адміністрування фермерським господарствам послуг, дозволів, пільг, довідок тощо. До даного виду публічного

адміністрування насамперед належить надання органами публічної адміністрації адміністративних послуг. Для прикладу, процес створення фермерського господарства включає в себе надання такої адміністративної послуги, як державна реєстрація створення фермерського господарства. Згідно з абзацом 5 Листа Міністерства юстиції України № 10575/8.4.3/32-19 від 25.11.2019 року «Щодо порядку державної реєстрації сімейних фермерських господарств», фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа-підприємець [3]. Також одним із видів адміністративної послуги, яка надається фермерським господарствам, є видача органами державного архітектурно-будівельного контролю України дозвільних документів на будівництво будівель та споруд сільськогосподарського призначення та введення вказаних об'єктів в експлуатацію.

Окремим та специфічним видом публічного адміністрування, що входить до загального стимулюючого публічного адміністрування, є надання органами публічної адміністрації фінансової підтримки діяльності фермерських господарств. Так, згідно із Законом України «Про фермерське господарство», Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1102 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам», а також (що є досить зручним) згідно з інформацією із сайту Фонду), фінансова підтримка надається на конкурсних засадах:

1) новим господарствам: новоствореним фермерським господарствам та фермерським господарствам з відокремленими фермерськими садибами, фермерським господарствам, які провадять господарську діяльність та розташовані у гірських населених пунктах, на поліських територіях, – строком від трьох до п'яти років для виробництва, переробки і збуту виробленої продукції, провадження виробничої діяльності;

2) фермерським господарствам (крім новостворених): іншим фермерським господарствам – строком до п'яти років для придбання техніки, обладнання, поновлення обігових коштів, у тому числі для придбання маточного поголів'я сільськогосподарських тварин (телиць, нетелей, корів, свиноматок, ярок, вівцематок, кізочок та козоматок) та проведення оцінки відповідності виробництва органічної продукції (сировини), виробництва та переробки сільськогосподарської продукції, будівництва та реконструкції виробничих і невиробничих приміщень, для закладення багаторічних насаджень, розвитку кредитної та обслуговуючої кооперації, у тому числі для сплати пайових внесків до пайових фондів сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, утворених фермерськими господарствами самостійно або разом із членами особистих селянських господарств, зрошення та меліорації земель [4–6].

Ще одним важливим специфічним видом публічного адміністрування фермерських господарств у рамках стимулюючого публічного адміністрування є надання публічною адміністрацією субсидій. Так, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 106 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств», Новоствореним фермерським господарствам у період їх становлення (перші три роки після його створення) виділяється бюджетна субсидія на одиницю оброблюваних угідь (1 гектар) один раз виключно для провадження сільськогосподарської діяльності у розмірі 3 000 гривень на 1 гектар, але не більше 60 000 гривень на одне фермерське господарство. Бюджетна субсидія на одиницю оброблюваних угідь (1 гектар) не надається фермерським господарствам, які мають прострочену заборгованість перед Укрдержфондом та його регіональними відділеннями за бюджетною програмою «Надання кредитів фермерським господарствам» [7].

Окремо можна виділити передбачену на державному рівні державну підтримку фермерських господарств у сфері страхування сільськогосподарської продукції. Так, страховим випадком для страхування з державною підтримкою вважається загибель застрахованих посівів, загибель (недоотримання) застрахованого урожаю, продукції бджільництва, втрата, вимушений забій, травматичне пошкодження або захворювання застрахованих сільськогосподарських тварин, бджолосімей, водних біоресурсів і тваринницької продукції [8].

Більше того, згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» від 05 листопада 2020 року № 985-IX, ефективність державної підтримки сільського господарства України забезпечується шляхом створення сприятливих умов для здійснення сільськогосподарської діяльності, підвищення якості та конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції з метою мінімізації природно-кліматичних та економічних ризиків сільськогосподарського виробництва та гарантування продовольчої безпеки держави.

Цільове спрямування державної підтримки забезпечується пріоритетним наданням державної підтримки малим фермерським господарствам, у тому числі сімейним фермерським господарствам, які мають у власності та/або користуванні не більше 100 га земель сільськогосподарського призначення та річний дохід яких від реалізації продукції не перевищує 5 мільйонів гривень [9].

3. Імперативне публічне адміністрування.

Даний вид публічного адміністрування передбачає такий вид діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, за яким останні виключно на основі законодавчих повноважень можуть впливати на поведінку суб'єктів аграрних правовідносин, в тому числі на поведінку фермерських господарств, з метою запобігання порушенням з боку фермерських господарств або ж протиправним діям фізичних та юридичних осіб, спрямованим проти правомірної діяльності фермерських господарств, а також запобігання негативним наслідкам діяльності суб'єктів аграрних правовідносин (запровадження карантину тощо).

Висновки

Досліджуючи сутність публічного адміністрування та механізми його здійснення органами публічної адміністрації, можна виділити такі види публічного адміністрування фермерських господарств: інституційно-функціональне, стимулююче та імперативне публічне адміністрування, які у свою чергу поділяються на окремі специфічні підвиди, притаманні саме публічному адмініструванню фермерських господарств та спрямовані на забезпечення здійснення фермерськими господарствами належної господарської діяльності.

Виокремлення видів публічного адміністрування фермерських господарств та їх правова характеристика надають можливість визначити особливості здійснення органами публічної адміністрації своїх функцій, методи та механізми їх здійснення. Дослідження видів публічного адміністрування потребує свого подальшого ґрунтовного розвитку у зв'язку з розвитком національного законодавства та реформуванням органів публічної адміністрації.

Список використаних джерел:

1. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління. Київ : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. 254 с.

2. Гордєєв О. К. Концептуальні підходи до сутності інституційного механізму. *Публічне управління: теорія та практика* : зб. наук. пр. 2012. № 3(11). С. 36–42.

3. Щодо порядку державної реєстрації сімейних фермерських господарств : Лист Міністерства юстиції України № 10575/8.4.3/32-19 від 25 листопада 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1057323-19#Text (дата звернення: 16.10.2020).

4. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1102. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-2004-%D0%BF#Text (дата звернення: 16.10.2020).

5. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 73-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text (дата звернення: 16.10.2020).

6. Офіційний сайт Українського державного фонду підтримки фермерських господарств. URL: https://udf.gov.ua/index.php (дата звернення: 16.10.2020).

7. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 106 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 16.10.2020).

8. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09 лютого 2012 р. № 4391-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4391-17 (дата звернення: 16.10.2020).

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції : Закон України від 05 листопада 2020 р. № 985-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985-20#Text (дата звернення: 20.01.2021).

Mariia Kopytsia. Types of public administration of farming in Ukraine

Ukraine's agriculture plays a crucial role in economic development and promotes industrial growth and structural transformation of the economy. However, globalization, rapid technological and institutional innovations at the present stage of development have changed the role of agriculture. In addition, several specific features of agriculture significantly reduce its investment attractiveness. These include seasonal production, high capital intensity, high dependence on natural climatic conditions, constant risk of unstable incomes, inelastic demand for many types of agricultural products, a significant time gap between production costs and income from the sale of finished products. This leads to low competitiveness of the agro-industrial sector, which requires constant public administration of agriculture in Ukraine. In particular, the state is

entrusted with the functions of stimulating economic growth, promoting poverty reduction, reducing income disparities, ensuring food security and providing administrative services. In this case, the state is required to mobilize these functions and improve public administration of agriculture in order to ensure sustainable development of agriculture.

Most developed countries at the present stage of economic development focus primarily on the implementation of a wide range of government mechanisms that ensure primarily the competitiveness of farmers, and international trade in agriculture. Such a policy of states stimulates the growth of farmers' incomes and ensures the sale of agricultural products on the international market. At the same time, it is important to enshrine at the legislative level the types of public administrative administration of agriculture in general and farms, mechanisms for state implementation of such public administration, as well as the introduction of state responsibility for improper exercise of its powers. An important condition for the implementation of legislative consolidation of types and mechanisms of public administration of farms in Ukraine is the conduct of theoretical research and the formation of relevant scientific conclusions that can be used during the legislative process.

Key words: public administration, types of public administration, agriculture, farming, agro-industrial complex, administrative procedure.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.15

Людмила Асанова,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКУМЕНТООБІГУ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ

Розвиток суспільства має відображення на соціально-економічні процеси, що неможливі без процесу управління, який є важливим чинником для забезпечення якісного функціонування державної влади та органів місцевого самоврядування. Існує велика кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів способів документування інформації, його формам, видам, але необхідно констатувати, що у юридичній літературі недостатньо описана проблематика електронного документування правоохоронних органів, зокрема Національного антикорупційного бюро. Метою статті є огляд організаційно-правового забезпечення документообігу Національного антикорупційного бюро України. Правове регулювання є одним з важливих елементів, який визначає порядок та впливає на ефективне впровадження і функціонування документообігу в установі. Під час правового регулювання враховуються основоположні норми, дефініції і механізми, які необхідно застосовувати під час переходу до чергового етапу на шляху до електронного документообігу. Необхідність детальної регламентації правового регулювання викликана потребою визначення рівнів доступу користувачів системі електронного документообігу (СЕД), порядку, способу зберігання документів та захисту інформації, наявної в СЕД. Нормативно-правову основу формування і функціонування системи документообігу у Національному бюро складають: Конституція України, закони, укази і розпорядження Президента, постанови Кабінету Міністрів України, інші нормативно-правові документи, що регламентують здійснення діловодства, регулюють відносини у галузі надання інформації, інформаційної безпеки тощо, локальні акти Національного бюро щодо ведення документообігу та інші джерела права у цій сфері. Встановлено, що у сучасний період нормативно-правові акти не завжди чітко та повністю описують норми права, що призводить до появи значної кількості підзаконних актів, внесення змін та прийняття численних доповнень. Створення нових нормативно-правових актів в умовах перехідного періоду до електронного документообігу в період дії сучасного законодавства спричиняє неоднозначність тлумачення або протиріччя їх один одному. З огляду на наведене можливо прогнозувати, що попередження виникнення суперечливих трактувань наявних положень та впровадження норм сучасного законодавства у сфері діловодства, забезпечення правильності оформлення документів, обґрунтованість використання форм і дотримання необхідних реквізитів документів можливе за допомогою створення принципово нових документів, спрямованих на врегулювання особливостей діловодної сфери Національного бюро. Істотно новий підхід до підготовки такого акта забезпечить координацію роботи як структурних підрозділів, так і окремих працівників Національного бюро, а також установ, з якими НАБУ взаємодіє.

Ключові слова: впровадження новітніх технологій, документування інформації, електронний документообіг, правоохоронні органи, управління, організаційно-правове забезпечення, процесуальні строки, Національне антикорупційне бюро України, діловодство.

Постановка проблеми. Необхідно зазначити, що з початку запровадження в Україні автоматизованих процесів документообігу і досі залишається багато відкритих питань та суперечностей з цього приводу. Здійснення організаційно-правового забезпечення у новоутворених органах потребує вивчення сучасної нормативної бази, виокремлення, поєднання та відображення положень щодо діловодства установи у локальних документах, які регулюють цю сферу.

Саме питання взаємодії правоохоронних органів щодо обміну інформацією в електронному вигляді через систему взаємодії, яка містить відомості про безпосередньо виконувану ними функцію, стало новелою та потребує свіжих поглядів щодо вивчення та вирішення.

Розвиток технологій, істотні зміни, необхідні для подальшого ефективного існування електронного документообігу.

У своєму практичному посібнику «Діловодство» для ефективної організації діловодства С. Сельченкова [6] пропонує його ідеально поділити таким чином:

– документування (фіксування інформації, складання та оформлення документів);

© Л. Асанова, 2021

– робота з документами (одержання-відправлення, опрацювання, реєстрація, контроль за виконанням, облік, зберігання, використання, підготовка до передавання на архівне зберігання, знищення).

Таким чином, діловодство має охоплювати всі процеси з моменту створення документа до його знищення чи передавання на архівне зберігання. Підрозділом, який забезпечує усі діловодні процеси в установі, є служба діловодства.

Щодо документування, то паперові документи, які не містять інформацію з обмеженим доступом, не розкривають зміст кримінального провадження, не містять персональні дані та іншу охоронювану законом інформацію після отримання службою діловодства, за наявності технічного, програмного забезпечення та централізованої форми ведення діловодства мають сканувати ся в систему електронного документообігу установи. Електронні документи мають надходити до установи підписаними кваліфікованим електронним підписом або печаткою через Систему електронної взаємодії органів виконавчої влади до системи електронного документообігу установи. Це надаватиме змогу фіксувати інформацію на різних носіях у єдиній системі установи. Головна мета впровадження електронного документообігу спрямована не на вилучення з обігу паперових документів, а на створення достовірної бази даних та ефективного середовища управління й функціонування установи. Щодо роботи з документами, то наявні чинники психологічної готовності керівників та службовців до використання електронних аналогів «живого» підпису на документі, що значно прискорює одержання-відправлення, опрацювання, реєстрацію, контроль за виконанням, облік, зберігання, використання, а також підготовку до передавання на архівне зберігання відповідно до номенклатури справ установи, яка теж має складатися в електронному вигляді.

Соціально-економічні процеси, які відбуваються у сучасному суспільстві, неможливі без управління, яке є важливим чинником для забезпечення якісного функціонування державної влади, її органів та установ. Організація роботи з документами впливає на якість та ефективність виконання завдань будь-якої установи. За допомогою документа інформація використовується, зберігається і передається у часі і просторі, а тому з цього погляду документи можуть розглядатися як один із інструментів пізнання дійсності та її відображення. Сучасний світ важко собі уявити без потужних потоків інформації, що циркулює різними напрямками і оформлена найчастіше документально. Процес управління реалізується шляхом створення і використання різноманітних документів [6, с. 313], тому вивчення діловодства як складної управлінської діяльності стає надзвичайно актуальним.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Організаційно-правові засади документообігу саме в Національному антикорупційному бюро України сьогодні мало досліджувалися у юридичній науці.

Загальні аспекти діловодства в установах і організаціях розглядалися у працях В. Бездрабко, А. Діденка, С. Дубової, О. Загорецької, Т. Іванової, С. Кулешова, О. Матвієнко, А. Ніколашина, І. Петрової, Ю. Палехи, В. Савицького та інших.

Питанням правового регулювання документообігу загалом приділяли увагу у працях М.С. Слободяника, Н.М. Кушнаренка, В.В. Бездрабка, С.Г. Кулешова, Г.М. Швецової-Водки.

Формулювання завдання дослідження. Для дотримання принципу незалежності у діяльності Національного бюро є доцільним вивчити проблему проходження у тому числі процесуальних документів, сформувати, систематизувати єдині вимоги та стандарти, з урахуванням процедурних та процесуальних аспектів з подальшим відображенням їх у нормативних документах для практичного застосування в діловодній сфері Національного бюро як гарантії незалежності НАБУ та незаконного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших фізичних або юридичних осіб у діяльність Національного бюро.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» правову основу діяльності Національного бюро становлять Конституція України, міжнародні договори України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти [5].

Організаційне забезпечення документообігу Національного бюро випливає із норм закону «Про Національне антикорупційне бюро України», а саме відповідно до ст. 2 ЗУ основними принципами діяльності Національного бюро є:

1) верховенство права;

2) повага та дотримання прав і свобод людини і громадянина;

3) законність;

4) безсторонність та справедливість;

5) незалежність Національного бюро та його працівників;

6) підконтрольність і підзвітність суспільству та визначеним законом державним органам;

7) відкритість для демократичного цивільного контролю;

8) політична нейтральність і позапартійність;

9) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями.

Відповідно до п. 8 ст. 8 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» до повноважень Директора Національного бюро поряд з іншими належить встановлення порядку реєстрації, оброблення, зберігання та знищення відповідно до законодавства отриманої Національним бюро інформації, а також вжиття заходів із запобігання несанкціонованому доступу до інформації з обмеженим доступом, забезпечення додержання законодавства про доступ до публічної інформації, розпорядником якої є Національне бюро [5].

Основу правового забезпечення документообігу Національного бюро складають відповідні закони, підзаконні та нормативні документи, що регламентують процеси документування та документообігу, а також локальні розпорядчі документи Директора Національного бюро щодо здійснення діловодства [2].

Правове регулювання документообігу є одним з важливих елементів, який визначає його порядок та впливає на ефективне його впровадження і функціонування. Під час правового регулювання враховуються основоположні норми, дефініції і механізми, які необхідно застосовувати під час переходу до чергового етапу на шляху до електронного документообігу. Необхідність детальної регламентації правового регулювання викликана потребою визначення рівнів доступу користувачів до системи електронного документообігу (СЕД), способів зберігання документів та захисту інформації, наявної в СЕД. Нормативно-правову основу формування і функціонування системи документообігу у Національному бюро складають: Конституція України, закони, укази і розпорядження Президента, постанови Кабінету Міністрів України, нормативні документи, які регламентують здійснення діловодства, локальні акти Національного бюро щодо ведення документообігу та інші джерела права, які регулюють відносини у галузі надання інформації, інформаційної безпеки тощо.

Правове забезпечення документообігу має за допомогою упорядкованих юридичних засобів забезпечити діловодні процеси [6]. Правове забезпечення документообігу Національного бюро має вирішити такі завдання:

– визначити вид документообігу (централізований, децентралізований, змішаний);

– забезпечити процес поточного діловодства (описати функціонал та утворити у співвідношенні до наявних завдань відповідну структуру служби діловодства та закріпити це у відповідних актах);

– розподілити функціональні ролі користувачів СЕД задля найшвидшого проходження документу та уникання дублювання функцій;

– визначити і розмежувати потоки направлення інформації на різні рівні структури Національного бюро (Директор та/або заступники Директора чи безпосередньо у структурний підрозділ до виконавця);

– окреслити процес підготовки, опрацювання документа і співвідношення його з термінами виконання і відповідальності;

– відобразити компетенції посадових осіб під час прийняття ними управлінських рішень у вигляді актів, резолюцій, звітів, доповідних записок;

– закріпити обов'язковість навчальних процесів, доведення до відома нормативно-розпорядчих актів, необхідних для виконання управлінських функцій працівниками [6, с. 2].

Видання на загальнодержавному рівні нормативно-правових актів як актуального адекватного юридичного засобу досягнення ефективного діловодства має знайти відображення у локальних актах Національного бюро та інших установ. При цьому правові норми мають забезпечити моделювання систем документообігу саме спеціальних, правоохоронних органів, формування та формалізацію їх функціональних, організаційних та інформаційних процесів, а не лише органів виконавчої влади.

Сьогодні взаємодія Національного бюро з правоохоронними та судовими органами за різними напрямами здійснення ними своїх завдань зумовлена його правовим статусом, метою функціонування, застосуванням заходів впливу, процесуальними строками, порядком внесення відомостей до ЄРДР, здійсненням оперативних та негласних (слідчих) розшукових дій та інших заходів і врегульована законами та нормативно-правовими актами.

Усі наявні нормативно-правові акти, що регламентують строки, форми, зміст та спосіб підготовки і підписання документів Національного бюро як правоохоронного органу, умовно можна поділити на дві частини: загальнодержавну і локальну.

Джерелом правового регулювання організації діловодства Національного бюро є загальнодержавна частина нормативно-правових актів, а саме загальне законодавство та спеціальне законодавство.

Загальне законодавство – це насамперед Конституція України, Закон України «Про державну службу», Закон України «Про поліцію», Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закон України «Про архів та архівні установи», «Про запобігання корупції», Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, постанови, розпорядження КМУ, міжнародні угоди, а також спільні накази та накази міністерств і відомств, що мають міжвідомчий характер про співробітництво.

У своїй діяльності Національне антикорупційне бюро України, як державна установа, та його працівники, як державні службовці, також зобов'язані керуватися нормативно-правовими актами загальної юрисдикції. Тобто тими документами, дія яких розповсюджується не тільки на Національне бюро та її працівників, але й на інші міністерства, відомства, установи та організації, а також на їх працівників та громадян України загалом [1, ст. 185-13].

Джерелом спеціального законодавства є Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України».

Локальні акти Національного бюро, які регламентують документообіг:

– Інструкція з діловодства у Національному антикорупційному бюро;

– Порядок роботи з документами у Національному антикорупційному бюро України із застосуванням електронного цифрового підпису;

– Інструкція про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, у Національному антикорупційному бюро України;

– Порядок виготовлення, обліку, зберігання, використання та знищення печаток і штампів, кваліфікованих електронних печаток та електронних печаток Національного антикорупційного бюро України;

– Розпорядження Директора Національного бюро «Питання проходження у Національному антикорупційному бюро України документів у паперовій та електронній формах»;

– Порядок виготовлення, обліку, зберігання і використання бланків Національного антикорупційного бюро України;

– Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Національному антикорупційному бюро України;

– Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації, в тому числі у формі відкритих даних, у Національному антикорупційному бюро України;

– Інструкція з організації обліку та руху кримінальних проваджень у Національному антикорупційному бюро України;

– Інструкція про порядок розгляду звернень громадян, повідомлень, поданих в порядку Закону України «Про запобігання корупції», заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи, депутатських запитів, звернень та вимог народних депутатів України, адвокатських запитів у Національному антикорупційному бюро України та його територіальних управліннях тощо.

Документообіг Національного бюро врегульовано здебільшого локальними розпорядчими документами, дія яких поширюється лише на Національне бюро. Інші нормативно-правові акти, типові інструкції, які поширюють дію на центральні органи виконавчої влади та місцевого самоврядування України, Національне бюро може застосовувати у тих процесах і питаннях, які ще не врегульовані локальними актами.

Законодавчі акти не завжди чітко та повністю описують норми права, що призводить до появи значної кількості підзаконних актів, внесення змін та прийняття численних доповнень. Створення нових нормативно-правових актів в умовах перехідного періоду до електронного документообігу в період дії сучасного законодавства спричиняє неоднозначність тлумачення або протиріччя їх один одному.

Необхідно зазначити, що відповідно до Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну та Типової інструкції з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів від 17.01.2018 року № 55, Національне бюро розробило та затвердило локальну інструкцію з діловодства.

Характеристика процесуальних документів, які необхідно складати детективам НАБУ, та терміни їх підготовки і опрацювання частково описані в Кримінальному процесуальному кодексі України або інших, у тому числі спільних чи локальних нормативних документах правоохоронних органів, які пройшли затвердження Міністерством

юстиції України і мають поширюватися у просторі і часі на коло осіб.

Як, наприклад, відповідно до ст. 1.9. розділу І Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної Прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства Юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, визначає, що процесуальними документами щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є постанови, клопотання, доручення, протоколи уповноваженого співробітника (працівника) оперативного підрозділу, слідчого, прокурора, а також ухвали слідчого судді [8]. Щодо способу підготовки, передачі, реєстрації та строків виконання таких документів, то таку інформацію необхідно з'ясовувати в інших нормативних документах.

Наприклад, правовими підставами складання протоколу про адміністративне правопорушення працівниками Національного бюро є стаття 185-13 «Невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України» Кодексу України про адміністративні правопорушення та затверджений Директором Національного бюро перелік осіб, які уповноважені складати такий процесуальний документ.

У КУпАП визначено, яким чином складається протокол про адміністративне правопорушення. Оформлення процесуального документа про вчинення діяння, яке містить ознаки правопорушення, здійснюється уповноваженою особою. Зміст протоколу про адміністративне правопорушення визначений в ст. 256 КУпАП. Під час складання протоколу про адміністративне правопорушення в ньому необхідно зазначати такі обов'язкові реквізити: дату й місце його складення, посаду, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яку притягують до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час учинення й суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яку притягують до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Протокол про адміністративне правопорушення підписує уповноважена посадова особа, яка його склала, а також особа, яку притягують до адміністративної відповідальності. За наявності свідків і потерпілих протокол про адміністративне правопорушення можуть підписати також ці особи [1]. Але, знову ж таки, зразки подібних документів мають бути уніфіковані у Національному бюро, бланки яких затверджені Директором НАБУ.

Висновки

З огляду на наведене можливо прогнозувати, що запобігти проблемі правового регулювання організації документообігу у Національному бюро можна за допомогою таких заходів:

1) розробка правил документування адміністративних правопорушень у Національному бюро із затвердженням відповідних бланків документів.

2) підготовка необхідних змін до Інструкції з діловодства у Національному бюро та інших локальних актів у цій сфері;

3) визначення необхідності підготовки змін до спеціального закону.

Підготовка та прийняття таких нормативних актів має на меті запобігти виникненню суперечливих трактувань наявних положень та впровадження норм сучасного законодавства у сфері діловодства, забезпечити правильність оформлення документів, обґрунтованість використання форм і дотримання необхідних реквізитів документів.

Оскільки правові норми, які регулюють порядок роботи з документами, викладено у різних НПА та іноді вони мають типовий рекомендаційний характер (типові, орієнтовні інструкції для центральних органів державної влади), не враховуючи специфіку діяльності Національного бюро, актуальним є необхідність створення принципово нового документа, спрямованого на врегулювання діловодної сфери. Істотно новий підхід до підготовки таких актів забезпечить координацію роботи як структурних підрозділів, так і окремих працівників Національного бюро, а також установ, з якими НАБУ взаємодіє.

Нові нормативні документи будуть містити усі необхідні дефініції, тлумачення та правила поведінки у тих чи інших випадках під час здійснення Національним бюро своїх функцій та підготовки окремих документів чи справ, будь-то, наприклад, кримінальні провадження або особові справи працівників Національного бюро.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

2. Інструкція з діловодства у Національному антикорупційному бюро України // Наказ

Директора Національного антикорупційного бюро України від 19.02.2019 № 26.

3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. С. 275.

4. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. С. 276.

5. Про Національне антикорупційне бюро України. Закон України від 14.10.2014 №1698-VII.

6. Сельченкова С.В. Діловодство : практичний посібник. Київ : Інкунабула, 2009, 480 с.

7. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка; [О.М. Бандурка, О.І. Безпалова та ін. / Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017.

8. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Спільний наказ Генеральної Прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства Юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Liudmyla Asanova. Organizational and legal support of document flow in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine

The development of society is reflected in the socio-economic processes that are not possible without the governance process, which is an important factor in ensuring the proper functioning of public authorities and local governments. There is a large number of works devoted to the study of various aspects of ways of documenting information, its forms, types, but it should be noted that the legal literature does not sufficiently describe the issue of electronic documentation of law enforcement agencies, including the National Anti-Corruption Bureau. The purpose of the article is to review the organizational and legal support of the document flow of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. Legal regulation is one of the important elements that determines the order and affects the effective implementation and functioning of document management in the institution.The legal regulation takes into account the basic norms, definitions and mechanisms that must be applied during the transition to the next stage on the way to electronic document management. The need for detailed regulation of legal regulation is caused by the need to determine the levels of user access to the electronic document management system (EMS), the procedure, method of storing documents and protection of information available in the EMS. The legal basis for the formation and functioning of the document management system in the National Bureau consists of: the Constitution of Ukraine, laws, decrees and orders of the President, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, other legal documents regulating office work, regulating relations in the field of information, information security, etc., local acts of the National Bureau on document management, and other sources of law in this area. It is established that in the modern period, regulations do not always clearly and completely describe the rules of law, which leads to a significant number of bylaws, amendments and adoption of numerous amendments. The creation of new regulations in the transition period to electronic document management during the period of modern legislation causes ambiguity of interpretation or contradiction between them. Based on the above, it is possible to predict that the prevention of contradictory interpretations of existing provisions and the implementation of modern legislation in the field of office work, ensuring the correctness of documents, validity of forms and compliance with the necessary details of documents is possible by creating fundamentally new documents. National Bureau. A significantly new approach to the preparation of such an act will ensure the coordination of work as structural units and individual employees of the National Bureau, as well as institutions with which NABU interacts.

Key words: introduction of the newest technologies, documenting information, electronic document management, law enforcement agencies, management, organizational and legal support, procedural deadlines, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, paperwork.

УДК 342.922 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.16

Павло Гезь,
аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Актуальність статті полягає в тому, що нормативно-правова основа виступає фундаментом, на якому ґрунтується впорядкування суспільних відносин у чітку організаційну конструкцію. Так, досконалість правових норм, що обслуговують ту чи іншу сферу, зумовлює всебічність та ефективність правового регулювання. Саме правова основа є визначальною у захисті та реалізації людиною її прав, у показниках функціональності органів публічної влади, в існуванні держави загалом. У масиві національного законодавства виокремлюється адміністративний блок, що являє собою потужний інструмент, сфера дії якого поширюється на всі складники суспільного життя. До числа найбільш важливих із них можна віднести сферу державної реєстрації, складність і багатоаспектність якої вимагає існування потужного правового інструменту для забезпечення належного її існування. Статтю присвячено адміністративно-правовому забезпеченню протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні. Визначено поняття адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації. Наголошено на змісті та особливостях адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації. Окреслено перспективи удосконалення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні. Комплексне удосконалення складників адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням здатне підняти систему державної реєстрації в Україні на якісно новий рівень. Розглянуті в межах представленого дослідження об'єкти державної реєстрації та норми, якими її врегульовано, дають підстави вважати упорядкування відносин у сфері державної реєстрації недостатнім, що виступає дестабілізуючим фактором у роботі цього правового інституту. Перспективи поліпшення складників адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні вбачаються у розгляді питання про упорядкування та кодифікацію процедур державної реєстрації, а також посиленні адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, державна реєстрація, протидія, правопорушення у сфері державної реєстрації.

Постановка проблеми. Нормативно-правова основа виступає фундаментом, на якому ґрунтується впорядкування суспільних відносин у чітку організаційну конструкцію. Так, досконалість правових норм, що обслуговують ту чи іншу сферу, зумовлює всебічність та ефективність правового регулювання. Саме правова основа є визначальною у захисті та реалізації людиною її прав, у показниках функціональності органів публічної влади, в існуванні держави загалом.

У масиві національного законодавства виокремлюється адміністративний блок, що являє собою потужний інструмент, сфера дії якого поширюється на всі складники суспільного життя. До числа найбільш важливих із них можна віднести сферу державної реєстрації, складність і багатоаспектність якої вимагає існування потужного правового інструменту для забезпечення належного її існування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням функціонування інституту державної реєстрації в Україні були присвячені праці таких фахівців-правознавців, як С.С. Іванова, А.С. Кеча, Л.П. Котяш, О.В. Красногор, О.С. Луніна, Н.В. Майка, В.В. Нікітіна, К.В. Ростовська, М.О. Самойлова, С.О. Слободянюк, Я.І. Тамаря, О.К. Туркова, А.І. Шинкарук, О.Г. Юшкевич та багатьох інших. Наукові праці на рівні монографічних досліджень останніх років торкаються проблем діяльності суб'єктів у сфері державної реєстрації, правового регулювання окремих процедур або елементів механізму державної реєстрації. Водночас вагомий науковий доробок у зазначеній сфері недостатньо розкриває стан вирішення проблем адміністративно-правової протидії

© П. Гезь, 2021

правопорушенням, що вчиняються у сфері державної реєстрації.

Мета дослідження полягає у розкритті адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні та виробленні пропозицій для удосконалення відповідної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення мети дослідження насамперед необхідно зупинитися на сутності поняття «адміністративно-правове забезпечення» та його відмежуванні від суміжних понять.

Під час дослідження адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні І.О. Личенко зазначає, що відомі сучасні представники юридичної науки зміст адміністративно-правового забезпечення розкривають через призму процедури регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та під час реалізації прав і свобод людини та громадянина (І.О. Ієрусалімова). Т.Г. Корж-Ікаєва розглядає адміністративно-правове забезпечення як сукупність адміністративно-правових заходів і засобів, спрямованих на створення відповідних умов для ефективної реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод, натомість Г.С. Римарчук – як здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток [1, с. 165].

Своєю чергою О.М. Гумін та Є.В. Пряхін відмічають, що адміністративно-правове забезпечення варто розглядати у широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні адміністративно-правове забезпечення є упорядкуванням суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення АПЗ буде змінюватися залежно від того, про які суспільні відносини буде вестися мова. До основних елементів адміністративно-правового забезпечення слід віднести: 1) об'єкт адміністративно-правового забезпечення; 2) суб'єкт адміністративно-правового забезпечення; 3) норми права (норми адміністративного права); 4) адміністративно-правові відносини та їх зміст; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення [2, с. 49].

Як бачимо, наукові підходи до розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення відрізняються, хоча й мають багато спільних рис, де ключовим складником виступає нормативне упорядкування певних суспільних відносин.

Щодо співвідношення категорії «адміністративно-правове забезпечення» із суміжними поняттями слушною представляється думка Б.О. Логвиненка, який, посилаючись на великий тлумачний словник сучасної української мови, звертає увагу, що термін «забезпечення» означає постачання чогось у достатній кількості, задоволення когонебудь у якихось потребах; створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист і охорону кого-небудь або чого-небудь від небезпеки [3, с. 281]. З огляду на це науковець доходить висновку про поглинання поняттям «забезпечення» суміжних понять «захист» та «охорона» [4, с. 24].

Ми поділяємо вищенаведені позиції щодо двоаспектності поглядів на адміністративне правове забезпечення (вузьке та широке), його елементний склад та визначальне положення стосовно суміжних понять «охорона» та «захист».

Що стосується адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні, то можна визначити його як сукупність засобів і дій, що вчиняються уповноваженими державою суб'єктами у сфері державної реєстрації для формування ефективної системи гарантій реалізації, охорони та захисту відповідних прав.

Обмежуючись рамками дослідження, пропонуємо зупинити увагу на об'єктах державної реєстрації та нормах, якими її врегульовано.

Насамперед визначимо об'єкт адміністративно-правового забезпечення у сфері державної реєстрації. У теорії держави та права об'єкт правовідносин може бути визначений як матеріальні й нематеріальні блага, щодо яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [5, с. 396]. Відповідно, об'єкти правовідносин у досліджуваному аспекті включають матеріальні та нематеріальні явища та цінності, що обмежені сферою державної реєстрації.

Своєю чергою основними об'єктами реєстраційних процедур пропонується вважати: події; речові права на нерухоме майно; цивільні стани; місце проживання чи перебування; іноземці та особи без громадянства; об'єкти, пов'язані зі здійсненням економічної діяльності; нормативно-правові акти та їх проекти тощо [6, с. 202]. Наведена позиція дещо звужує інститут державної реєстрації, репрезентуючи лише окремі його складники.

Найбільш вдалою нам вбачається думка, відповідно до якої виділяють наступні групи об'єктів державної реєстрації: 1) події (народження, смерть тощо); 2) цивільні стани (укладення та розірвання шлюбу, зміна прізвища, імені та по батькові); 3) фізичні та юридичні особи як носії юридичних прав та обов'язків; 4) учасники виборчих процесів (кандидати на виборну посаду та їх представники, члени виборчих комісій); 5) об'єкти, пов'язані із здійсненням економічної діяльності (правочини, ліцензії, нотаріальна діяльність, фінансові операції, брокерська діяльність, договори, іпотека, випуск цінних паперів та сертифікатів, банківські рахунки, засоби масової інформації тощо); 6) нерухомість (споруди, земельні ділянки тощо); 7) матеріальні об'єкти (цінні папери, транспортні засоби, зброя та боєприпаси, поліграфія, медичні препарати та обладнання, результати науково-дослідної та творчої діяльності, реєстратори розрахункових операцій, товари і послуги, товарно-касові книги, символіка, логотипи, товарні знаки тощо); 8) документи, їх проекти та реквізити (нормативно-правові акти та їх проекти, індивідуальні акти державного управління, статути, регламенти, державні акти на право власності, довідки, свідоцтва, посвідчення, довіреності, заповіти, технічні умови на продукцію тощо); 9) проекти та програми (інвестиційні, інноваційні проекти, науково-технічні програми тощо); 10) географічні об'єкти (маршрути, лінії закордонного плавання, кваліфіковані зазначення проходження товару) [7].

Вищенаведений перелік найбільш повно представляє все розмаїття об'єктів державної реєстрації. Проте необхідно відмітити, що він є відкритим і динамічним. Виникнення нових складників суспільного життя вимагає коригування процедур державної реєстрації та внесення нових елементів до діючого порядку державної реєстрації. Наприклад, державна реєстрація об'єктів, розташованих у кіберпросторі, космічному просторі тощо. Також варто зауважити, що державна реєстрація не обов'язково має надавати або закріплювати певне право. Може мати місце певне обмеження у реалізації права або його скасування, що також засвідчується визначеною процедурою.

Переходячи до нормативно-правових актів, положення яких урегульовують здійснення реєстраційних процедур у різних сферах суспільного життя, можна навести позицію (В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко та ін.), де базовими визначено такі закони України: «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про Державний реєстр виборців» тощо [6, с. 203].

Враховуючи значний обсяг нормативно-правових джерел, що утворюють нормативну основу інституту державної реєстрації в Україні, нами пропонується підхід, відповідно до якого нормативно-правові акти буде класифіковано залежно від рівня їх юридичної сили. Такими визначено такі: 1) Конституційний рівень (Конституція України); 2) Міжнародний рівень (Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір); 3) Законодавчий рівень (Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»); 4) Підзаконний рівень (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися відділами державної реєстрації актів цивільного стану); 5) Відомчий рівень (Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції про порядок обчислення та справляння державного мита»).

У нормативно-правовому масиві щодо протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації ключову роль відведено актам адміністративно-деліктного законодавства. Головним тут виступає Кодекс України про адміністративні правопорушення, що являє собою універсальний правовий інструмент (містить норми як матеріального, так і процесуального права) щодо адміністративної протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні [8]. Варто погодитись із тим, що адміністративні санкції за правопорушення у сфері державної реєстрації не виступають сьогодні ефективним засобом «перевиховання» правопорушників. Це зумовлено недостатнім обсягом негативних наслідків, яких зазнає особа, що вчинила адміністративне правопорушення у сфері державної реєстрації.

Висновки

Розглянувши окремі складники адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні, можна вести мову про те, що вона являє собою сукупність засобів і дій, що вчиняються уповноваженими державою суб'єктами у сфері державної реєстрації для формування ефективної системи гарантій реалізації, охорони та захисту відповідних прав.

Комплексне удосконалення складників адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням здатне підняти

систему державної реєстрації в Україні на якісно новий рівень. Розглянуті в межах представленого дослідження об'єкти державної реєстрації та норми, якими її врегульовано, дають підстави вважати упорядкування відносин у сфері державної реєстрації недостатнім, що виступає дестабілізуючим фактором у роботі цього правового інституту. Перспективи поліпшення складників адміністративно-правового забезпечення протидії правопорушенням у сфері державної реєстрації в Україні вбачаються у розгляді питання про упорядкування та кодифікацію процедур державної реєстрації, а також посиленні адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у досліджуваній сфері.

Список використаних джерел:

1. Личенко І.О. Поняття та ознаки адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Вісник національного університету «Львівська політехніка». Серія Юридичні науки*. 2017. № 876. С. 163–169.

2. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. укл. і головн. ред. В.Т. Бусел. К.-Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

4. Логвиненко Б.О. Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ України : дис. к.ю.н. 12.00.07. Дніпропетровськ. ДДУВС. 2008. 211 с.

5. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консул. 2000. 704 с.

6. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

7. Бурбика М.М., Солонар А.В., Янішевська К.Д. Адміністративне право України : навчальний посібник. 2015. URL: https://pidruchniki.com/79678/pravo/elementi_dozvilnih_provadzhen (дата звернення 08.05.2019)

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення 08.05.2019)

Pavlo Hez. Administrative law support of counteraction to offenses in the area of state registration in Ukraine

The relevance of the article is that the legal framework is the foundation on which is based the ordering of social relations in a clear organizational structure. Thus, the perfection of legal norms that serve a particular area determines the comprehensiveness and effectiveness of legal regulation. It is the legal basis that is decisive in the protection and realization of a person's rights, in the indicators of the functionality of public authorities, in the existence of the state as a whole. In the array of national legislation there is an administrative block, which is a powerful tool, the scope of which extends to all components of public life. Among the most important of these is the field of state registration, the complexity and multifaceted nature of which requires the existence of a powerful legal instrument to ensure its proper existence. The article is devoted to the administrative and legal support of counteraction to offenses in the field of state registration in Ukraine. The concept of administrative and legal provision of counteraction to an offense in the field of state registration is defined. The content and peculiarities of the administrative and legal provision of counteraction to the offense in the field of state registration are emphasized. The prospects for improving the counteraction to offenses in the field of state registration in Ukraine are outlined. Comprehensive improvement of the components of administrative and legal support for combating offenses can raise the system of state registration in Ukraine to a qualitatively new level. The objects of state registration and the norms regulated by the present study, which regulate it, give grounds to consider the regulation of relations in the field of state registration as insufficient, which is a destabilizing factor in the work of this legal institution. Prospects for improving the components of administrative and legal support for combating offenses in the field of state registration in Ukraine are seen in the consideration of streamlining and codification of state registration procedures, as well as strengthening administrative liability for offenses in the study area.

Key words: administrative-legal support, state registration, counteraction, offenses in the field of state registration.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.17

Олексій Дніпров,
докт. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID ID: 0000-0002-7157-9748

КОРЕЛЯЦІЯ КАТЕГОРІЙ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ» ТА «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ»

Актуальність статті полягає в тому, що будь-якому явищу притаманні становлення та розвиток, що визначають певну зміну його якісно-кількісних характеристик, а також сутнісно-змістовного складника. За таких обставин вказане явище належатиме завжди до актуально досліджуваних об'єктів або предметів наукових пошуків. Не є винятком і явище публічного адміністрування, яке протягом останніх років активно впроваджується в загальноправові «канони». При цьому воно прийшло на зміну явищу державного управління, що досить тривалий час було єдиним індикатором виконавчо-розпорядчої діяльності. Метою статті є здійснення кореляції правових категорій «державне управління» та «публічне адміністрування» шляхом розкриття їх дефінітивного тлумачення та сутнісного складника. Статтю присвячено кореляції правових категорій «державне управління» та «публічне адміністрування» шляхом розкриття їх дефінітивного тлумачення та сутнісного складника. З'ясовано, що натепер ведуться активні дискусії щодо визначення кореляції означених категорій, оскільки одні науковці визначають державне управління як складник публічного адміністрування, інші ж, навпаки, наголошують, що публічне адміністрування виступає формою або інструментом державного управління. Вказано, що попри намагання багатьма науковцями ототожнити ці категорії, вони не є ідентичними, а характеризуються особистими, притаманними лише їм, рисами. Зокрема, управління як базова категорія адміністративного права ідентифікується як імперативна вказівка, що передбачає безумовне виконання владно-управлінських рішень уповноваженого суб'єкта, тоді як адміністрування передбачає врахування людиноцентристської ідеології, в межах якої публічна адміністрація має враховувати інтереси суспільства під час прийняття рішень управлінського характеру. До того ж адміністрування, окрім безпосередньої виконавчо-розпорядчої діяльності, охоплює також діяльність, пов'язану з наданням приватним особам адміністративних послуг. Зроблено висновок, що зараз варто використовувати категорію «публічне адміністрування», яка за своїм змістом є ширшою, аніж категорія «державне управління».

Ключові слова: державне управління, публічне адміністрування, публічна адміністрація, виконавча влада, управління, адміністрування.

Постановка проблеми. Будь-якому явищу притаманні становлення та розвиток, що визначають певну зміну його якісно-кількісних характеристик, а також сутнісно-змістовного складника. За таких обставин вказане явище належатиме завжди до актуально досліджуваних об'єктів або предметів наукових пошуків. Не є винятком і явище публічного адміністрування, яке протягом останніх років активно впроваджується в загальноправові «канони». При цьому воно прийшло на зміну явищу державного управління, що досить тривалий час було єдиним індикатором виконавчо-розпорядчої діяльності. Зміна парадигми сучасного адміністративного права зумовлює необхідність кореляції означених понять, що й визначає актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням державного управління, публічного адміністрування, їх взаємовідношенням займалося чимало науковців. Зокрема, серед основних з них варто виділити Н. Аврамчикову, В. Авер'янова, Г. Атаманчука, В. Бакуменка, О. Бандурку, В. Бодрова, Ю. Ковбасюка, Г. Купряшина, В. Мартиненко, М. Міненко, Ю. Оболенського, М. Пасічника, Ю. Римаренка, В. Соловйова, В. Чиркина, Ю. Шарова й інших. Проте сьогодні у наукових колах відсутнє уніфіковане бачення категорій «державне управління» та «публічне адміністрування». Саме тому у межах цього дослідження ми здійснимо спробу їх кореляції.

© О. Дніпров, 2021

Метою статті є здійснення кореляції правових категорій «державне управління» та «публічне адміністрування» шляхом розкриття їх дефінітивного тлумачення та сутнісного складника.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як перейти до безпосереднього розгляду матеріалу, доцільно визначити, що в цьому дослідженні під кореляцією розуміється «взаємна залежність, взаємний зв'язок, співвідношення, відповідність предметів, понять» [1, с. 287].

Зазначимо, що першочергово зарубіжна категорія «публічне адміністрування» (public administration) мала однозначне тлумачення й ототожнювалась з категорією «державне управління». Однак із часом науковою спільнотою було виявлено полісемантичний характер цієї категорії, та її переклад на державну мову визначався як «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», «суспільне управління», «управління на державному та місцевому рівні», «громадська адміністрація» [2, с. 115]. Тобто, як бачимо, джерела публічного адміністрування пов'язані з державним управлінням, але по-різному ідентифіковані залежно від перекладу та контексту.

За такої постановки проблеми необхідно визначити семантику вказаних понять. Зокрема, Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає, що: управляти – це спрямовувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати [3, с. 1519]; адмініструвати – керувати установою, організацією, підприємством тощо; управляти [3, с. 12–13]. З огляду на зазначене можна зробити висновок, що означені категорії є тотожними та фактично означають одне й те саме.

Проте у наукових колах дослідники дотримуються іншої позиції. Розглянемо основні наукові позиції щодо визначення тої або іншої категорії, а також безпосереднє їх співвідношення й зіставлення. Так, відповідно до позиції В. Авер'янова державне управління – це особливий та самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади [4, с. 6]. Тобто автор фактично зводить здійснення державного управління до виконавчо-розпорядчої діяльності, що відповідає традиційному розумінню категорії державного управління за радянських та пострадянських часів.

Своєю чергою Т. Коломоєць, досліджуючи державне управління, доходить висновку, що його варто розглядати у вузькому та широкому розумінні. Зокрема, у вузькому розумінні – це сукупність державних органів, між якими певним чином розподілені різні види діяльності держави. У широкому розумінні, державне управління – це вид соціального управління, вид специфічної діяльності держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які впливають на суспільні відносини з метою її урегулювання відповідно до державних інтересів [5, с. 121].

Г. Атаманчук вважав, що державне управління – це практичний, організуючий і регулюючий вплив держави, через систему своїх структур, на суспільну і приватну життєдіяльність людей з метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу [6, с. 33].

Цікавими видаються погляди В. Бакуменка та Ю. Сурміна, які наголошують, що розуміння сутності державного управління зазнало еволюції внаслідок розвитку демократії та громадянського суспільства у світі та, зокрема, в Україні. Відтак сьогодні аспект взаємодії держави і громадянського суспільства в державному управлінні є дуже важливим, на відміну від традиційного бачення державного управління як організуючого і регулюючого впливу держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її упорядкування, зберігання або перетворення, що спирається на її владну силу [7, с. 150]. Тобто з огляду на зазначене можна стверджувати, що сьогодні фактично відбувається трансформація державного управління у публічне адміністрування.

Водночас С. Чернов стверджує, що попри загальну синонімічність та вживаність у практично однакових випадках, категорії «управління» та «адміністрування» мають різне значення. Так, управління передбачає імперативність у процесі його впровадження, безумовність виконання та, як наслідок, прийняття управлінських рішень, обмеження прав у певних випадках меншої частини суспільства. Адміністрування ж слід розуміти як форму надання управлінської послуги, за якої враховуються інтереси всіх верств суспільства. Адміністрування має фундамент діалогічності, гнучкості у питаннях формування як конкретних управлінських рішень, так і стратегії розвитку держави або регіону загалом. У рафінованому вигляді в адмініструванні чиновник виступає лише найманим слугою, який задовольняє потреби суспільства, залишаючись при цьому незаангажованим однією з сторін [8, с. 21–22]. На нашу думку, із зазначеним можна погодитись лише частково, адже адміністрування, окрім визначеного автором кола повноважень, також передбачає можливість прийняття управлінських рішень. Однак їх

основна особливість у тому, що вони мають враховувати люденоцентристський підхід.

У цьому контексті варто згадати про позицію Ю. Шарова, який досить влучно визначає, що адміністрування (administration) означає розподіл повноважень та обов'язків між учасниками процесу та інформаційно-комунікативне забезпечення вертикальної та горизонтальної координації між суб'єктами врядування [9, с. 7].

Н. Мельтюхова стверджує, що, на відміну від державного управління, публічне адміністрування – це цілеспрямована взаємодія публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами щодо забезпечення реалізації законів й підзаконних актів та виконання частини основних функцій: орієнтуючого планування, що визначає бажані напрями розвитку, створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії, розподілу праці, кооперування і координування діяльності, моніторинг результатів [10, с. 78].

Своєю чергою В. Бакуменко розглядає управління як визначальну функцію публічного адміністрування. Зупинимося на цьому детальніше. Так, відповідно до поглядів автора управління – це сукупність неперервних взаємопов'язаних дій та функцій, спрямованих на забезпечення досягнення певних цілей, що утворюється внаслідок взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування (суб'єкти публічного адміністрування) з суспільством або між собою (об'єкти публічного адміністрування). Це насамперед процес вироблення та реалізації регулюючих, організуючих і контролюючих впливів у будь-яких сферах і галузях суспільства, що покладений в основу діяльності суб'єктів публічного управління. Його характеристики і властивості безпосередньо пов'язані зі становленням і розвитком системи державної та місцевої влади і суспільства та відображають як їх особливості, так і особливості відповідних управлінських (суб'єкт-об'єктних, суб'єкт-суб'єктних і об'єкт-суб'єктних) відносин у часовому та просторовому вимірі [11, с. 10].

На противагу вказаному, низка науковців дотримуються протилежних поглядів. Так, Є. Болотіна вважає, що публічне адміністрування є одним із ключових інструментів здійснення державного управління [12, с. 31]. В. Мартиненко вказує, що публічне адміністрування є формою реалізації публічного управління, яке здійснюють представницькі органи демократичного врядування через свої виконавчі структури [13, с. 20–21]. Тобто сьогодні ведуться активні дискусії щодо визначення кореляції означених категорій, оскільки одні науковці визначають державне управління як складник публічного адміністрування, інші ж, навпаки, наголошують, що публічне адміністрування виступає формою або інструментом державного управління.

Н. Обушна, досліджуючи державне управління та публічне адміністрування, отримала такі висновки:

1. Державне управління:

– переважає адміністративний та організуючий вплив держави;

– недостатньо спирається на публічний сектор;

– виконує функції регулювання економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної сфер;

2. Публічне адміністрування:

– забезпечує реалізацію рішень органів влади;

– застосовує демократичні, публічні, ліберальні форми та методи управління суспільним, соціальним та економічним розвитком країни [14, с. 58].

Програмою розвитку ООН вказано, що категорія «публічне адміністрування» має дуальне тлумачення й означає: по-перше, цілісний державний апарат, що включає політику, правові норми, процедури, системи, організаційні структури тощо, який фінансується за рахунок державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; по-друге, управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг [15].

Ведучи мову про публічне адміністрування, науковці виділяють такі його аспекти:

– вплив на систему державного адміністрування та місцевого самоврядування механізмів громадського контролю;

– співвіднесення інтересів загальнодержавних та місцевих, громадських та особистісних інтересів, та врахування їх впливу під час вироблення управлінських рішень;

– забезпечення здійснення громадської оцінки процесів розробки і виконання управлінських рішень [16, с. 190; 17, с. 63].

У цьому контексті доцільно вказати, що публічне адміністрування ідентифікується як теорія та практика державного управління, яка характеризується реалізацією адміністративних процедур шляхом публічної діяльності, застосування інструментів демократичного врядування, упорядкування суспільної діяльності та надання адміністративних послуг як засобу реалізації прав та свобод громадян, а також зазначено, що

в Україні воно набуло офіційного визнання як освітня спеціальність [7, с. 605].

Крім того, необхідно зазначити, що під адміністрацією розуміється «керівний орган установи, організації, підприємства; виконавча влада» [3, с. 13]. З огляду на вказане варто також здійснити співставлення адміністрації (тобто фактично публічного адміністрування) із виконавчою владою.

За таких обставин необхідно навести систему суб'єктів публічної адміністрації:

– органи виконавчої влади вищого, центрального та місцевого рівнів;

– органи місцевого самоврядування;

– суб'єкти делегованих повноважень, до яких належать громадські об'єднання, та інші суб'єкти під час здійснення делегованих законодавством виконавчих функцій [18, с. 22–23].

Тобто органи виконавчої влади завжди належатимуть до публічної адміністрації, що здійснює публічне адміністрування. Проте не всі суб'єкти публічної адміністрації є органами виконавчої влади.

Отже, публічне адміністрування та виконавча влада не є тотожними, адже публічне адміністрування за своєю суттю ширше, а виконавча влада в цьому контексті та відповідно до функціонального призначення – це різновид публічного адміністрування та інститут публічної влади, який складається із сукупності публічних органів, що здійснюють владно-політичні та владно-управлінські функції у визначеній законодавством сфері.

Висновки

Таким чином, кореляція категорій «державне управління» та «публічне адміністрування» дозволяє стверджувати, що попри намагання багатьма науковцями ототожнити ці категорії, вони не є ідентичними, а характеризуються особистими, притаманними лише їм, рисами. Зокрема, управління як базова категорія адміністративного права ідентифікується як імперативна вказівка, що передбачає безумовне виконання владно-управлінських рішень уповноваженого суб'єкта, тоді як адміністрування передбачає врахування людиноцентристської ідеології, в межах якої публічна адміністрація має враховувати інтереси суспільства під час прийняття рішень управлінського характеру. До того ж адміністрування, окрім безпосередньої виконавчо-розпорядчої діяльності, охоплює також діяльність, пов'язану з наданням приватним особам адміністративних послуг.

За таких обставин, а також враховуючи вищевикладене в науковому дослідженні, можна зробити висновок, що сьогодні варто використовувати категорію «публічне адміністрування», яка за своїм змістом є ширшою, ніж категорія «державне управління».

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 587 с.

2. Колесникова К. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. *Теорія та практика державного управління*. 2013. Вип. 3. С. 112–119.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови; уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

4. Державне управління в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. В. Авер'янова. Київ : Вид-во ТОВ «СОМИ», 1999. 265 с.

5. Коломоєць Т. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

6. Атаманчук Г. Теория государственного управления: курс лекций, 4-е изд., дополн. Москва : Омега-Л, 2006. 584 с.

7. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. Сурмін, В. Бакуменко, А. Михненко та ін. ; за ред. Ю. Ковбасюка, В. Трощинського, Ю. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

8. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід: монографія / за заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, П. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрюкайтене; Запоріз. держ. інж. акад. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.

9. Шаров Ю. Інноваційні інструменти публічного адміністрування: європейський контекст. Публічне управління: теорія та практика. Харків : ДокНаукДержУпр, 2010. № 1. С. 5–9.

10. Мельтюхова Н. Становлення і розвиток публічної адміністрації в Україні. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції : матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л. Прокопенка. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2009. 224 с.

11. Бакуменко В. Публічне адміністрування як процес вироблення, прийняття та виконання управлінських рішень. *Наукові розвідки з державного та муніципального управління*. 2015, № 1. С. 8–26.

12. Болотіна Є. Публічне адміністрування і менталітет українців. *Вісник економічної науки України*. 2016. № 2. С. 27–31.

13. Міненко М. Трансформація системи державного управління в сучасні моделі регулювання суспільства. Державне управління: удосконалення та розвиток. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=581.

14. Обушна Н. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект. *Ефективність державного управління*. 2015. Вип. 44(1). С. 53–63.

15. Програма розвитку ООН. URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home.html.

16. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики: монографія / В. Бакуменко та ін. Київ : Вид-во УАДУ, 2000. 328 с.

17. Бондаренко К. Щодо питання визначення об'єкта державного управління. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 62–66.

18. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Видання друге. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 584 с.

Oleksii Dniprov. Correlation of categories "state management" and "public administration"

The relevance of the article is that any phenomenon is characterized by the formation and development that determine a certain change in its qualitative and quantitative characteristics, as well as the substantive component. In such circumstances, this phenomenon will always belong to the currently studied objects or objects of scientific research. The phenomenon of public administration, which has been actively introduced into common law "canons" in recent years, is no exception. At the same time, it replaced the phenomenon of public administration, which for a long time was the only indicator of executive and administrative activity. The aim of the article is to correlate the legal categories of "public administration" and "public administration" by disclosing their definitive interpretation and essential component. The article is devoted to the correlation of the legal categories "state management" and "public administration" by revealing their definitive interpretation and essential component. It has been found that there is currently an active debate on the correlation of these categories, as some scholars define state management as a component of public administration, while others, on the contrary, emphasize that public administration is a form or tool of state management. It is pointed out that despite the attempts of many scientists to identify these categories, they are not identical, but are characterized by personal, unique features. In particular, management as a basic category of administrative law is identified as an imperative instruction, which provides for the unconditional implementation of government decisions of the authorized entity, while administration involves taking into account the centrist ideology, within which public administration must take into account public interests in management decisions. Besides, administration, in addition to direct executive and administrative activities, also includes activities related to the provision of administrative services to individuals. It is concluded that today it is worth using the category of "state management", which in its content is broader than the category of "public administration".

Key words: state management, public administration, executive power, management, administration.

УДК 351.77:614](093)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.18

Вікторія Кравець,
ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ В ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКИЙ ПЕРІОД

У статті досліджено один із історичних етапів розвитку публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування населення. Стаття присвячена доктринальному вивченню генезису сфери охорони здоров'я, результатом чого є вивчення традицій, звичаїв, що передаються з покоління в покоління. Саме розуміння історичного розвитку цієї сфери формує сучасне бачення, судження щодо виявлених проблем її розвитку, що сприяє прогнозуванню науково-практичних завдань та їх реалізації на основі здобутого досвіду щодо національних особливостей і переданих здобутків української спадщини. Сформовано періодизацію становлення та розвитку публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування населення в Україні, що містить такі етапи: первісний (600 млн. років тому – XII–VI тис. до н. е.); Київської Русі (IX ст. до XIII ст.); Польсько-Литовський (включаючи козацьку державність) (з XIV ст. до першої половини XVII ст.); Імперський (включає правління Петра I, Катерини II та Миколи II (XVIII – до XIX ст.); Радянський (XX ст.); Української самостійності (друга половина XX ст.); Сучасної України (початок XXI ст. – донині). Обґрунтовано, що кожен із зазначених етапів генезису медичного обслуговування населення має свої доктринальні особливості. Зроблено висновок, у якому виокремлено основні особливості Первісного етапу та етапу Київської Русі становлення та розвитку сфери медичного обслуговування населення. До таких слід віднести: розвиток язичницького та монастирського напряму; застосування народної медицини у лікуванні хворих. Крім того, відбувалося виокремлення таких напрямів медичного обслуговування населення, як хірургічний, ортопедичний та терапевтичний.

Ключові слова: історичний розвиток, обслуговування, медичне обслуговування, генезис, монастирське лікування, народна медицина, напрями.

Постановка проблеми. Генезис сфери медичного обслуговування населення розпочався за часів сивої давнини та пройшов досить складний та тернистий шлях. Саме тому назріла необхідність у ґрунтовному дослідженні представленої сфери. Розуміння історичного розвитку цієї сфери формує сучасне бачення, судження щодо виявлених проблем її розвитку, сприяє прогнозуванню науково-практичних завдань та їх реалізації на основі здобутого досвіду щодо національних особливостей і переданих здобутків української спадщини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У правовій науці проблематику генезису сфери медичного обслуговування населення досліджували такі науковці, як М. Білинська, Н. Ветютнева, Н. Волк, З. Гладун, С. Убогов, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, В. Колпаков, Г. Пилипенко, Я. Радиш, А. Радченко, М. Римар, О. Стрельченко, С. Стеценко, Л. Федорова та інші. Разом із тим дана сфера досліджена досить мало: історичні періоди розвитку сфери медичного обслуговування населення сформовані лише фрагментарно. Саме це підтверджує доцільність та своєчасність вибору теми дослідження, яка є актуальною у контексті проведення сучасних реформ.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є ґрунтовне дослідження історичних етапів зародження, становлення та розвитку сфери медичного обслуговування населення, а саме Польсько-Литовського періоду історичного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Дослідження генезису сфери медичного обслуговування населення дасть можливість пізнати його глибинну сутність, значущість та безпосередньо передбачити найімовірніші тенденції розвитку майбутнього та прогнозованого медичного обслуговування населення. Розуміння сучасних проблем і прогнозування їх наукового і практичного розв'язання повинне не тільки спиратися на здобутий досвід у сфері медичного обслуговування населення, а й враховувати національно-історичні особливості й попередню спадщину України [1, с. 16].

© В. Кравець, 2021

Важливий вплив на розвиток сфери медичного обслуговування населення мав *Польсько-Литовський етап (включаючи козацьку державність) (з XIV ст. до першої половини XVII ст.).*

Даний період розвитку характеризується тим, що сфера медичного обслуговування населення перебувала поза увагою та контролем органів державної влади. У цей період лікарі почали укладати угоди про медичне обслуговування із населенням на зразок будь-якої торгівельної угоди, вимагали аванс та високу платню, зобов'язуючись у визначений термін вилікувати те чи інше захворювання. Медичне обслуговування населення здійснювали не дипломовані лікарі, а лікарі-практики, які у своїй діяльності спиралися на віковий досвід емпіричної медицини. Із введенням Магдебурзького права впроваджується європейська правова практика, відповідно до якої діяльність усіх професійних корпорацій має врегульовуватися нормативними актами. До такого роду корпорацій в той час належали й лікувальники-практики, котрих називали цирульниками. У документах магістратів першим львівським цирульником був визнаний Ватеруш. Так, наприклад, у Київського магістрату у підпорядкуванні було шістнадцять цехів різних спеціалізацій, в тому числі й цех цирульників.

Навчалися свого ремесла цирульники, як правило, у дипломованих лікарів-чужинців, яких запрошували до королівського/князівського двору, дворів магнатів і шляхти. Так, у податковому списку м. Львова за 1405 р. значиться доктор медицини Бенедикт. Подеколи лікарі-фахівці потрапляли і в Запорозьку Січ, де лікували переважно старшин та гетьманів. За тих часів дипломований лікар зазвичай мав біля себе кількох учнів, які допомагали йому в роботі, навчалися виконувати дрібні лікувальні маніпуляції та набували навичок догляду щодо їх медичного обслуговування. У такий спосіб учні поєднували досвід народної медицини, яким непогано володіли, з тогочасною європейською університетською лікарської практикою. Згодом вони працювали по містечках і більших селах самостійно. Таких учнів було небагато. Працювати по містах, де були цехи цирульників, вони не мали права під загрозою штрафів. Із часом магістрати для потреб городян запрошують на посаду міського лікаря дипломованого фахівця. Після епідемії чуми, що вирувала протягом 1464–1467 р., магістрат зробив сферою своїх повноважень контроль над медичним обслуговуванням населення [2, с. 210–211].

З метою медичного обслуговування населення уже у Львові працювало п'ятнадцять дипломованих лікарів, п'ять хірургів-цирульників тощо.

В Україні почали впроваджуватися та розвиватися подібного роду цехи цирульників, цех хірургів та аптеки, які визначалися центрами підготовки медичних кадрів для медичного обслуговування населення.

Так, до компетенції цирульників щодо медичного обслуговування населення входила травматологічна, дермато-венерологічна та стоматологічна допомога. Інструкція до Статуту цирульників визначала, що «особливо внутренних и других к тому их цирюльническому майстерству неподлежащих болезней, кроме какие они в тех своих пунктах показали, отнюдь лечить не имеют» [3]. Необхідно відзначити те, що у більшості населених пунктів України лікарів не було і, відповідно, й ті хвороби, які не входили до компетенції цирульників, а саме внутрішні захворювання, також лікувалися ними. Деякі із них набули значних знань та навичок щодо лікування ран, проведення ампутацій, вирізання каменів, видалення зубів, а також кровопускання як одного із найпоширеніших засобів лікування того часу, метою якого було зміцнення й посилення працездатності.

Одним зі зразкових цехів цирульників на теренах України став львівський цех, який був створений у 1512 році.

Загалом, діяльність цирульників щодо медичного обслуговування населення в Україні здійснювалася на підставі Статутів, згідно з якими вони підлягали такій градації членів корпорації: 1) учні, яких в Україні називали хлопцями (discipulus); 2) підмайстри – називали молодиками, челядниками (medicus socius, servus); 3) майстри (magister). Учнів приймали з 12 років, грамотність для них була необов'язковою. Учень перед вступом вносив до цехової скриньки певну суму (від 6 грошів до 6 злотих). Навчання новоприбулого до цеху тривало три роки. Майстер не мав більше ніж 3–4 учнів. Майстри вчили робити кровопускання, ставити банки (сухі та з насічками (криваві), розрізати гнояки, виривати зуби, перев'язувати рани, накладати лещата при переломах, вправляти вивихи, виготовляти різні пластири для лікування ран. Учні вивчали ознаки певних хвороб і обов'язково голярську справу [2, с. 211–212]. Відповідно, у даний період з'являлася статусність працівників-цирульників у сфері медичного обслуговування населення, які навчилися робити медичні процедури: робити кровопускання, оперувати фурункули та карбункули, ставити банки, робити перев'язки та здійснювати інші процедури у разі травм та переломів.

Закінчивши навчання, учень робив внесок (близько 12 злотих) до цехової скарбниці, і його вписували до цехової книги вже підмайстром (молодиком). Молодик повинен був працювати у свого майстра ще 6 місяців, отримуючи тільки 1 гріш платні на тиждень. Опісля він мав право перейти на роботу до другого майстра. За статутом, підмайстер, здобувши знання в основного майстра, повинен був розпочати «мандрування». Цех видавав йому довідку про навчання, і підмайстер вирушав до нового міста. Після прибуття він звертався до цехмайстра й за його призначенням починав працювати челядником в одного з майстрів. «Мандрування» мало на меті ознайомити молодика з різними способами лікування. У Києві, Львові, Луцьку та деяких інших містах України від обов'язку «мандрування» можна було звільнитися, внісши гроші до цехової скриньки [3, с. 212]. Майстри працювали на зразок контрактних працівників у своїх майстрів-вчителів, за що отримували мізерну оплату праці як відповідну вдячність за навчання.

Попрацювавши три роки у сфері медичного обслуговування населення, тобто не раніше як через шість років після початку навчання цирульницької майстерності, молодик міг клопотати перед цехом про дозвіл скласти іспит на кваліфікацію майстра. Отримавши дозвіл, він вносив до цехової скриньки 10 злотих і одержував від цеху матеріали для виготовлення лікувальних зразків на іспит. Для іспиту потрібно було виготовити мазі, пластирі (окремі з них складалися з 19 речовин), порошки, направити нову бритву, ножиці, пущадло для кровопускання [3, с. 212].

Цирульники, забезпечуючи медичне обслуговування населення, що включало широкі маси як міських, так і сільських жителів, були близькі до них за своїм світоглядом та визнавалися основними кадрами медичного обслуговування населення, які здійснювали лакування населення впродовж багатьох століть.

Важливим напрямом розвитку тогочасної сфери медичного обслуговування населення в Україні стала аптекарська діяльність.

У XV ст. українські лікарі почали навчатися справі щодо медичного обслуговування населення у Краківському університеті. А у 1534 р. недалеко від Львова заснували Замойську академію, у якій розпочали викладати правові, філософські, медичні дисципліни.

Згодом відбувається об'єднання російських земель в єдину державу, яка потребує власного економічного розвитку. Відповідно, постійна загроза військового нападу ззовні сприяла виникненню зачатків державної медицини. Саме це сприяло створенню Аптекарського наказу, який став найвищим органом медичного управління у сфері медичного обслуговування населення того часу.

Реалізовано заходи щодо унормування й регламентації роботи аптек, зокрема, 1609 р. у Львові видано аптекарську ординацію, що визначила права й обов'язки фармацевтів [3, с. 212].

Так, Аптекарський наказ на першому етапі своєї діяльності був придворною медичною установою, яка управляла царською аптекою та медичними кадрами. До обов'язків цього наказу входило медичне обслуговування панівних прошарків населення та членів їхніх сімей і наближених до них.

Розпочато виготовлення відбірних лікарських засобів для царя, які зберігалися в особливій кімнаті («казенци»), охоронялися і відпускалися тільки з дозволу Аптекарського наказу. Виписка ліків і їх приготування ретельно охоронялося. Виготовлені для царського двору ліки пробували спочатку доктори, які прописали, потім аптекарі, які виготували, і, нарешті, особа, яка займалася постачаннями ліків до царя [4, с. 48; 5, с. 55; 6, с. 85].

З метою забезпечення медичного обслуговування населення до штату Аптекарського наказу у 1631 році входило лише два лікарі, п'ять підлікарів, один аптекар, один отоларинголог, два перекладачі і один помічник.

Уже в середині XVII в. Аптекарський наказ було перетворено із придворного закладу на загальнодержавний, в результаті чого було істотно розширено його повноваження. До його повноважень входило запрошення на службу іноземних лікарів, підготовка медичних кадрів національного рівня, розподіл медичних посад, керівництво аптеками, аптечними городами, організація збору лікарських рослин, перевірка історій хвороб («докторских сказок»), а також виплата коштів за надання медичної допомоги населенню. Військові ситуації спонукали Аптекарський наказ до створення медичної служби в армії, яка стала невід'ємною частиною медичного обслуговування населення того часу. Саме така ситуація визначила його додаткові повноваження, а саме: призначав до військ лікарів та підлікарів, забезпечував постачання лікарських засобів у полкові аптеки, організовував тимчасові військові госпіталі, проводив медичний огляд осіб для зарахування до лав солдатів для несення військової служби.

У першій половині XVII ст. усі витрати Аптекарського наказу оплачувалися із загальної казни, а згодом ця установа вже мала власний бюджет. До 1681 р. штат Аптекарського наказу значно збільшився. Серед 80 співробітників було 6 докторів, 4 аптекарі, 3 алхіміки, 16 лікарів-іноземців, 21 російський лікар, 38 учнів

лікарського і костоправних подів. Крім того, було 12 подьячих, городники, перекладач і господарські працівники [4, с. 49].

Стати власником аптеки в місті можна було за наявності коштів для оренди, купівлі чи спорудження нового приміщення аптеки. Утім досить часто тримання аптеки було родинною справою не одного покоління поважних містян. Для виготовлення й зберігання ліків аптекарі послуговувалися нескладним обладнанням і посудом: олов'яними глеками, котлами для плавлення воску, мідними ступками, 214 сковорідками, мензурками, ситами, залізними перфораторами, шпателями, ложками, глиняним посудом. Значно рідше використовували порцеляну й деревину. З медичних засобів в аптеці продавали протиотруту («theriakhae»), кислоти, мінеральні солі, сублімати сірки й ртуті. Асортимент іноземних товарів містив: корицю, імбир, перець, шафран, мускатний горіх, гвоздику, рис, мигдаль, камфору. Також в аптеці торгували лікарськими травами, пахучим зіллям, корінням, насінням, ароматичними оліями та бальзамами, свічками, милом, горілкою та винами, печивом, тютюном, фарбниками для керамічного посуду, різноманітними солодощами (пряниками, повидлом, цукерками). Подекуди аптекарі брали від заможних городян замовлення на виготовлення до свят солодких лікерів, тортів, марципанів та закусок [2, с. 212].

Висновки

Характерними особливостями Польсько-Литовського етапу є: *1) забезпечення медичного обслуговування населення здійснюють лікувальники-практики, які отримали назву «цирульники»; 2) здійснення магістратом контролю над медичним обслуговуванням населення; 3) з метою якісного медичного обслуговування населення під час епідемії чуми відбувається призначення на посаду міського лікаря дипломованого фахівця; 4) створення Статуту цирульників, який нормативно врегульовує забезпечення медичного обслуговування населення; 5) створення Аптекарського наказу як найвищого органу медичного управління у сфері медичного обслуговування населення; 6) надання аптеками широкого асортименту послуг щодо медичного обслуговування населення, в тому числі й лікувального.*

Список використаних джерел:

1. Клименко О.В., Патратій О.В. Історія розвитку правового регулювання фінансування медичних послуг на теренах України (дорадянський період). *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 4(25). Т. 1. С. 16–20.

2. Драч О.О., Борисенко Н.М. Історія медицини і фармації (від найдавніших часів до середини XVII ст.) : навчальний посібник. Черкаси : Чабаненко Ю. А., 2018. 244 с.

3. Kodeks dyplomatyczny miasta Krakowa / Wyd. F. Piekosiński. Kraków, 1882. Cz. 2–4. S. 382–384.

4. Полушкін П.М. Посібник до вивчення курсу «Історія медицини». Донецьк: ДНУ, 2016. 242 с.

5. Стрельченко О.Г. Публічне адміністрування у сфері обігу лікарських засобів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2019. 529 с.

6. Стрельченко О.Г. Періодизація розвитку сфери обігу лікарських засобів. *Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку* : матеріали міжнар. наук-практ. конф. (м. Запоріжжя, 23–24 березня 2018 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 83–85.

Victoria Kravets. Public administration in the area of public health service in the Polish-Lithuanian period

The article examines one of the historical stages of development of public administration in the field of public health services. Accordingly, the article formulates a doctrinal study of the genesis of the origin, formation and development of health care, which dates back to antiquity and which has undergone a very complex and thorny path of formation, resulting in the study of traditions and customs passed down from generation to generation. This article is devoted to the doctrinal study of the genesis of the origin, formation and development of health care, resulting in the study of traditions, customs that are passed down from generation to generation. It is the historical development of this area that will form modern visions, judgments about the identified problems of its development, forecast scientific and practical tasks and their implementation on the basis of experience gained as a result of national characteristics and the achievements of Ukrainian heritage. The periodization of the formation and development of public administration in the field of health care in Ukraine, which should be provided in the form of its systematization in the following stages, namely: the original (600 million years ago to XII–VI millennium BC); Kievan Rus (IX century to XIII century); Polish-Lithuanian (including Cossack statehood) (XIV to the first half of the XVII century); Imperial (includes the reigns of Peter I, Catherine II and Nicholas II (XVIII – to the XIX century); Soviet (XX century.); Ukrainian independence (second half of the XX century.); Modern Ukraine (early XXI century – to this day). that each of these stages of the genesis of medical care has its own doctrinal features. The conclusion is made, which highlights the main features of the Initial stage and the stage of Kievan Rus formation and development of medical care. medicine in the treatment of patients, there was a separation of such areas of medical care as surgical, orthopedic and therapeutic.

Key words: historical development, service, medical service, genesis, Polish-Lithuanian period, monastic treatment, folk medicine, directions.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.19

Юрій Лавренюк,
канд. наук з держ. упр.,
докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

Стаття присвячена здійсненню систематизації засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, визначенню пріоритетних напрямів удосконалення адміністративно-правового регулювання вказаного забезпечення. Опрацьовано дотичні наукові дослідження, зокрема, у таких сферах, як: протидія корупції, забезпечення митної безпеки, надання адміністративних послуг.

Обґрунтовано, що систематизація засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України має враховувати ключові властивості не тільки власне публічного адміністрування у сфері економіки, але й самої економіки як об'єкта адміністрування. За критерієм функції державного управління, що реалізується, виокремлено планово-нормотворчі адміністративно-правові засоби. За результатами їх реалізації: з'ясовується стан відповідності нормативного регулювання актуальному стану економіки, розробляється план подальшого врегулювання, ухвалюються нормативні акти щодо врегулювання економічних відносин. За критерієм суб'єкта реалізації засоби адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України систематизовано у дві групи: засоби, що реалізуються суб'єктами загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, Фонд державного майна України, Антимонопольний комітет України); засоби, що реалізуються суб'єктами спеціальної компетенції (Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Державна аудиторська служба України, Державна служба статистики України та інші). За критерієм спрямованості засоби адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України поділені на: спрямовані на забезпечення законності (адміністративна відповідальність та адміністративний примус, нагляд, адміністративне оскарження); спрямовані на формування належного порядку реалізації економічних відносин (контроль, звернення). За критерієм організації здійснення серед заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України виділено ті, що здійснюються у межах компетенції одного суб'єкта публічної влади, та ті, що потребують взаємодії кількох суб'єктів. За критерієм напряму адміністративної діяльності виокремлено зовнішні й внутрішньоорганізаційні. За критерієм правової природи процедур реалізації відповідних засобів – процедурна та правовстановлююча; правозахисна та правоохоронна. Перспективним напрямом застосування зазначеної систематизації визначено уніфікацію напрямів та кроків реформування, визначених векторами економічного розвитку Національної економічної стратегії-2030, з окресленими науковими критеріями систематизації засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. З іншого боку обґрунтовано, що у процесі такої уніфікації може виникнути необхідність у доповненні зазначеної систематизації додатковими критеріями, з огляду на специфіку окремих сфер економічної діяльності, що визначено як перспективи розвитку зазначеної систематизації.

Ключові слова: систематизація, адміністративно-правові засоби, адміністративно-правове забезпечення, економічні інтереси, державні інтереси, адміністративна діяльність.

Постановка проблеми. Забезпечення економічних інтересів України досягається шляхом узгодженої реалізації компетенції значної кількості суб'єктів владних повноважень у сфері економіки. Взаємодія між суб'єктами публічного адміністрування є одним із визначальних чинників досягнення його результатів, а тому до суб'єктів забезпечення вказаних інтересів належать не тільки суб'єкти публічного адміністрування у сфері економіки, але й інші суб'єкти правовідносин, без діяльності яких належна реалізація компетенції щодо публічного адміністрування у сфері економіки була б

© Ю. Лавренюк, 2021

неможливою. Тому сфера адміністративно-правових засобів забезпечення економічних інтересів України є надзвичайно широкою. Водночас варто зазначити брак нормативних документів програмного характеру у сфері публічного адміністрування економіки. Зокрема, одним із найбільш конкретизованих актів у цій сфері є Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року, затверджені Указом Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019 [1]. Втім, формулювання значної кількості вказаних цілей є надто широким (наприклад, Ціль 1 «Подолання бідності»). Як позитивний момент можна відзначити здійснення Аудиту економіки України, результати якого були представлені 06 листопада 2020 року, та вироблення на його підставі Візії розвитку української економіки із визначенням напрямів і стратегічних цілей, що дозволять розкрити потенціал України [2]. Втім, її положення також мають значною мірою загальний характер та недостатньо враховують специфіку публічного адміністрування у сфері економіки, зокрема завдання такого адміністрування [3, с. 340-343]. Крім того, ця Стратегія не затверджена уповноваженими суб'єктами публічної влади. Вказане свідчить про певну кризу реалізації функції стратегічного планування публічного адміністрування у сфері економіки. Передумови вирішення окресленої проблеми можуть бути створені шляхом систематизації актуальних засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, зокрема, на основі врахування: сфери їх застосування, мети їх реалізації, що створить підґрунтя для визначення напрямів подальшого удосконалення публічного адміністрування економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В актуальних наукових дослідженнях систематизація відповідних засобів здійснювалась у межах предмета їх виконання: протидія корупції (О.В. Тильчик, 2018 р.) [4], забезпечення митної безпеки (О.І. Попівняк, 2020 р. [5], Л.Л. Палій, 2018 р. [6]), надання адміністративних послуг (З.Л. Панькова, 2018 р. [7]). Проте узагальнюючої систематизації, що охоплювала б усі напрями забезпечення економічних інтересів України, здійснено не було.

Постановка завдання. Тому актуальним є здійснення систематизації засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, визначення пріоритетних напрямів удосконалення адміністративно-правового регулювання вказаного забезпечення.

Виклад основного матеріалу. У Національній економічній стратегії–2030, зокрема у Векторах економічного розвитку до 2030 року, визначено такі напрями розвитку правового регулювання (в тому числі й адміністративно-правового), як: верховенство права, регуляторне середовище. Щодо регуляторного середовища, то визначено такі пріоритети: перегляд усіх нормативних актів у сфері регулювання господарської діяльності у напрямі зменшення регуляторного тиску; уніфікація засобів державного регулювання господарської та професійної діяльності; забезпечення утворення саморегулівних організацій та прийняття закону рамкового характеру про саморегулювання. Стосовно ж верховенства права, то в адміністративно-правовому контексті варто вказати на такі напрями, як: побудова системи правосуддя (в тому числі й у контексті адміністративного судочинства) з урахуванням вимог верховенства права; ефективність правоохоронних органів; ефективна антикорупційна система [2, с. 28, 42]. Окреслені та інші зазначені у Стратегії напрями можуть бути покладені в основу систематизації відповідних адміністративно-правових засобів. Водночас варто зазначити дещо вибірковий характер визначених у Стратегії пріоритетів. Так, у її положеннях практично не дістали розвитку такі визнані у доктрині адміністративного права напрями публічного адміністрування у сфері економіки, як: визначення сфер економіки, що становлять недержавну власність; адміністрування зовнішньоекономічної діяльності [3, с. 340-343]. Вказане свідчить про перспективність взаємоузгодження систематизації адміністративно-правових засобів у рамках цієї Стратегії та систематизації відповідних засобів відповідно до положень доктрини адміністративного права та публічного адміністрування. Водночас вказане свідчить про актуальність здійснення систематизації відповідних засобів на рівні доктрини адміністративного права.

У наукових роботах у сфері адміністративно-правового забезпечення митної безпеки зустрічається такий розподіл критеріїв відповідної адміністративної діяльності: суб'єкти здійснення (підрозділи або групи підрозділів уповноважених органів); напрям адміністративної діяльності (зовнішня чи внутрішньоорганізаційна); природа процедур (процедурна та правовстановлююча; правозахисна та правоохоронна). У межах останнього критерію виокремлені: процедурна (здійснення митного контролю, переміщення через митний кордон); правовстановлююча (митне оформлення; видача сертифікатів; надання дозволів тощо);

правозахисна та правоохоронна (боротьба з порушенням митних правил та контрабандою). Виділені суб'єкти реалізації відповідних адміністративно-правових засобів: основні та допоміжні. Основними виступають митні органи, а допоміжними – інші органи державної влади, місцевого самоврядування, з якими взаємодіє основний суб'єкт реалізації адміністративно-правового засобу [6, с. 118–119]. Окреслена систематизація не суперечить сутності адміністративної діяльності щодо забезпечення митної безпеки України, розкриває її визначальні характеристики як напряму забезпечення економічних інтересів України.

О.В. Тильчик, досліджуючи детермінанти тінізації економіки, визначає правові, соціальні та економічні детермінанти. Перші систематизовані у дві групи: пов'язані з відсутністю правового регулювання у певній сфері економіки та пов'язані з недоліками такого регулювання. Здійснено класифікацію суб'єктів адміністративно-правової протидії тінізації економіки за критерієм природи їхньої компетенції: суб'єкти спеціальної компетенції; суб'єкти загальної превенції; суб'єкти загальної компетенції. Визначено адміністративно-правові засоби та заходи адміністративно-правової протидії корупції, які спрямовані на забезпечення законності (адміністративна відповідальність та адміністративний примус) та які спрямовані на формування належного порядку реалізації економічних відносин (контроль, звернення тощо) [4, с. 18, 21, 22].

Зазначені наукові здобутки можуть бути покладені в основу систематизації засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. При цьому необхідно враховувати широкий характер сфери економічних інтересів України, що передбачає не тільки протидію тіньовій економіці та забезпечення митної безпеки, але й: макроекономічну політику, регуляторне середовище, управління комунальною та державною власністю, міжнародну торгівлю та міжнародну економічну політику, репутацію України та інші напрями [2, с. 2]. Зазначені та інші дотичні напрями здебільшого не отримали належної наукової уваги як об'єкт адміністративно-правового забезпечення. Однак положення вказаної стратегії свідчать про перспективність відповідних напрацювань, а наявні наукові роботи в цих напрямах підлягають врахуванню поряд з окресленими.

Підхід О.В. Тильчик щодо виділення детермінант тінізації економіки залежно від недоліків адміністративно-правового регулювання у відповідних сферах дозволяє визначити окрему групу адміністративно-правових засобів забезпечення економічних інтересів за критерієм функції державного управління, що реалізується, – планово-нормотворчі. За результатами їх реалізації: з'ясовується стан відповідності нормативного регулювання актуальному стану економіки, розробляється план подальшого врегулювання, приймаються нормативні акти щодо врегулювання економічних відносин.

Класифікація суб'єктів адміністративно-правової протидії тінізації економіки за критерієм природи їхньої компетенції привертає увагу до відповідної системи засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України і дозволяє враховувати визначений законодавством порядок реалізації відповідних засобів у плануванні розвитку адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. Тому за критерієм суб'єкта реалізації засоби адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України можуть бути систематизовані у дві групи: засоби, що реалізуються суб'єктами загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, Фонд державного майна України, Антимонопольний комітет України); засоби, що реалізуються суб'єктами спеціальної компетенції (Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Державна аудиторська служба України, Державна служба статистики України та інші).

Підхід О.В. Тильчик щодо систематизації адміністративно-правових засобів та заходів протидії корупції за критерієм їх спрямованості (забезпечення законності або ж формування належного порядку реалізації економічних відносин) є прийнятним і для систематизації заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. Вказане пояснюється наявністю значної кількості спільних рис та закономірностей тіньової та легальної економіки, що виявляється в охопленні обох сучасною економічною теорією без поділу на легальну та тіньову [8, с. 59], попри дещо специфічне становище тіньової економіки порівняно з легальною. Тому за критерієм спрямованості засоби адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України можуть бути поділені на: спрямовані на забезпечення законності (адміністративна відповідальність та адміністративний примус, нагляд, адміністративне оскарження); спрямовані на формування належного порядку реалізації економічних відносин (контроль, звернення).

За критерієм організації здійснення заходи адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України варто класифікувати на ті, що здійснюються у межах одного суб'єкта публічної влади, та ті, що потребують взаємодії кількох суб'єктів. За критерієм напряму адміністративної діяльності – зовнішні чи внутрішньоорганізаційні. За критерієм правової природи процедур реалізації відповідних засобів – процедурна та правовстановлююча; правозахисна та правоохоронна.

Висновки

Отже, систематизація засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України має враховувати ключові властивості не тільки власне публічного адміністрування у сфері економіки, але й самої економіки як об'єкта адміністрування. За критерієм функції державного управління, що реалізується, необхідно виокремити планово-нормотворчі адміністративно-правові засоби. За результатами їх реалізації: з'ясовується стан відповідності нормативного регулювання актуальному стану економіки, розробляється план подальшого врегулювання, приймаються нормативні акти щодо врегулювання економічних відносин. За критерієм суб'єкта реалізації засоби адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України можуть бути систематизовані у дві групи: засоби, що реалізуються суб'єктами загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, Фонд державного майна України, Антимонопольний комітет України); засоби, що реалізуються суб'єктами спеціальної компетенції (Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Державна аудиторська служба України, Державна служба статистики України та інші). За критерієм спрямованості засоби адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України можуть бути поділені на: спрямовані на забезпечення законності (адміністративна відповідальність та адміністративний примус, нагляд, адміністративне оскарження); спрямовані на формування належного порядку реалізації економічних відносин (контроль, звернення). За критерієм організації здійснення заходи адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України варто класифікувати на ті, що здійснюються у межах компетенції одного суб'єкта публічної влади, та ті, що потребують взаємодії кількох суб'єктів. За критерієм напряму адміністративної діяльності – зовнішні чи внутрішньоорганізаційні. За критерієм правової природи процедур реалізації відповідних засобів – процедурна та правовстановлююча; правозахисна та правоохоронна. Перспективним напрямом застосування зазначеної систематизації є уніфікація напрямів та кроків реформування, визначених Векторами економічного розвитку Національної економічної стратегії – 2030, з окресленими науковими критеріями систематизації засобів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. З іншого боку, у процесі такої уніфікації може виникнути необхідність у доповненні зазначеної систематизації додатковими критеріями з огляду на специфіку окремих сфер економічної діяльності, що становить перспективи розвитку зазначеної систематизації.

Список використаних джерел:

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. С. 7. Ст. 2712, код акта 96305/2019.

2. Національна економічна стратегія 2030. URL: https://nes2030.org.ua/#rec245890384 (дата звернення: 21.01.2021).

3. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

4. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2018. 33 с.

5. Попівняк О.І. Адміністративно-правові засади забезпечення митної безпеки правоохоронними та митними органами : дис. ... д-ра філософії: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 225 с.

6. Палій Л.Л. Форми та методи адміністративної діяльності щодо забезпечення митної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 219 с.

7. Панькова З.Л. Адміністративні послуги у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 216 с.

8. Чухно А.А. Економічна теорія : у 2 т. Київ : ДННУ АФУ, 2010. Т. 1. 512 с.

Yurii Lavreniuk. Systematization of means of administrative and legal support of economic interests of Ukraine

The article is devoted to the systematization of means of administrative and legal support of economic interests of Ukraine, the definition of priority areas for improving the administrative and legal regulation of this provision. Relevant research has been developed, in particular in such areas as: combating corruption, ensuring customs security, and providing administrative services.

It is substantiated that the systematization of the means of administrative and legal support of economic interests of Ukraine should take into account the key properties not only of the actual public administration in the field of economy, but also the economy itself as an object of administration. According to the criterion of the function of public administration, the planned-normative administrative-legal means are singled out. According to the results of their implementation: the state of affairs in accordance with the normative regulation of the current state of the economy is clarified, a plan for further settlement is developed, normative acts on the settlement of economic relations are adopted. According to the criterion of the subject of implementation, the means of administrative and legal support of economic interests of Ukraine are systematized into two groups: funds sold by subjects of general competence (Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, President of Ukraine, State Property Fund of Ukraine, Antimonopoly Committee of Ukraine); funds sold by subjects of special competence (Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine, State Audit Office of Ukraine, State Statistics Service of Ukraine and others). According to the criterion of orientation, the means of administrative and legal support of economic interests of Ukraine are systematized into: aimed at ensuring legality (administrative liability and administrative coercion, supervision, administrative appeal); aimed at forming a proper procedure for the implementation of economic relations (control, treatment). According to the criterion of organization of implementation, measures of administrative and legal support of economic interests of Ukraine are systematized into those carried out within the competence of one subject of public authority and those that require the interaction of several entities. According to the criterion of the direction of administrative activity, the following are distinguished: external or internal. According to the criterion of the legal nature of the procedures for the implementation of relevant means (procedural and law-making; human rights and law enforcement). A promising direction of application of this systematization is the unification of directions and steps of reform, defined by the Vectors of economic development of the National Economic Strategy 2030 with outlined scientific criteria for systematization of administrative and legal support of economic interests of Ukraine. On the other hand, it is substantiated that in the process of such unification it may be necessary to supplement this systematization with additional criteria based on the specifics of certain areas of economic activity, which are defined as prospects for the development of this systematization.

Key words: systematization, administrative and legal means, administrative and legal support, economic interests, state interests, administrative activity.

УДК 351/354
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.20

Сергій Мельник,
докт. юрид. наук, полковник юстиції,
начальник
Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РОЗВІДКИ: ДЕЯКІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Статтю присвячено аналізу деяких аспектів правових засад організації та функціонування розвідки. Доводиться позиція, що ухвалений 17 вересня 2020 року Закон України «Про розвідку» повинен мати потенціал для подальшого вдосконалення. Основні напрями вдосконалення повинні напрацьовуватися у межах правової доктрини. Враховуючи Рекомендацію Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1713 (2005) «Про демократичний нагляд за становищем у сфері безпеки в державах-членах», а також підходи, відповідно до яких відбувається формування концепції розвідки XXI, чинний Закон України «Про розвідку» варто скоригувати в частині, що стосується предмета регулювання цього Закону, мети та завдань, що стоять перед розвідкою, а також удосконалення деяких легальних дефініцій. Зокрема, йдеться про визначення понять розвідки, розвідувальної діяльності та розвідувального співтовариства.

Так, у статті пропонується під розвідкою розуміти складову частину сектору безпеки і оборони України, яка складається з розвідувального співтовариства, розвідувальних органів, їхніх окремих структурних підрозділів, суб'єктів, залучених до виконання задач, пов'язаних з організацією, здійсненням та забезпеченням розвідувальної діяльності, що полягає у наданні споживачам, визначеним у цьому Законі, неупередженої, повної та достовірної розвідувальної інформації, що необхідна для запобігання, виявлення, усунення, нейтралізації зовнішніх загроз національній безпеці України, а так само сприяння реалізації національних інтересів України.

У свою чергу, розвідувальна діяльність може розглядатися як спеціальний вид діяльності суб'єктів розвідувального співтовариства, пов'язаний з вжиттям розвідувальних заходів, спрямованих на добування, аналіз та передавання розвідувальної інформації, що стосується життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян, що здійснюється з метою захисту національних інтересів від зовнішніх загроз. І, нарешті, розвідувальне співтовариство тлумачиться як система скоординованих між собою суб'єктів, що функціонує з метою ефективного виконання завдань розвідки, діяльність якої спрямована на отримання та аналіз розвідувальної інформації з метою забезпечення життєво важливих національних інтересів у сфері національної безпеки та оборони України.

Ключові слова: правові засади організації та функціонування розвідки, принципи організації та функціонування розвідки, розвідувальне співтовариство.

Постановка проблеми. 17 вересня 2020 року ухвалено Закон України «Про розвідку». Цей закон встановив організаційні, правові засади функціонування розвідки, правовий статус та соціальні гарантії співробітників розвідувальних органів України й осіб, залучених до виконання розвідувальних завдань. Крім того, цим Законом запроваджено порядок здійснення контролю за розвідкою.

Науковим дослідженням питань правового регулювання організації та функціонування розвідки займалися такі науковці, як В. Г. Пилипчук, В. В. Прощаєв та В. Д. Фірсов.

Метою статті є аналіз окремих правових норм Закону України «Про розвідку» та висвітлення власних пропозицій щодо вдосконалення цього Закону в частині, пов'язаній з правовим регулюванням мети та завдань розвідки, а також деяких легальних дефініцій.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення національної безпеки і оборони України розглядається як одне з пріоритетних завдань, що покладається на державу та виступає як справа всього народу. Такий підхід є доволі виправданим з огляду на те, що Україна проголошується як суверенна та демократична держава. Для виконання

© С. Мельник, 2021

багатогранних завдань у цій сфері створено сектор безпеки і оборони, до складу якого входять найрізноманітніші військові формування та органи державної влади, серед яких законодавець окремо виділяє розвідувальні органи України (стаття 12 Закону України «Про національну безпеку України»).

Названий Закон встановлює загальні засади організації та функціонування розвідувальних органів у контексті забезпечення національної безпеки як складників сектору безпеки і оборони України. Відповідно до статті 20 Закону України «Про національну безпеку України», розвідувальні органи України здійснюють розвідувальну діяльність з метою сприяння реалізації національних інтересів України та протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах.

Розвідувальні органи, як суб'єкти забезпечення національної безпеки і оборони України, беруть участь у формуванні і реалізації державної політики з питань національної безпеки і оборони у визначених законодавством сферах. Повноваження розвідувальних органів визначаються законодавством України. Пріоритетні завдання для розвідувальних органів визначаються на підставі закону Президентом України. Ним же може створюватися координаційний орган з питань розвідки.

На розвиток вищевказаних положень було спрямовано Закон України «Про розвідку», який, як зазначено у преамбулі, визначає правові та організаційні засади функціонування розвідки, правовий статус і соціальні гарантії співробітників розвідувальних органів України та осіб, залучених до виконання розвідувальних завдань, а також порядок здійснення контролю за розвідкою.

Ми вважаємо, що вказану преамбулу необхідно скоригувати та викласти у такій редакції: «Цей Закон визначає правові засади організації та порядку функціонування розвідки, її мету, функції та повноваження, структуру розвідувального співтовариства, а також правовий статус співробітників розвідувальних органів». Зокрема, ми виходимо з того, що правовий статус повинен охоплювати також і гарантії соціального захисту співробітників розвідувальних органів. У зв'язку з цим необхідно у преамбулі сконцентрувати увагу на ключових аспектах правового регулювання Закону з точки зору функціонування розвідки у напрямі виконання завдань, пов'язаних насамперед із забезпеченням національної безпеки та обороноздатності України.

Закон України «Про розвідку» до основних завдань розвідки відносить своєчасне забезпечення споживачів розвідувальною інформацією; сприяння реалізації національних інтересів України; протидію зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах.

Ми виходимо з того, що вказану норму варто конкретизувати та вказати не лише завдання, але й мету. Вважаємо, що головною метою діяльності розвідки повинно бути створення відповідних умов для забезпечення національної безпеки і оборони України, гарантування захисту національних інтересів від зовнішніх загроз. М. М. Тищенко, В. В. Богуцький та Є. І. Григоренко щодо військового управління вказують на те, що важливо визначитися з його цілями насамперед на законодавчому рівні [1, с. 52]. У зв'язку з цим ми і вбачаємо за потрібне, аби і мета, і завдання були зафіксовані у законі.

При цьому на розвиток цієї мети в Законі необхідно конкретизувати та розширити спектр завдань. До них необхідно віднести такі:

1) протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах;

2) сприяння реалізації національних інтересів України;

3) своєчасне забезпечення споживачів, визначених цим Законом, розвідувальною інформацією;

4) інформаційне супроводження реалізації зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності України, спрямованої на забезпечення її національних інтересів і безпеки;

5) отримання, аналіз та використання інформації для розробки й подальшої реалізація заходів щодо запобігання, усунення та нейтралізації загроз національній безпеці та обороноздатності України;

6) добування й аналіз інформації, необхідної для науково-технічного прогресу України.

Розширення завдань, що покладаються на розвідку, зумовлено різними чинниками. Серед них – забезпечення національних інтересів держави у тому числі й у науково-технічній сфері. С. Пик, що подала власне бачення концепції розвідки XXI століття, вважає, що розвідка повинна переорієнтуватися в сучасних умовах і на перспективу на такі види діяльності, як промисловий, фінансовий, комп'ютерний, науковий та технічний шпіонаж, а також технологізація розвідки, що має полягати у більш інтенсивному застосуванні науки і техніки [2, с. 75].

У межах аналізу чинного законодавства необхідно враховувати Рекомендацію

Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1713 (2005) «Про демократичний нагляд за становищем у сфері безпеки в державах-членах». Там, зокрема, йдеться про те, що:

1) функціонування спеціальних служб повинно бути засноване на ясному і належному законодавстві під наглядом судів;

2) кожен парламент повинен мати у своєму складі такий, що належним чином функціонує, спеціальний комітет. Мінімальною вимогою до його діяльності повинно бути здійснення нагляду за «послабленнями» спеціальним службам і відповідними бюджетними асигнуваннями;

3) умови застосування цими службами виняткових заходів повинні бути встановлені законом з передбаченням точних та чітких часових меж;

4) в жодному разі не допускається політизація розвідувальних служб, оскільки вони повинні бути в змозі об'єктивно, неупереджено і професійно звітувати перед політичними органами. Будь-які обмеження, які встановлюються щодо цивільних і політичних прав співробітників служб безпеки, повинні бути обумовлені законом;

5) Комітету Міністрів Ради Європи слід прийняти європейський кодекс етики спеціальних служб (аналогічний Європейському кодексу поліцейської етики, прийнятому Радою Європи);

6) збалансована рівновага між конфіденційністю і підзвітністю має підтримуватися певною мірою за допомогою принципу відкладеної транспарентності, який передбачає розсекречення конфіденційних матеріалів через певний період часу, що передбачено законом;

7) і, нарешті, парламент повинен регулярно отримувати інформацію про загальну політику щодо спецслужб.

Відповідно до предмета правового регулювання Закону України «Про розвідку», у ньому подається визначення цілої низки термінів, серед яких «розвідка» та «розвідувальна діяльність». Так, відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 Закону, розвідка – організаційно-функціональне поєднання визначених цим Законом розвідувальних органів та діяльності, яку вони здійснюють самостійно або у взаємодії між собою та з іншими суб'єктами розвідувального співтовариства з метою забезпечення національної безпеки і оборони України.

Таким чином, це визначення виокремлює у межах розвідки інституційний та функціональний складники, розуміючи під нею, з одного боку, розвідувальні органи, а з іншого – діяльність, яку вони здійснюють як самостійно, так і у взаємодії з іншими суб'єктами розвідувального співтовариства. Водночас Закон подає окреме визначення розвідувальної діяльності. Так, згідно з пунктом 3 частини 1 статті 1 Закону України «Про розвідку», розвідувальна діяльність є системою розвідувальних заходів, які проводяться розвідувальними органами України для виконання покладених на ці органи завдань і здійснення визначених цим Законом функцій.

З метою повноцінного розуміння розвідувальної діяльності необхідно враховувати нормативно-правовий припис (пункту 4 частини 1 статті 1), де вказано, що розвідувальний захід виступає комплексом дій і рішень розвідувального органу та/чи у випадках, визначених цим Законом, іншого суб'єкта розвідувального співтовариства із застосуванням методів та сил і засобів розвідки.

Ми вважаємо, що підхід, відповідно до якого подаються у Законі окремі визначення як розвідки, так і розвідувальної діяльності, є виваженим. Проте, на наш погляд, необхідно подати більш розгорнуті та конкретизовані визначення зазначених термінів.

Пропонуємо таке визначення розвідки. Розвідка – складова частина сектору безпеки і оборони України, яка складається з розвідувального співтовариства, розвідувальних органів, їхніх окремих структурних підрозділів, суб'єктів, залучених до виконання завдань, пов'язаних з організацією, здійсненням та забезпеченням розвідувальної діяльності, що полягає у наданні споживачам, визначеним у цьому Законі, неупередженої, повної та достовірної розвідувальної інформації, що необхідна для запобігання, виявлення, усунення, нейтралізації зовнішніх загроз національній безпеці України, а так само сприяння реалізації національних інтересів України.

Вважаємо, що з метою побудови узгодженої інституційної системи забезпечення національної безпеки і оборони у легальному визначенні розвідки необхідно вказати, що вона є органічною складовою частиною сектору безпеки і оборони України. Цей підхід буде підсилювати інтеграційний складник у діяльності розвідки щодо сектору безпеки і оборони та належність до виконання завдань, що на нього покладено.

Крім того, у визначенні поняття розвідки варто вказати на ті структурні компоненти, з яких вона складається, що формує її основу. У зв'язку з цим у визначенні можна вказати, що розвідка складається з розвідувального співтовариства, розвідувальних органів, їхніх окремих структурних підрозділів, суб'єктів, залучених до виконання завдань, пов'язаних з організацією, здійсненням та забезпеченням розвідувальної діяльності.

Далі у визначені необхідно вказати на соціальне призначення розвідки та її мету. На наш погляд, у визначені необхідно конкретизувати, що діяльність розвідки полягає у наданні споживачам, перелік яких подається у Законі, неупередженої, повної та достовірної розвідувальної інформації. Крім того, необхідно конкретизувати також і призначення такої інформації, її спрямованість. Тож пропонуємо вказати, що вона необхідна для запобігання, виявлення, усунення, нейтралізації зовнішніх загроз національній безпеці України, а так само сприяння реалізації національних інтересів України.

Повинно подаватися окреме визначення поняття розвідувальної діяльності, як і це зроблено у чинному Законі України «Про розвідку». Водночас визначення розвідувальної діяльності теж повинно бути більш розгорнутим і деталізованим.

На наш погляд, розвідувальна діяльність – спеціальний вид діяльності суб'єктів розвідувального співтовариства, пов'язаний з вжиттям розвідувальних заходів, спрямованих на добування, аналіз та передавання розвідувальної інформації, що стосується життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян, що здійснюється з метою захисту національних інтересів від зовнішніх загроз.

У межах цього Закону варто також звернути увагу і на те, що Розділ II присвячено розвідувальному співтовариству та загальним засадам функціонування розвідки. При цьому в межах вказаного розділу розкриваються суб'єкти розвідувального співтовариства. Вважаємо, що з метою удосконалення чинного Закону варто дати визначення поняття «розвідувальне співтовариство», яке розмістити у частині 1 статті 1 цього Закону. На наш погляд, можна дати таке визначення.

Розвідувальне співтовариство – система скоординованих між собою суб'єктів, що функціонує з метою ефективного виконання завдань розвідки, діяльність якої спрямована на отримання та аналіз розвідувальної інформації для забезпечення життєво важливих національних інтересів у сфері національної безпеки та оборони України.

Висновки

Таким чином, варто констатувати той факт, що ухвалений 17 вересня 2020 року Закон України «Про розвідку», який визначає правові засади організації та порядку функціонування розвідки, її мету, функції та повноваження, структуру розвідувального співтовариства, а також правовий статус співробітників розвідувальних органів, повинен мати потенціал до вдосконалення. Ми подали деякі власні міркування щодо його удосконалення в частині, що стосується мети, завдань, а також деяких дефініцій (легальних визначень), зокрема визначення понять розвідки, розвідувальної діяльності та розвідувального співтовариства.

Список використаних джерел:

1. Тищенко М. М., Богуцький В. В., Григоренко Є. І. Основи військового управління : навчальний посібник / за заг. ред. М. М. Тищенка. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків: Юрайт, 2017. 252 с.

2. Пик С. Розвідувальна діяльність у сучасному світі та її пріоритети. *Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини»*. 2013. Вип. 32. С. 70–76.

Serhii Melnyk. Legal fundamentals of intelligence organization and functioning: some areas of improvement

The article is devoted to the analysis of some aspects of the legal basis of the organization and functioning of intelligence. It is argued that the Law of Ukraine "On Intelligence" adopted on September 17, 2020 should have the potential for further improvement. The main areas of improvement should be developed within the legal doctrine. Having regard to the Recommendation of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe № 1713 (2005) "On democratic scrutiny of the security situation in the Member States" as well as the approaches according to which the concept of intelligence XXI is formed, the current Law of Ukraine "On Intelligence" should be adjusted in the part concerning the subject of regulation of this Law, goals and tasks facing intelligence, as well as improvement of some legal definitions. In particular, it is about defining the concept of intelligence, intelligence activities and the intelligence community. Thus, the article proposes to understand intelligence as an integral part of the security and defense sector of Ukraine, which consists of the intelligence community, intelligence agencies, their individual structural units, entities involved in the tasks related to the organization, implementation and provision of intelligence activities. , which is to provide consumers defined in this Law with unbiased, complete and reliable intelligence information necessary to prevent, identify, eliminate, neutralize external threats to the national security of Ukraine, as well as to promote the national interests of Ukraine. In turn, intelligence activities can be considered as a special type of activity of the intelligence community, associated with the implementation of intelligence measures aimed at obtaining, analyzing and transmitting intelligence information concerning the vital interests of man, society and the state, the implementation of which provides state sovereignty of Ukraine, its progressive democratic development, as well as safe living conditions and welfare of its citizens, which is carried out in order to protect national interests from external threats.

Key words: legal bases of organization and functioning of intelligence, principles of organization and functioning of intelligence, intelligence community.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.21

Діана Полюхович,
аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню поняття та переліку суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні.

Проаналізовано наявні підходи до визначення категорій «суб'єкти адміністративно-правових відносин», «суб'єкти правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії». Досліджено розроблені в наукових джерелах класифікації суб'єктів у сфері альтернативної енергетики та альтернативної електроенергетики. На основі аналізу доктрини адміністративного права щодо критеріїв класифікації суб'єктів адміністративних правовідносин зроблено висновок, що найбільш універсальним критерієм для з'ясування змісту та сутності суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні є їхній правовий статус.

Запропоновано під суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії розуміти наділених адміністративною правосуб'єктністю учасників таких відносин, які беруть у них активну участь, реалізуючи при цьому суб'єктивні права та/або виконуючи суб'єктивні обов'язки. Доведено, що до суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії належать: 1) органи державної влади, їх структурні підрозділи та посадові особи, які формують та реалізують державну політику у сфері використання альтернативних джерел енергії через управлінські, контрольні та наглядові функції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство енергетики України, Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державна регуляторна служба України, Антимонопольний комітет України, Державна інспекція енергетичного нагляду України); 2) органи місцевого самоврядування; 3) суб'єкти господарювання різних форм власності та організаційно-правових форм у галузі використання альтернативних джерел енергії для виробництва, постачання, транспортування, зберігання, передачі та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел (споживачі (побутові та непобутові), виробники, електропостачальники, трейдери, оператори системи розподілу, оператор системи передач, оператор ринку, гарантований покупець), права та інтереси яких підлягають реалізації та захисту в публічному управлінні та які зобов'язані виконувати суб'єктивні обов'язки у сфері використання джерел альтернативної енергії, передбачені адміністративним законодавством.

Ключові слова: адміністративна правосуб'єктність, адміністративні правовідносини, альтернативна енергетика, альтернативні джерела енергії, правовідносини, склад правовідносин, суб'єкт.

Постановка проблеми. У сучасному світі, в умовах виснаження запасів нафти та газу як основних енергоресурсів, все більшої актуальності набуває розвиток альтернативної енергетики, що базується на використанні енергії з альтернативних джерел. Не є винятком і наша держава, яка на рівні Енергетичної стратегії України на період до 2035 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р, задекларувала збільшення частки відновлювальних джерел енергії у генерації електроенергії з 7 % (у 2020 році) до понад 25 % (у 2035 році), а частки місцевих альтернативних видів палива в місцевих паливно-енергетичних балансах – з 10 % (у 2020 році) до 20 % (у 2035 році) до загального споживання. Однією з беззаперечних умов реалізації цих цілей є належне правове регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, до яких належать й адміністративно-правові відносини. У свою чергу, системоутворюючим елементом останніх є суб'єкти. І визначення їх поняття та переліку є основою для подальшої роботи в напрямі удосконалення

© Д. Полюхович, 2021

врегулювання їхньої діяльності, формулювання завдань, функцій, прав та обов'язків у сфері адміністративно-правового регулювання сфери використання альтернативних джерел енергії. Однак окремого дослідження суб'єктного складу адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії дотепер не проводилось, що зумовлює актуальність вибраної проблематики наукової статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання суб'єктного складу адміністративно-правових відносин розкривалось у працях багатьох вчених, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, А.М. Горбач, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, Є.В. Курінний, Т.О. Мацелик, О.І. Харитонова, О.М. Якуба й інші. Окремі аспекти суб'єктного складу правовідносин у сфері альтернативної енергетики досліджувались в роботах О.І. Кулика, Е.Ю. Рибнікової, Д.В. Молдованова та інших. Проте визначення суб'єктного складу саме адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії залишилось поза увагою дослідників.

Метою статті є визначення поняття та дослідження системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні.

Виклад основного матеріалу. У найзагальнішому розумінні суб'єктами правовідносин є «правоздатні особи суспільного життя, які є носіями юридичних прав і обов'язків, тобто це індивідуальні чи колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності» [1, с. 354], це «фактичні учасники правових зв'язків, які обов'язково беруть в них участь» [2, с. 69].

Що ж до суб'єктів адміністративних правовідносин, то, узагальнюючи наявні наукові позиції, можемо констатувати, що суб'єктом адміністративно-правових відносин є особа, наділена адміністративною правосуб'єктністю (право-, дієздатністю), яка бере активну участь в адміністративно-правових відносинах, реалізуючи суб'єктивні права чи виконуючи суб'єктивні обов'язки.

Суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є одним із різновидів суб'єктів адміністративно-правових відносин загалом. Такі відносини неоднорідні за змістом та включають відносини щодо: виробництва, постачання, транспортування, зберігання, а також передачі та споживання електричної, теплової та механічної енергії, виробленої з альтернативних джерел.

Що ж до суб'єктного складу правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, то вони теж характеризуються різноманітністю і залежно від конкретних відносин, в яких суб'єкти беруть участь, останні можуть мати цивільну, господарську, екологічну, а також адміністративну та іншу правосуб'єктність. Натепер є низка наукових досліджень із різних галузей права, в яких цей аспект побічно зачіпається.

Так, у дисертаційній роботі О. І. Кулика, присвяченій господарсько-правовому забезпеченню стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел, виділено суб'єктів такого стимулювання. Автор обґрунтовує існування двох груп відповідних суб'єктів: стимулюючих суб'єктів, тобто тих, що застосовують різні засоби стимулювання, та стимульованих суб'єктів, щодо яких можуть вживатися заходи стимулювання. До перших О. І. Кулик відносить уповноважені органи державної влади (Кабінет Міністрів України, Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України; Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг; органи виконавчої влади, які реалізують державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи); органи місцевого самоврядування; банки та інші підприємства, установи, організації. До другої – виробників енергії з використанням альтернативних джерел, споживачів (енергетичні кооперативи, приватні домогосподарства) [3, с. 83, 91–92, 99].

В іншому монографічному дослідженні (Е. Ю. Рибнікової), в якому теж порушується проблематика господарсько-правового стимулювання використання відновлювальних джерел енергії, розкривається питання суб'єктів реалізації такого стимулювання. Дослідниця відносить до таких насамперед органи публічної (державної) влади – законодавчої та виконавчої. Також до категорії суб'єктів реалізації господарсько-правового стимулювання використання відновлювальних джерел енергії Е. Ю. Рибнікова відносить недержавних суб'єктів: комерційні вітчизняні та міжнародні банки, неурядові організації, бізнес-інкубатори [4, с. 119–140].

Дуже важливе значення для нашої роботи має дисертаційне дослідження Д. В. Молдованова, в якому в межах аналізу фінансово-правового забезпечення державної політики

у сфері альтернативної енергетики надається характеристика суб'єктного складу правовідносин у сфері альтернативної енергетики. Щоправда, автор вважає, що суб'єктний склад правовідносин в альтернативній енергетиці є складником суб'єктного складу правовідносин у сфері електроенергетики, тобто звужує його до відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії для виробництва, постачання, транспортування, зберігання, передачі та споживання електричної енергії, виробленої з альтернативних джерел, ігноруючи такі види енергії, як теплова та механічна. Хоча в інших частинах дослідження автор цілком логічно вказує на співвідношення сфери енергетики та альтернативної енергетики як загального та частки й надалі формулює поняття «суб'єкт у сфері альтернативної електроенергетики» [5, с. 79, 86, 89].

До системи суб'єктів у сфері альтернативної енергетики Д. В. Молдованов включає таких. По-перше, це суб'єкти державного управління та регулювання: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, діюче на той час Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державна інспекція енергетичного нагляду. Дозволимо собі зауважити, що включення до цієї групи останнього органу є некоректним, оскільки інспекції є центральними органами виконавчої влади, що здійснюють контрольно-наглядові функції. По-друге – безпосередньо виробники енергії з альтернативних джерел: юридичні особи та приватні домогосподарства. По-третє – суб'єкти, що відповідають за купівлю-продаж електроенергії у виробників та її продаж/передачу споживачу: оператор системи передачі, оператор системи розподілу та трейдери. По-четверте – безпосередні споживачі енергії, виробленої з альтернативних джерел, у тому числі енергетичні кооперативи та домогосподарства. У підсумку Д. В. Молдованов формулює визначення поняття «суб'єкт у сфері альтернативної енергетики»: це «господарюючий суб'єкт, незалежно від його відомчої належності та форми власності, який здійснює господарську діяльність з генерації, передачі або споживання електроенергії виробленої з альтернативних джерел» [5, с. 87–89].

Віддаючи належне висновкам дослідника, ми не можемо погодитись із таким розумінням категорії «суб'єкт у сфері альтернативної енергетики», оскільки воно виключає із суб'єктного складу досліджуваних відносин органи державної влади, які очевидно не є «господарюючими суб'єктами». Не погоджуємось ми з Д. В. Молдовановим й у тому, що до суб'єктів у сфері альтернативної енергетики не входить Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, органи місцевого самоврядування та деякі інші суб'єкти, про що піде мова нижче в роботі.

Окресливши наукові позиції стосовно суб'єктного складу правовідносин у сфері альтернативної енергетики загалом, перейдемо до визначення суб'єктів адміністративно-правових відносин у цій сфері.

У теорії адміністративного права розроблено досить багато варіантів класифікації суб'єктів адміністративних правовідносин. Найбільш загальним є їх поділ на індивідуальні та колективні [6, с. 160] та владні й невладні [7, с. 42]. Приміром, С. Майстро та О. Волошин виділяють у системі суб'єктів державного регулювання альтернативної енергетики суб'єктів виконання (державу та її інституційні органи: законодавчі, виконавчі, судові органи різних рівнів) та суб'єктів впливу (громадські та політичні об'єднання, засоби масової інформації, окремі особи) [8 с. 37]. Суб'єкти адміністративних правовідносин диференціюються і за організаційно-правовою формою, за зовнішньою відокремленістю, за наявністю повноважень, за аксіологічним критерієм, за сферами виникнення та функціонування [9, с. 91–92].

Ці критерії класифікації можна застосувати й до суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії. Однак наявність такого різноманіття критеріїв класифікації фактично призводить до того, що один і той же суб'єкт може бути віднесений до різних класифікаційних груп залежно від застосовуваного критерію. Більш правильним, на наш погляд, є думка, висловлена І. Литвином, про те, що для спрощення з'ясування змісту та сутності суб'єктів адміністративних правовідносин потрібно виходити з їхнього адміністративно-правового статусу [10, с. 65].

Таким чином, залежно від правового статусу до суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії насамперед належить Верховна Рада України як орган законодавчої влади, що через прийняття законів створює правове підґрунтя для врегулювання найважливіших відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, у тому числі й відносин адміністративно-правових. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» Верховна Рада України здійснює державне управління у сфері альтернативних джерел енергії через

визначення основних напрямів державної політики у цій сфері за здійснення законодавчого регулювання відносин у ній. Окрім того, у структурі Верховної Ради України є Комітет з питань енергетики та житлово-комунальних послуг, до предмету відання якого серед іншого належить і питання нетрадиційних та поновлювальних джерел енергії [11].

Основний масив у системі суб'єктів розглядуваних нами правовідносин становлять державні органи виконавчої влади.

Кабінет Міністрів України згідно з ч. 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 5 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» здійснює: державне управління у сфері альтернативних джерел енергії шляхом реалізації державної політики в галузі альтернативних джерел енергії та управління нею; державне регулювання у сфері альтернативних джерел енергії. Шляхи здійснення останнього закріплені в. ч. 2 ст. 5 згаданого Закону.

Також суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є міністерства. Насамперед це Міністерство енергетики України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива [12]. Забезпечення у межах повноважень, передбачених законом, розвитку виробництва і використання альтернативних видів палива та відновлюваних джерел енергії входить до завдань Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України [13] Також, незважаючи на відсутність у переліку завдань та функцій Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України безпосередньо повноважень у сфері використання альтернативних джерел енергії, ми підтримуємо Е. Ю. Рибнікову у тому, що цей орган державної влади здійснює опосередковане регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики через призму охорони навколишнього природного середовища [4, с. 125].

Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, є Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України (Держенергоефективності). Саме на цей орган покладено забезпечення збільшення частки відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива в енергетичному балансі України; надання адміністративних послуг у відповідній сфері; внесення на розгляд Міністра енергетики пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначеній сфері [14].

Ще одним із основних суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) – постійно діючий центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом. На нього покладено здійснення державного регулювання, моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Окрім того, саме НКРЕКП здійснює державне регулювання діяльності щодо забезпечення купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом, який наразі є основним способом стимулювання розвитку альтернативної електроенергетики [15].

Оскільки господарська діяльність із виробництва електричної енергії з альтернативних джерел підлягає ліцензуванню, до суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії належить і Державна регуляторна служба України як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну регуляторну політику, політику з питань нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності [16].

У частині державного регулювання монопольної діяльності у сфері альтернативних джерел енергії до суб'єктів розглядуваних адміністративних правовідносин належить Антимонопольний комітет України. І у практиці цього державного органу є рішення, що безпосередньо стосуються сфери альтернативної енергетики. Наприклад, рішенням Адміністративної колегії Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.11.2019 р. № 61/10-р/к було притягнено до відповідальності у вигляді штрафу ПрАТ «Кіровоградобленерго» за зловживання монопольним становищем на ринку розподілу енергетичної енергії. Наслідком цього стало ущемлення інтересів споживачів та виробників електричної енергії з енергії сонячного випромінювання та понесення ними матеріальних збитків через неможливість продавати електроенергію, вироблену з альтернативних джерел енергії, за «зеленим» тарифом [17].

Зважаючи на те, що альтернативна енергетика є частиною енергетики загалом, суб'єктом адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є Державна інспекція енергетичного нагляду

України як центральний орган виконавчої влади, що здійснює контрольно-наглядову діяльність у сфері електроенергетики та теплопостачання [18]. Цей же орган та його посадові особи є суб'єктами адміністративно-деліктних правовідносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, оскільки до їхньої юрисдикції входить притягнення винних осіб до відповідальності за правопорушення, передбачені ст. 95-1 «Порушення вимог нормативно-правових актів та нормативних документів з питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання» Кодексу України про адміністративні правопорушення [19].

Окрім державних органів у адміністративно-правових відносинах щодо використання альтернативних джерел енергії беруть участь і органи місцевого самоврядування. Незважаючи на те, що в самому Законі України «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 р. № 555-IV відсутня згадка про роль цих суб'єктів у відносинах із використання альтернативних джерел енергії, в інших нормативних актах компетенція даних органів у розглядуваній сфері визначається. Насамперед, це Закон України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 р. № 2633-IV, який у ст. 13 закріплює такі повноваження органів місцевого самоврядування, як: щоквартальне оприлюднення встановлених для всіх категорій споживачів тарифів на теплову енергію, що виробляється на установках з використанням альтернативних джерел енергії (крім теплоелектроцентралей, теплоелектростанцій, атомних електростанцій та когенераційних установок); перегляд за власною ініціативою та/або за зверненням суб'єкта господарювання тарифів на теплову енергію, що виробляється на установках з використанням альтернативних джерел енергії (крім теплоелектроцентралей, теплоелектростанцій, атомних електростанцій та когенераційних установок), але не більше одного разу на квартал. Також органи місцевого самоврядування залучаються до процесу добору земельних ділянок для будівництва об'єктів відновлювальної енергетики, які пропонуються на аукціон з розподілу квоти підтримки згідно з Порядком проведення аукціонів з розподілу квоти підтримки, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 р. № 1175.

Наступними учасниками адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є учасники ринку електричної енергії, отриманої з альтернативних джерел. Виходячи з положень Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. № 2019-VIII, ними є: споживачі (побутові та непобутові), виробники, електропостачальники, трейдери, оператор системи передач, оператори системи розподілу, оператор ринку, гарантований покупець. Оскільки правовий статус цих суб'єктів було досліджено Д. В. Молдовановим [5, с. 80–89], ми зупинимось лише на останніх змінах у цьому напрямі, що відбулись у 2019 році внаслідок оновлення законодавства у сфері ринку електричної енергії, отриманої з альтернативних джерел, внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 25.04.2019 р. № 2712-VIII та інших нормативних актів.

Йдеться про зміни в частині суб'єктів, які забезпечують реалізацію функцій державних органів у досліджуваній сфері, у тому числі адміністративних. Перше, на чому акцентуємо увагу, це перетворення державного підприємства «НЕК «Укренерго» – оператора системи передач – у приватне акціонерне товариство зі 100 % акцій, що належать державі, та передача його до сфери управління Міністерства фінансів України. Як вказують спеціалісти, корпоратизація оператора системи передач має підвищити ефективність управління та сприятиме виконанню Україною міжнародних зобов'язань у сфері розвитку альтернативної енергетики [20]. Також на виконання положень Закону України «Про ринок електричної енергії» для забезпечення функціонування ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку та організацію купівлі-продажу електричної енергії на цих ринках було створено Державне підприємство «Оператор ринку» [21]. Згідно зі статутом, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22.05.2019 р. № 454, воно утворене у формі державного комерційного підприємства й входить до сфери управління Кабінету Міністрів України. Наразі триває процес перетворення Державного підприємства «Оператор ринку» в акціонерне товариство, 100 % акцій якого належать державі, оскільки саме така організаційно-правова форма даного суб'єкта визначена ч. 8 ст. 51 Закону України «Про ринок електричної енергії».

Ключовим суб'єктом, що забезпечує купівлю всієї електроенергії, виробленої з альтернативних джерел енергії за встановленим «зеленим» тарифом або за аукціонною ціною, виступає державне підприємство «Гарантований покупець», створене на базі філії «Гарантований покупець» державного підприємства «Енергоринок» [21]. Згідно зі статутом, затвердженим

постановою Кабінету Міністрів України від 22.05.2019 р. № 455, це державне комерційне підприємство, функції з управління якого виконує Кабінет Міністрів України. Саме через діяльність державного підприємства «Гарантований покупець» забезпечується виконання встановлених державою гарантій щодо купівлі електричної енергії, виробленої на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії.

Висновки

Таким чином, суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії є наділені адміністративною правосуб'єктністю учасники таких відносин, які беруть у них активну участь, реалізуючи при цьому суб'єктивні права та/або виконуючи суб'єктивні обов'язки. До таких належать: органи державної влади, їх структурні підрозділи та посадові особи, які формують та реалізують державну політику у сфері використання альтернативних джерел енергії через управлінські, контрольні та наглядові функції; органи місцевого самоврядування; суб'єкти господарювання різних форм власності та організаційно-правових форм у галузі використання альтернативних джерел енергії для виробництва, постачання, транспортування, зберігання, передачі та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел.

Список використаних джерел:

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
2. Административное право Украины : учебник / под общей ред. С. В. Кивалова. Харьков : Одиссей, 2004. 880 с.
3. Кулик О. І. Господарсько-правове забезпечення стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Вінниця, 2019. 231 с.
4. Рибнікова Е. Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлювальних джерел енергії в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2018. 222 с.
5. Молдованов, Д. В. Фінансово-правове забезпечення державної політики у сфері альтернативної енергетики : дис. ... д-ра філос.: 081. Харків, 2020. 238 с.
6. Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учебник. Москва: Норма, 2009. 928 с.
7. Курінний Є. В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002. 92 с.
8. Майстро С., Волошин О. Механізми державного регулювання розвитку альтернативної енергетики: теоретичні підходи до визначення та змісту. *Ефективність державного управління*. 2015. Вип. 43. С. 36–43.
9. Мацелик Т. О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система : монографія. Ірпінь : Видавництво Національного університету державної податкової служби України, 2013. 342 с.
10. Литвин І. Сутність системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 5. С. 63–66.
11. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : Постанова Верховної ради України від 29.08.2019 р. № 19-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 35. Ст. 147.
12. Про затвердження Положення про Міністерство енергетики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2020 р. № 507. *Офіційний вісник України*. 2020. № 52. Ст. 1628.
13. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 р. № 838. *Офіційний вісник України*. 2019. № 74. Ст. 2588.
14. Про затвердження Положення про Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 676. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Ст. 2801.
15. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 51. Ст. 833.
16. Деякі питання Державної регуляторної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.12.2014 р. № 724. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 68.
17. Рішення Адміністративної колегії Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.11.2019 р. № 61/10-р/к. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=85832&schema=kid (дата звернення: 11.01.2021).
18. Деякі питання Державної інспекції енергетичного нагляду України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2018 р. № 77. *Офіційний вісник України*. 2018. № 18. Ст. 610.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
20. Укренерго реорганізовано в акціонерне товариство. URL: https://ua.energy/zagalni-novyny/ukrenergo-reorganizovano-v-aktsionerne-tovarystvo/?fbclid=IwAR0R3FKXTvvbqkR2qn0cov_UVJ5ZbD_XlnhbNJuFGgVutlSjrawg5BHOyvc (дата звернення: 11.01.2021).
21. Про утворення державних підприємств «Гарантований покупець» та «Оператор ринку» :Постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 р. № 324. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1206.

Diana Poliukhovych. Subjects of administrative and legal relations in the field of use of alternative energy sources in Ukraine

The article is devoted to the definition of the concept and list of subjects of administrative and legal relations in the field of use of alternative energy sources in Ukraine.

Analyzed are the existing approaches to the definition of the categories "subjects of administrative and legal relations", "subjects of legal relations in the field of use of alternative energy sources". The classifications of subjects in the field of alternative energy and alternative electric power developed in scientific sources are studied. Based on the analysis of the doctrine of administrative law on the criteria for classification of subjects of administrative relations, it is concluded that the most universal criterion for clarifying the content and nature of subjects of administrative relations in the use of alternative energy sources in Ukraine is their legal status.

It is suggested that the subjects of administrative-legal relations in the field of use of alternative energy sources should be understood as endowed with administrative legal personality of the participants of such relations who take an active part in them, exercising subjective rights and/or fulfilling subjective obligations. It is proved that the subjects of administrative and legal relations in the field of alternative energy sources include: 1) public authorities, their structural subdivisions and officials who form and implement state policy in the field of alternative energy sources through management, control and supervisory functions (Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministry of Energy of Ukraine, Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine, Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine, State Agency for Energy Efficiency and Energy Conservation of Ukraine, National Commission for State Regulation of Energy and Utilities, State Regulatory Service of Ukraine, Antimonopoly Committee of Ukraine, State Inspectorate for Energy Supervision of Ukraine); 2) local governments; 3) business entities of various forms of ownership and organizational and legal forms in the field of using alternative energy sources for the production, supply, transportation, storage, transmission and consumption of energy produced from alternative sources (consumers (household and non-household), manufacturers, electricity suppliers, traders, distribution system operators, transmission system operator, market operator, guaranteed buyer), whose rights and interests are subject to realization and protection in public administration, and which are obliged to fulfill subjective obligations in the field of use of alternative energy sources provided by the administrative legislation.

Key words: administrative legal personality, administrative legal relations, alternative energy, alternative energy sources, legal relations, composition of legal relations, subject.

УДК 340.112
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.22

Тетяна Рекуненко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та поліцеїстики
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Неждана Удалова,
викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцеїстики,
старший лейтенант поліції

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КРИВДНИКА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Яким би цивілізованим і розвиненим економічно не було суспільство, насильство залишається невирішеною проблемою.

У 2017 році був ухвалений та вступив у силу Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, що мають на меті захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Даний нормативно-правовий акт визначає процедуру винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України тимчасового заборонного припису стосовно кривдника.

Окрема увага у статті приділяється питанню видачі обмежувального припису, який повинен запобігати скоєнню інших видів домашнього насильства, що і має бути взято до уваги під час ухвалення рішення судом про видачу обмежувального припису щодо постраждалої особи. Також у статті визначається проблематика процедури збору доказів факту насильства постраждалою стороною, щоб заяву про видачу обмежувального припису було задоволено. Акцентується увага на тому, що особа, яка зазнала домашнього насильства, має знати шляхи захисту порушених прав з урахуванням теорії та практики, оскільки не завжди подання заяви до поліції допоможе захистити від насильства, і, як показує практика, для того щоб видали один із приписів, потрібно докласти чимало зусиль. Серед проблем, з якими стикаються жертви домашнього насильства, однією із найпоширеніших є саме недостатність доказів вчиненого насильства, неможливість самозахисту у випадку реальної загрози життю та здоров'ю, заангажованість процедури розгляду заяв про видачу обмежувального припису в суді, відсутність профілактичного обліку, тобто контролю за поведінкою кривдника з боку поліції. Наголошується на необхідності запровадження програм на рівні держави, які будуть реально допомагати жертвам насильства.

Авторами визначається позитивний момент визнання насильства не лише з боку чоловіків, але й, навпаки, з боку жінки. Проте, як показує практика, процедура застосування тимчасового заборонного припису в Україні є недосконалою. Наведене вище свідчить про нагальну необхідність посилення контролю над кривдниками з боку поліції.

Ключові слова: домашнє насильство, тимчасовий заборонний припис, поліція.

Якщо раніше домашнім насильством
вважались інциденти у подружжі, то тепер
розширюється коло осіб.
Речниця «Ла Страда – Україна»

Постановка проблеми. Сучасне українське суспільство, на жаль, продовжує втрачати ті цінності, норми, ідеали, які традиційно були закладені в його основі, що призвело до різкого зниження його психологічного здоров'я, часто причиною цього є насильство.

Насильство існує у відкритих або закамуфльованих формах у всіх сферах суспільного життя: політичній, економічній, духовній і сімейно-побутовій. Воно має універсальний характер. Об'єктом його може стати будь-яка людина, незалежно від її соціального положення, рівня життя, місця проживання [1].

В історії людства жорстокість завжди була актуальною. Невикорінні людські

© Т. Рекуненко, Н. Удалова, 2021

якості, такі як заздрість і злостивість, породжували жорстокість, часто таку, що не має пояснення, і від того ще більш жахливу. Яким би цивілізованим і розвиненим економічно не було суспільство, насильство залишається невирішеною проблемою.

Мета статті – розглянути актуальні проблеми відповідальності кривдника в адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу. У 2017 році був ухвалений та вступив у силу Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, що мають на меті захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [2].

Своєю чергою, було прийнято ряд допоміжних нормативно-правових актів у сфері протидії домашньому насильству з боку органів Національної поліції України, а саме Наказ МВС України «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника» [3].

Даний нормативно-правовий акт визначає процедуру винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України тимчасового заборонного припису стосовно кривдника. Проте варто зауважити, що терміновий заборонний припис не може бути складений і винесений без проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства стосовно потерпілої особи, тому в цьому випадку вступає в дію спільний наказ МВС України та Міністерства соціальної політики № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства» від 13.03.2019 р. [4].

Так що ж таке «терміновий заборонний припис»? Відповідно до наказу МВС України від 01.08.2018 № 654, він виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Терміновий заборонний припис передбачає певні обмеження для кривдника, зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, заборону на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи, заборону в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою.

Якщо має місце невиконання термінового заборонного припису або не повідомлення про місце свого тимчасового перебування, кривдник понесе адміністративну відповідальність відповідно до статті 173-2 КУпАП (Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування). Після складання адміністративного протоколу у відношенні кривдника дане адміністративне провадження направляється до суду першої інстанції для проведення повного, всебічного, об'єктивного розгляду справи та притягнення винної особи до відповідальності.

Під час проведення аналізу судової практики в Дніпропетровській області з початку 2020 року направлено до суду приблизно 1200 адміністративних справ за правопорушення, передбачені статтею 173-2 КУпАП, з них 35 % справ закриваються за ч. 1 статті 268 КУпАП (Права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності), а саме: згідно з переліком статей, до якого входить і стаття 173-2 КУпАП, явка правопорушника в судове засідання обов'язкова, правопорушник протягом доби після вчинення адміністративного правопорушення в протоколі про адміністративне правопорушення оповіщається про час і розгляд справи, але під час аналізу судової практики з'ясовано, що, якщо кривдник був повідомлений, але не з'являється, він може піддаватися приводу з боку органів Національної поліції України, що не дає дієвого результату, оскільки на час доставлення правопорушника найчастіше збігають строки притягнення до адміністративної відповідальності згідно зі статтею 38 КУпАП – кривдник не несе адміністративну відповідальність, не здійснюється належна робота щодо профілактики домашнього насильства та покарання за вчинене правопорушення, що надалі повторюється тим же кривдником стосовно тієї самої потерпілої особи.

Про систематичність вчинення домашнього насильства говорити не можна, тому що не має факту притягнення до відповідальності, внаслідок чого особа у разі вчинення домашнього насильства знову понесе відповідальність згідно з ч. 1 статті 173-2 КУпАП, а отже, кривдники усвідомлюють безкарність.

Здебільшого судді направляють адміністративні протоколи на доопрацювання або через недоліки оформлення, або через незабезпечення явки кривдника, або справа

закривається через сплив строків давності розгляду адміністративного протоколу, що становить 3 місяці, або суд закриває справи за малозначністю.

Наприклад, відповідно до аналізу судових рішень за ст. 173-2 КУпАП (було проаналізовано 186 за січень 2019 р. у Кривому Розі), 29 % справ було закрито, щодо 35 % справ суд виніс рішення про відправлення адміністративних протоколів на доопрацювання, і лише у 35 % справ суд виніс рішення по суті. Можемо впевнено стверджувати, що така тенденція спостерігається по всій Україні.

Тому, якщо визначати систематичність за кількістю прийнятих суддями рішень за ст. 173-2 КУпАП, у 60-70 % ситуацій домашнього насильства кривдники так і не будуть притягнуті до відповідальності.

7 грудня 2017 року парламент України прийняв Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон про домашнє насильство), яким фактично замінив Закон «Про попередження насильства в сім'ї». Декларуючи нульову толерантність до домашнього насильства і визнаючи його суспільну небезпечність, держава впровадила нові підходи до протидії цьому соціальному явищу. Зокрема, запроваджуються такі нові юридичні інструменти, як терміновий заборонний припис і обмежувальний припис, що були невідомі національному законодавству раніше [5].

Відповідно до п. 16 ст. 1 Закону про домашнє насильство терміновий заборонний припис – це спеціальний захід протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства. Цей припис виноситься у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Детальніше цей юридичний інструмент регламентований у ст. 25 Закону про домашнє насильство. Крім того, МВС України має розробити порядок винесення термінового заборонного припису [5].

Заходи, які можуть бути застосовані на підставі термінового заборонного припису, включають:

(1) зобов'язання для кривдника (особи, яка вчинила домашнє насильство) залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи;

(2) заборону кривднику на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи;

(3) заборону кривднику в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою.

Стосовно неповнолітніх кривдників, які мають спільне місце проживання (перебування) з постраждалою особою, зазначені перші два заходи не підлягають застосуванню.

Необхідно наголосити, що Закон про домашнє насильство надає безпеці постраждалої особи першочерговий пріоритет навіть над майновими правами осіб на житло. Тому в ч. 3 ст. 25 цього Закону передбачено можливість винесення термінового заборонного припису стосовно житлового приміщення, яке належить виключно кривднику, за умови, що таке житло є місцем спільного проживання (перебування) постраждалої особи та кривдника. При цьому поліція наділяється повноваженням здійснити виселення кривдника з такого житлового приміщення, якщо терміновий заборонний припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити [6].

Нагальність і позасудовий характер прийняття зумовлюють строк дії термінового заборонного припису, який становить не більше 10 днів. Не зовсім зрозуміло, в якому порядку належить оскаржувати терміновий заборонний припис, оскільки в ч. 9 ст. 25 Закону про домашнє насильство міститься доволі загальна норма про можливість його оскарження до суду в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішень, дій або бездіяльності працівників уповноважених підрозділів органів Національної поліції України.

Отже, терміновий заборонний припис застосовується поліцією у разі наявності загрози для потерпілої особи та з метою негайної протидії акту домашнього насильства. Тобто на момент винесення цього припису особа, стосовно якої він виноситься, не визнана винною у вчиненні домашнього насильства у кримінальному провадженні чи справі про адміністративне правопорушення. Загалом цей підхід дещо нагадує затримання підозрюваної особи під час вчинення злочину або після його вчинення, якщо сукупність ознак вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин (ст. 208 КПК), яке відбувається до початку досудового розслідування (іншими словами, до «відкриття кримінального провадження»). Керуючись цією аналогією, на нашу думку, винесення термінового заборонного припису повинно

супроводжуватися іншими процесуальними діями поліції, а саме складенням протоколу про адміністративне правопорушення (ст. 173-2 КУпАП) або ж внесенням відомостей про відповідне кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань [7].

На відміну від термінового заборонного припису, обмежувальний припис виноситься судом на підставі звернення зацікавлених осіб, а тому допускає значно ширше коло можливих обмежень прав кривдника і їх більш тривалі строки. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 26 Закону про домашнє насильство заходами, які можуть бути застосовані до кривдника на підставі обмежувального припису, є:

(1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;

(2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи;

(3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;

(4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалої особи;

(5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;

(6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Варто зауважити, що обмежувальний припис може передбачати застосування одразу кількох зазначених заходів.

Аналогічно до термінового заборонного припису обмежувальний припис не може містити заходів, що обмежують право проживання чи перебування неповнолітнього кривдника у місці свого постійного проживання (перебування).

Видача обмежувального припису здійснюється шляхом ухвалення рішення суду у порядку окремого провадження, для цілей чого розділ IV ЦПК доповнено новою главою 13. Доцільність розгляду справи саме за правилами ЦПК під час дискусії у робочій групі була обґрунтована положенням ЦПК щодо розгляду у порядку цивільного судочинства усіх справ, які не підлягають розгляду в порядку іншого судочинства (ч. 1 ст. 19). Крім того, видача обмежувального припису у порядку окремого провадження ґрунтується на положенні про те, що це провадження призначене для створення умов для здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав (ч. 7 ст. 19 ЦПК).

Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців та може бути продовжений судом на строк не більше шести місяців. На нашу думку, таке продовження може мати місце лише один раз. Це випливає зі змісту ч. 5 ст. 26 Закону про домашнє насильство та ч. 1 ст. 350-7 ЦПК, в яких передбачено можливість продовження обмежувального припису після закінчення строку, встановленого рішенням суду про його видачу [5].

Одним з найбільш складних питань для практичного застосування положень про обмежувальний припис є сфера його застосування та співвідношення з іншими подібними інститутами. Одночасно із Законом про домашнє насильство було прийнято Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон про внесення змін до КК і КПК). Цим Законом передбачено доповнення загальної частини КК новим розділом «Обмежувальні заходи», які за своєю сутністю є подібними до заходів обмежувального припису та підлягають застосуванню до особи, яка вчинила пов'язаний з домашнім насильством злочин, у випадку призначення їй покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання (ст. 91-1 КК). Також цим Законом було доповнено новою частиною ст. 194 КПК, якою передбачено аналогічні обмежувальні заходи та можливість їх застосування судом під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством [5].

Отже, обмежувальні заходи – це по суті аналогічні до обмежувального припису інститути, які підлягають застосуванню до особи, яка підозрюється або яка вчинила пов'язаний з домашнім насильством злочин, у випадку призначення їй покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання. Натомість в інших випадках застосуванню підлягає обмежувальний припис. Такими, зокрема, є випадки притягнення кривдника до адміністративної відповідальності та випадки, коли його ще взагалі не притягнуто до відповідальності та

не повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Висновки

Підводячи підсумки, варто зауважити, що на рівні законодавства вже зроблено значні кроки до поліпшення ситуації з протидії домашньому насильству. Позитивним є момент визнання насильства не лише з боку чоловіків, але й, навпаки, з боку жінки. Проте, як показує практика, процедура застосування термінового заборонного припису в Україні є недосконалою. Наведені вище приклади свідчать про нагальну необхідність посилення контролю над кривдниками з боку поліції.

Список використаних джерел:

1. Опанасенко О.В., Кубіцький С.О. Насилля – руйнуючий фактор сучасного суспільства. URL: file:///C:/Users/Acer/Downloads/Vnaou_2011_4_15.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017р. № 2229-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2229-19 (дата звернення: 12.12.2020).

3. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : наказ МВС України від 01.08.2018 р. № 654 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18#Text (дата звернення: 12.12.2020).

4. Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства : наказ МВС України та Міністерства соціальної політики від 13.03.2019 р. № 369/180 (дата звернення: 12.12.2020).

5. Пострибаженко О. Заборонний і обмежувальний приписи: нові підходи у протидії домашньому насильству. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/167142_zaboronniy--obmezhuvalniy-pripisi-nov-pdkhodi-u-protid-domashnomu-nasilstvu (дата звернення: 12.12.2020).

6. Заходи протидії домашньому насильству: Військово-цивільна адміністрація м. Авдіївка Донецької області. URL: http://avdvca.gov.ua/podi/yurydychnyi-radnyk/6097-zakhody-protydii-domashnomu-nasylstvu.html (дата звернення: 14.12.2020).

7. Лановецька районна державна адміністрація: новини. URL: https://www.google.com.ua/search?q=%D0%9E%D1%82%D0%B6%D0%B5%2C+%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9+%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1% (дата звернення: 14.12.2020).

Tetiana Rekunenko, Nezhdana Udalova. Responsibility of an offender in administrative process

No matter how civilized and economically developed society is, violence remains an unresolved problem.

In 2017, the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" was adopted and entered into force, which defines the organizational and legal framework for preventing and combating domestic violence, the main directions of state policy in the field of preventing and combating domestic violence and the interests of victims of such violence.

This normative legal act determines the procedure for issuing a temporary injunction against the offender by authorized units of the National Police of Ukraine.

Particular attention in the article is paid to the issue of issuing a restraining order, which should be to prevent other types of domestic violence, which should be taken into account when the court decides to issue a restraining order against the victim. The article also identifies the issue of the procedure for gathering evidence by the injured party to present the fact of violence, so that the application for a restraining order is satisfied. Emphasis is placed on the fact that a person who has experienced domestic violence should know how to protect the violated rights, taking into account theory and practice, as filing a complaint with the police does not always help protect against violence and, as practice shows, to issue a prescription. , you need to make a lot of effort. Among the problems faced by victims of domestic violence, one of the most common is the lack of evidence of violence, the impossibility of self-defense in the event of a real threat to life and health, the involvement of the procedure for consideration of applications for restrictive orders in court abuser by the police.

In most cases, judges send administrative protocols for revision either due to shortcomings in the protocols, or due to failure to ensure the appearance of the offender, or the case is closed due to the expiration of the statute of limitations of 3 months, or the court closes cases of insignificance.

Emphasis is placed on the need to introduce state-level programs that will really help victims of violence.

The authors define a positive moment of recognition of violence not only by men, but also, on the contrary, by women. However, as practice shows, the procedure for applying the temporary injunction in Ukraine is imperfect. The above examples illustrate the urgent need to strengthen police control over perpetrators.

Key words: domestic violence, temporary restraining order, police.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.23

Олександр Танчик,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ САНКЦІЙ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Статтю присвячено висвітленню підстав застосування до юридичних осіб санкцій попереджувального, припинювального та карального характеру (заходів юридичної відповідальності). У статті показано, що норми, які регламентують застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб, розпорошені по значній кількості нормативно-правових актів і при цьому механізми застосування та реалізації таких санкцій є не універсальними, а є пристосованими до особливостей конкретних санкцій і підстав їх застосування. На підставі аналізу низки законів виділені нормативні конструкції підстав застосування до юридичних осіб санкцій адміністративного характеру. Показано, що підставами застосування попереджувальних адміністративних санкцій є ризик завдання шкоди певними об'єктами чи діяльністю або ризик учинення правопорушень. Підставами застосування припинювальних санкцій є триваюче правопорушення, причому саме такі санкції характеризуються можливістю відміни чи припинення. Однак, коли правопорушення не може бути припинено шляхом усунення підстав для застосування припинювальних санкцій, можуть застосовуватися санкції незворотного характеру, але виключно з метою припинення правопорушення без досягнення карального ефекту. Підставами застосування до юридичних осіб санкцій, що є заходами юридичної відповідальності, і частини інших санкцій можуть бути правопорушення в їх класичному розумінні або протиправний стан. Наведено аргументи на користь позиції щодо недоцільності кодифікації законодавства про застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб. Зокрема, зазначено, що санкції, які застосовуються до юридичних осіб, є органічною частиною нормативно-правових актів, які призначені для регулювання цілих сфер суспільних відносин і вилучення із цих нормативно-правових актів таких норм буде порушувати цілісність правового регулювання в конкретній сфері. Крім того, у багатьох випадках у законодавстві не робиться виокремлення попереджувальних, припинювальних і каральних санкцій, для яких існує єдиний процесуальний механізм реалізації. За таких умов виокремлювати з відповідних законів підстави застосування санкцій і розміщувати їх в іншому кодифікованому акті немає сенсу. Також у чинному законодавстві міститься декілька різних процесуальних конструкції застосування санкцій до юридичних осіб, які не можуть бути уніфікованими в силу різних причин, у тому числі з огляду на унікальність деяких із них.

Ключові слова: адміністративні санкції, юридична особа, підстави застосування адміністративних санкцій, правопорушення, протиправний стан.

Постановка проблеми. Останнім часом із бурхливим розвитком законодавства суттєво збільшився масив правового регулювання, норми якого забезпечуються за допомогою різноманітних санкцій переважно адміністративно-правового характеру. Якщо для фізичних осіб нормативні конструкції застосування таких санкцій є добре відпрацьованими й забезпеченими необхідними засобами правового захисту, то для юридичних осіб ситуація є значно гіршою. Норми, що регламентують застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб, розпорошені по значній кількості нормативно-правових актів і при цьому механізми застосування та реалізації таких санкцій є не універсальними, а є пристосованими до особливостей конкретних санкцій і підстав їх застосування. Тому науковий інтерес становлять усі елементи такого механізму, проте початкову увагу необхідно приділити підставам застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб.

Метою статті є аналіз нормативних конструкцій застосування санкцій до юридичних осіб, характеристика підстав застосування таких санкцій і виявлення їх особливостей, а також узагальнення поглядів на їх видову різноманітність.

Питанням застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб у вітчизняній науці приділялася значна увага, але наявні наукові праці здебільшого присвячені різним

© О. Танчик, 2021

аспектам адміністративної відповідальності юридичних осіб. Тут можна згадати праці таких дослідників, як Є.В. Додін, О.Т. Зима, Л.В. Коваль, Д.М. Лук'янець, В.Л. Наумов та інші. У контексті дослідження адміністративного примусу відповідні проблеми досліджувалися Т.М. Власовою, А.Т. Комзюком, Т.О. Коломоєць та іншими науковцями. З публікацій останнього часу можна звернути увагу на праці Є.В. Устименка, О.В. Бєлікової, І.Г. Петрової, М.В. Удода й інших. Водночас саме підставам застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб за межами сфери юридичної відповідальності уваги майже не приділялося.

Виклад основного матеріалу. У тлумачних словниках слово «підстава» визначається як те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються виправдовуються вчинки, поведінка тощо кого-небудь [1, с. 668]. У філософському розумінні підстава визначається як явище, що виступає як необхідна умова, передумова існування якого-небудь іншого явища та яке слугує поясненням останнього [2, с. 298]. У юридичній науці найбільш розвинутим є вчення про підстави юридичної відповідальності й, відповідно, про підстави так званих галузевих видів юридичної відповідальності, тобто кримінальної, адміністративної, цивільно-правової тощо.

У науковій літературі звертають увагу на те, що юридична відповідальність можлива лише тоді, коли існують фактичні, юридичні та процесуальні підстави її виникнення. Так, фактичною підставою юридичної відповідальності є ті життєві обставини (юридичні факти), з наявністю яких норми права пов'язують настання юридичної відповідальності. Ними є наявність у діянні особи складу правопорушення [3, с. 22].

Юридичною підставою відповідальності є правові норми, які містять необхідні об'єктивні та суб'єктивні ознаки поведінки, що кваліфікуються як правопорушення, а також перелік санкцій, що можуть застосовуватися до правопорушників [3, с. 23].

У свою чергу, процесуальною підставою юридичної відповідальності є рішення уповноваженого суб'єкта (юридичний акт) про застосування до певного правопорушника конкретних заходів юридичної відповідальності, ухвалене з додержанням необхідної процедури [3, с. 24].

Проте, як показує досвід, адміністративні санкції можуть мати не тільки характер заходів юридичної відповідальності, а й заходів адміністративного попередження та припинення, відтак теоретичні положення про підстави юридичної відповідальності можна екстраполювати й на інші прояви санкцій. Отже, юридичними підставами застосування санкцій до юридичних осіб можна вважати правові норми, які містять об'єктивні ознаки поведінки юридичних осіб, що кваліфікуються як правопорушення, а також перелік санкцій, що можуть до них застосовуватись. У свою чергу, фактичними підставами застосування санкцій є ті обставини (юридичні факти), з наявністю яких норми права пов'язують застосування санкцій до юридичних осіб.

Передусім звернемо увагу на підстави застосування попереджувально-превентивних санкцій. Хоча в чинному законодавстві України відповідних прикладів набагато менше, ніж прикладів санкцій як заходу юридичної відповідальності, їх розповсюдженість та обсяг сфери, у якій вони застосовуються, дають можливість стверджувати про повноцінність такого виду санкцій.

Яскравим прикладом нормативної конструкції застосування санкцій попереджувально-превентивного характеру є Закон України «Про санкції» [4], який поряд з іншим передбачає застосування санкцій до іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента.

Відповідно до статті 1 цього Закону, з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету й територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства та держави можуть застосовуватися спеціальні економічні й інші обмежувальні заходи (далі – санкції). Тобто в статті чітко визначено мету застосування санкцій – запобігання порушенню прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства та держави. А в статті 3 цього ж Закону прямо вказано, що підставами для застосування санкцій є дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету й територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини та громадянина, інтереси суспільства й держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових утрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод.

І тут ми маємо справу не з правопорушенням як фактом реальної дійсності, а лише з ризиком, діями, що створюють реальні та/або потенційні загрози. Більше того, відповідно до частини третьої цієї ж статті, підставою для застосування санкцій також є вчинення іноземною юридичною особою, юридичною особою, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, а також суб'єктами, які здійснюють терористичну діяльність, дій, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, стосовно іншої іноземної держави, громадян чи юридичних осіб останньої.

І подібні адміністративні санкції не є поодинокими. Так, відповідно до статті 29-1 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» [5], яка має назву «Обмежувальні (корегувальні) заходи щодо продукції, яка відповідає встановленим вимогам, але становить небезпеку чи ризик», якщо орган ринкового нагляду встановив, що продукція відповідає встановленим вимогам, але становить ризик для життя і здоров'я громадян або інших аспектів захисту суспільних інтересів, він невідкладно вимагає відповідно до методики вжиття обмежувальних (корегувальних) заходів, затвердженої Кабінетом Міністрів України, від відповідного суб'єкта господарювання вжити протягом визначеного строку заходів для усунення такого ризику, вилучення продукції з обігу та/або відкликання її з ринку залежно від характеру визначеного ризику. Оцінка ризику проводиться органом ринкового нагляду відповідно до методики вжиття обмежувальних (корегувальних) заходів, затвердженої Кабінетом Міністрів України.

Обрання санкцій у вигляді обмежувального (корегувального) заходу здійснюється на основі оцінки ризику завдання шкоди життю та здоров'ю людей з боку відповідної продукції. Так, у Методиці вжиття обмежувальних (корегувальних) заходів, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2011 р. № 1407 [6], міститься розділ «Умови та обставини обрання обмежувальних (корегувальних) заходів», у якому здійснюється диференціація обмежувальних (корегувальних) заходів залежно від ступеня ризику загрози завдання шкоди життю та здоров'ю людей з боку відповідної продукції.

Зі змісту наведених норм випливає, що підставою застосування попереджувально-превентивних санкцій є не правопорушення як таке, а лише ризик завдання шкоди продукцією і спосіб застосування й зміст санкції залежить від ступеня такого ризику.

Ще одним прикладом ризикованої діяльності, яка формально не є правопорушенням, але є підставою застосування санкцій, є норми Закону України «Про банки і банківську діяльність» [7]. Відповідно до статті 73 цього Закону, поряд з іншими підставами застосування заходів впливу НБУ зазначено «здійснення ризикової діяльності, яка загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку». Тобто в самому законодавчому формулюванні зроблено акцент на загрозі інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, що й обумовлює можливість застосування санкцій. Важливим моментом тут є той факт, що на підзаконному рівні, у Положенні про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України 17.08.2012 № 346 [8], чітко визначені критерії, на підставі яких уповноваженим суб'єктом робиться висновок про ризикованість діяльності банку, а відтак і про наявність підстав для застосування санкцій у вигляді відповідних заходів впливу. На подібні обставини свого часу звертала увагу Т.М. Власова [9, с. 164], хоча критерії ризикованої діяльності на той час були дещо іншими.

На відміну від підстав застосування адміністративних санкцій попереджувально-превентивного характеру, підставами застосування санкцій припинювального характеру є реальні правопорушення, але й у цьому випадку ці правопорушення мають свої особливості.

Так, статтею 17-7 Закону України «Про політичні партії» [10] передбачено застосування до політичних партій санкцій у вигляді зупинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії. Відповідно до цієї статті, державне фінансування статутної діяльності політичної партії зупиняється за рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції в разі:

1) неподання політичною партією звіту про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру в установлений цим Законом строк;

2) подання політичною партією звіту про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, оформленого з грубим порушенням установлених вимог, або звіту, який містить недостовірні відомості про майно політичної партії чи кошти або витрати політичної партії в розмірі більше двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати, установленої на 1 січня відповідного календарного року.

Тут можна спостерігати два склади правопорушень, об'єктивна сторона першого

з яких виражається в протиправній бездіяльності (неподання політичною партією звіту про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру), а другого – у протиправній діяльності (подання політичною партією звіту про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, оформленого з грубим порушенням установлених вимог, або звіту, який містить недостовірні відомості).

Загальною ознакою цих правопорушень є те, що вони є триваючими. Хоча в теорії є достатньо багато точок зору на ознаки триваючого правопорушення, буде доцільним звернутися до позиції Касаційного адміністративного суду (далі – КАС) із цього приводу, оскільки саме цей суд має забезпечувати єдність судової практики в адміністративних справах.

Так, у Постанові від 18.06.2020 у справі № 682/2447/16-а КАС роз'яснив, що триваючими адміністративними проступками є проступки, пов'язані з тривалим, неперервним невиконанням обов'язків, передбачених правовою нормою, припиняються виконанням регламентованих обов'язків, якщо ці обов'язки ще можливо виконати. Триваючі правопорушення характеризуються тим, що особа, яка вчинила якісь певні дії чи бездіяльність, перебуває надалі в стані безперервного продовження цих дій (бездіяльності), увесь час безперервно скоює правопорушення (яке можливо припинити) у вигляді невиконання покладених на нього обов'язків, які ще можливо виконати [11].

Крім того, у згаданій вище статті 17-7 Закону України «Про політичні партії» зазначено, що Національне агентство з питань запобігання корупції приймає рішення про зупинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії до усунення політичною партією причин, що зумовили зупинення державного фінансування її статутної діяльності. У разі усунення політичною партією причин, які зумовили зупинення державного фінансування її статутної діяльності, Національне агентство з питань запобігання корупції не пізніш як через п'ять днів після отримання звіту політичної партії про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру з усунутими недоліками розглядає питання про відновлення державного фінансування статутної діяльності відповідної політичної партії. Державне фінансування статутної діяльності політичної партії відновлюється з початку кварталу, наступного за кварталом, у якому прийнято рішення про відновлення державного фінансування статутної діяльності політичної партії.

Власне підставою для прийняття рішення про припинення дії санкції у вигляді зупинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії є припинення протиправного діяння, що стало підставою для її застосування.

Аналогічна ситуація має місце із застосуванням такої санкції, як зупинення ліцензії, передбаченого Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [12]. Відповідно до пункту 1-3 статті 1 цього Закону, зупинення дії ліцензії повністю або частково – тимчасове припинення суб'єкта господарювання права на провадження виду господарської діяльності або частини виду господарської діяльності, на який йому видано ліцензію, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про зупинення дії ліцензії повністю або частково, про що робиться запис у ліцензійному реєстрі. Але водночас закон передбачає й зворотну дію. Відповідно до пункту 1-4 статті 1 цього ж Закону, відновлення дії ліцензії повністю або частково – поновлення суб'єкта господарювання права на провадження виду господарської діяльності або частини виду господарської діяльності, на який йому видано ліцензію, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про відновлення дії ліцензії повністю або частково, про що робиться запис у ліцензійному реєстрі.

Тобто законом одразу встановлюється можливість припинення дії санкції, що характерно для значної частини санкцій припинювального характеру. Відповідно до статті 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», підставою для прийняття органом ліцензування рішення про зупинення дії ліцензії повністю або частково є акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов провадження виду господарської діяльності (частини виду господарської діяльності) або несплата за видачу ліцензії. Є цілком очевидним, що обидва правопорушення є триваючими, що й обумовлює можливість застосування санкцій припинювального характеру.

Однак, коли правопорушення не може бути припинено шляхом усунення підстав для застосування припинювальних санкцій, можуть застосовуватися санкції незворотного характеру, але виключно з метою припинення правопорушення без досягнення карального ефекту. Але в будь-якому разі підставою застосування таких санкцій обов'язково має бути триваюче правопорушення. Прикладом таких підстав можуть бути норми Закону України «Про захист суспільної моралі» [13].

Відповідно до статті 11 цього Закону, забороняється розповсюдження чи реалізація друкованої продукції певного змісту. У разі порушення положень цієї статті, а також при відсутності права займатися видавничою діяльністю друкована продукція чи поліграфія відповідного характеру вилучається з продажу уповноваженими органами державної влади в порядку, передбаченому чинним законодавством. У цьому випадку санкцією за порушення є вилучення друкованої продукції чи поліграфії і є очевидним, що таку санкцію не можна відмінити чи припинити з огляду на її зміст. Проте метою застосування цієї санкції є припинення правопорушення, а самі правопорушення мають триваючий характер.

Найбільш широкий спектр підстав застосування санкцій до юридичних осіб являють собою підстави юридичної відповідальності. Зазначені підстави представлені здебільшого нормативними конструкціями традиційних правопорушень, об'єктивна сторона яких виражається в діях або бездіяльності юридичних осіб.

Так, наприклад, відповідно до статті 26 Кодексу України про надра [14], підставами застосування санкції у вигляді припинення права користування надрами є користування надрами із застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр, призводять до забруднення навколишнього природного середовища або шкідливих наслідків для здоров'я населення; використання надр не для тієї мети, для якої їх надано, порушення інших вимог, передбачених спеціальним дозволом на користування ділянкою надр.

У цьому прикладі перша підстава в складі об'єктивної сторони має дію та вказівку на шкідливі наслідки такої дії, тобто має місце матеріальний склад правопорушення. Друга підстава містить тільки вказівку на характер протиправної дії, тобто тут має місце формальний склад правопорушення.

Прикладами бездіяльності як підстави застосування санкцій до юридичних осіб можна вважати ситуації, описані в статті 31 Закону України «Про теплопостачання» [15], яка має назву «Штрафні санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання за правопорушення у сфері теплопостачання». Так, частиною другою цієї статті передбачено відповідальність за невиконання (ухилення від виконання) або несвоєчасне виконання рішень чи приписів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері енергозбереження, або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) у галузі теплопостачання, або національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, – у розмірі до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Частиною дев'ятою цієї ж статті встановлено відповідальність за неприєднання власниками теплових мереж до теплової мережі теплогенеруючої установки або споживача теплової енергії, які розташовані на території, закріпленій за власниками в разі виконання ними умов на приєднання, – у розмірі до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Окремі автори вказують на існування, крім традиційного правопорушення, такої підстави юридичної відповідальності, як «протиправний стан» [16, с. 120–125]. Протиправний стан являє собою сукупність статичних обставин, які за своїми ознаками не є ані дією, ані бездіяльністю, проте за його існування законодавець передбачає юридичну відповідальність. Варто зазначити, що протиправний стан зустрічається й серед підстав застосування санкцій, що застосовуються до юридичних осіб. Так, наприклад, досить багато підстав застосування санкцій припинювального характеру у вигляді протиправного стану міститься в Кодексі цивільного захисту України [17]. Так, відповідно до статті 70 цього Кодексу, підставами для зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів поряд з іншими є відсутність на виробництвах, на яких застосовуються небезпечні речовини, паспортів (формулярів) на обладнання та апаратуру або систем із забезпечення їх безперебійної (безаварійної) роботи (пункт 5); невідповідність кількості засобів індивідуального захисту органів дихання від небезпечних хімічних речовин нормам забезпечення ними працівників суб'єкта господарювання, їх непридатність або відсутність (пункт 6); відсутність або непридатність до використання засобів індивідуального захисту в осіб, які здійснюють обслуговування потенційно небезпечних об'єктів або об'єктів підвищеної небезпеки, а також в осіб, участь яких у ліквідації наслідків надзвичайної ситуації передбачена планом локалізації і ліквідації наслідків аварій (пункт 8); відсутність на об'єкті підвищеної небезпеки диспетчерської служби або її неготовність до виконання покладених на неї завдань, у тому числі через відсутність відповідних документів, приладів, обладнання або засобів індивідуального захисту (пункт 9); неготовність до використання за призначенням аварійно-рятувальної техніки, засобів

цивільного захисту, а також обладнання, призначеного для забезпечення безпеки суб'єктів господарювання (пункт 10). Власне слова «відсутність», «невідповідність», «непридатність», «неготовність» та акцентують увагу не на діях або бездіяльності, що призвели до цього, а саме ознаках певного стану об'єкта.

У цьому випадку можна заперечити, що зазначені обставини є наслідками протиправних дій або бездіяльності, але в пункті 1 частини першої статті 70 зазначеного Кодексу окремою підставою застосування санкцій визначено «недотримання вимог пожежної безпеки, визначених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами, нормами і правилами».

Велика кількість складів правопорушень юридичних осіб, що міститься у великій кількості самих різноманітних законів, викликає в науковців пропозиції здійснити кодифікацію відповідного законодавства. При цьому такі пропозиції висловлюються як результат досліджень, як правило, адміністративної відповідальності юридичних осіб. Так, О.В. Бєлікова пише: «Перераховані аргументи привели автора до думки про необхідність розробки та прийняття Закону України «Про основи законодавства України про адміністративні правопорушення юридичних осіб», який містив би загальні положення і принципи такої відповідальності, забезпечував правову базу про відповідальність за адміністративні правопорушення юридичних осіб. Ця пропозиція займає центральне місце у визначенні напрямів вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб» [18, с. 68].

Схожу думку висловлює І.Г. Петрова: «Таким чином, детальний аналіз етапів історичного розвитку інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб, зокрема у сфері природокористування а також чинного законодавства України слід зробити висновок, що все це свідчить не про відсутність адміністративної відповідальності юридичних осіб, а навпаки, про те, що інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб перебуває в процесі становлення. Безперечно, він ще остаточно не оформився й містить багато суперечностей і прогалин, однак, заперечувати його існування немає жодних підстав. На нашу думку, новий етап розвитку інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб розпочнеться з прийняттям нового Кодексу України про адміністративні правопорушення, де буде відображено новий ступінь розвитку всіх галузей вітчизняного адміністративного права або з внесенням змін до чинного кодексу у частині яка буде передбачати відповідальність юридичних осіб» [19, с. 191].

М.В. Удод зазначає аналогічне: «Таким чином, можна дійти думки про необхідність подальшого вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини адміністративної відповідальності юридичних осіб України на сучасному етапі розвитку щодо притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб, а саме:

1) передбачити в адміністративному законодавстві поряд з фізичними особами і юридичну особу як суб'єкта адміністративного правопорушення;

2) включити до КУпАП визначення адміністративного правопорушення юридичної особи, закріпивши при цьому принцип вини юридичної особи у вчиненні адміністративного правопорушення як обов'язкову умову притягнення її до адміністративної відповідальності» [20].

Зазначені вище висновки та пропозиції чи їм подібні є доволі розповсюдженими, але їх появлення свідчить про недотримання вимоги всебічності в наукових дослідженнях. На нашу думку, систематизація норм, що встановлюють відповідальність юридичних осіб адміністративного типу, не є можливою з таких підстав.

По-перше, як продемонстровано вище, санкції, що застосовуються до юридичних осіб, є органічною частиною нормативно-правових актів, які призначені для регулювання цілих сфер суспільних відносин і вилучення із цих нормативно-правових актів таких норм буде порушувати цілісність правового регулювання у конкретній сфері.

По-друге, у багатьох випадках у законодавстві не робиться виокремлення попереджувальних, припинювальних і каральних санкцій, для яких існує єдиний процесуальний механізм реалізації. Це є властивим, наприклад, для податкового законодавства, банківського законодавства, законодавства про економічну конкуренцію тощо. За таких умов виокремлювати з відповідних законів підстави застосування санкцій, які є заходом юридичної відповідальності, і розміщувати їх в іншому кодифікованому акті немає сенсу.

По-третє, у чинному законодавстві міститься декілька різних процесуальних конструкцій застосування санкцій до юридичних осіб, які не можуть бути уніфікованими в силу різних причин, у тому числі з огляду на унікальність деяких із них.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що характеристики підстав застосування адміністративних санкцій до юридичних осіб залежать від характеру самих

санкцій, зокрема мети їх застосування. Підставами застосування попереджувальних адміністративних санкцій є ризик завдання шкоди певними об'єктами чи діяльністю або ризик вчинення правопорушень. Підставами застосування припинювальних санкцій є триваюче правопорушення, причому самі такі санкції характеризуються можливістю відміни чи припинення. Підставами застосування до юридичних осіб санкцій, що є заходами юридичної відповідальності, і частини інших санкцій можуть бути правопорушення в їх класичному розумінні або протиправний стан.

Специфіка підстав застосування санкцій до юридичних осіб, особливості джерел, що містять нормативні конструкції застосування таких санкцій, і процесуальні особливості їх застосування дають можливість стверджувати про недоцільність кодифікації законодавства про застосування санкцій до юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за ред. В.В. Дубчинського. Харків, 2006. 1008 с.

2. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. 3-е изд. Москва, 1975. 298 с.

3. Проблеми правової відповідальності : монографія. / Ю.П. Битяк та ін. ; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків, 2014. 348 с.

4. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text (дата звернення: 31.01.2021).

5. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2735-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2735-17#Text (дата звернення: 31.01.2021).

6. Про затвердження Методики вжиття обмежувальних (корегувальних) заходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2011 р. № 1407. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1407-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 31.01.2021).

7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text (дата звернення: 31.01.2021).

8. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу : Постанова Правління Національного банку України 17.08.2012 № 346. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1590-12#Text (дата звернення: 31.01.2021).

9. Власова Т.М. Підстави застосування заходів впливу НБУ. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : зб. наук. праць.* Суми, 2006. Т. 16. С. 159–165.

10. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text (дата звернення: 31.01.2021).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 червня 2020 року у справі № 682/2447/16-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89896636 (дата звернення: 31.01.2021).

12. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text (дата звернення: 31.01.2021).

13. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text (дата звернення: 31.01.2021).

14. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 року № 132/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 31.01.2021).

15. Про теплопостачання : Закон України від 2 червня 2005 року № 2633-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-15#Text (дата звернення: 31.01.2021).

16. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 220 с.

17. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text (дата звернення: 31.01.2021).

18. Бєлікова О.В. Розвиток законодавства України про адміністративну відповідальність юридичних осіб. *Наше право.* 2013. № 1. С. 67–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2013_1_14 (дата звернення: 31.01.2021).

19. Петрова І.Г. Розвиток інституту адміністративної відповідальності юридичних осібна території України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2013. Вип. 6-1 (1). С. 179–182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1(1)__47 (дата звернення: 31.01.2021).

20. Удод М.В. Адміністративна відповідальність юридичних осіб. *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право».* 2010. № 1. С. 90–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_1(4)__17 (дата звернення: 31.01.2021).

Oleksandr Tanchyk. Grounds for applying administrative sanctions to legal entities

The article is devoted to the coverage of grounds for applying sanctions of a preventive, suspensive and punitive nature to legal entities (measures of legal responsibility). The article shows that the rules, which regulate the application of administrative sanctions to legal entities, are distributed over a significant number of regulations, and, at the same time, the mechanisms of applications and realizations of such sanctions are not universal, but are adapted to the features of specific sanctions and the grounds for their applications. Based on the analysis of a number of laws, normative constructions of the grounds for applying sanctions to legal entities of the administrative character are point out. The text shows that the grounds for applying preventive administrative sanctions are the risk of damage to certain objects or activity or the risk of committing offences. The grounds for applying suspensive sanctions are long offense, and such sanctions are characterized by the possibility cancellation or termination. However, when the offense can`t be terminated by eliminating the grounds for applying suspensive sanctions, the sanctions of an irreversible nature may be applied, but only for purpose or terminating the offense without achieving a punitive effect. The grounds for applying sanctions to legal entities, which are measures of legal responsibility and part of other sanctions, may be offenses in their classical sense or illegal status. The article presents arguments in favor of the position on the inexpediency of codification of legislation for applying administrative sanctions to legal entities. In particular, it is noted that the sanctions applied to legal entities are an integral part of regulations that are designed to regulate entire areas of public relations and the removal of these regulations will violate the integrity of legal regulation in a particular area. In addition, in many cases. The legislation does not distinguish preventive, suspensive and punitive sanctions, for which there is a single procedural mechanism for implementation. Under such conditions, it does not make sense to separate the grounds for applying sanctions from the relevant laws and place them in another codified act. Also, the current legislation contains several different procedural constructions for applying sanctions to legal entities, which cannot be unified due to various reasons, including due to the uniqueness of some of them.

Key words: administrative sanctions, legal entity, the grounds for applying administrative sanctions, offense, illegal status.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.24

В'ячеслав Тильчик,
докт. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету Державної фіскальної служби України

Наталія Шпак,
доцент кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету Державної фіскальної служби України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ПРОЗОРОСТІ Й ПІДЗВІТНОСТІ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

Зважаючи на високий рівень корупції в Україні, можливість керувати великими наборами даних у сфері публічних фінансів призначена для виявлення конфлікту інтересів, потенційних, поточних і вірогідних випадків неефективного розподілу ресурсів. Водночас прозорість публічних фінансів зводиться не лише до аналізу показників бюджету, а й до більш широкого значення: аналізу якості національного та місцевого адміністрування для досягнення цілей сталого розвитку 16+.

Закономірно, що такі негативні прояви, як ухилення від сплати податків; низька якість уряду та публічних послуг; зниження довіри до уряду й публічних інституцій, сприяють виснаженню ресурсів країни та призводять до відтоку капіталу за кордон.

Забезпечення прозорості публічних фінансів для контролю за ефективністю їх розподілу стає запорукою успіху процесу реформ у всіх сферах національної економіки.

Додатково зазначено, що потенційні рішення щодо подолання корупційних ситуацій, пов'язаних із фіскальною діяльністю, можуть бути розглянуті в рамках таких технологічних розробок: технології розподіленої книги, з яких Blockchain є одним із прикладів за умови правильного проєктування та керування, можуть зберігати особисту інформацію та інформацію про транзакції надійно й відкрито. Вони мають потенціал для підвищення підзвітності та зменшення корупційних ризиків у публічних операціях шляхом підвищення цілісності записів даних і достовірності загальнодоступної інформації.

Незмінний слід угод також може використовуватися державними аудиторами та сприяти виконанню їхніх повноважень; відкриті дані або великі дані, зростаюча кількість країн, які забезпечують відкритий доступ до даних у машиночитаному форматі, що дає користувачам досліджувати, аналізувати та повторно використовувати дані для підвищення прозорості та підзвітності, наприклад, показавши, куди і як витрачаються публічні фінанси. Наголошено на тому, що уряди, громадянське суспільство й наукові кола мають продовжувати фінансувати, підтримувати та проводити подальші дослідження щодо потенціалу використання реєстрів бенефіціарних власників і пошуку шляхів їх удосконалення.

Ключові слова: запобігання корупції, прозорість і підзвітність публічних фінансів, міжнародні стандарти забезпечення сталого розвитку, ефективність адміністрування.

Постановка проблеми. Приєднання України до міжнародної спільноти потребує нового погляду на проблему протидії корупції відповідно до стандартів, принципів і норм, розроблених міжнародними інституціями. Вплив міжнародних стандартів, норм і принципів міжнародного права на розвиток національного законодавства, зокрема й антикорупційного, об'єктивно зростає.

У глобальному масштабі Світовий економічний форум підрахував [1], що вартість корупції становить близько 2,6 трлн дол. США на рік, або 5 відсотків світового валового внутрішнього продукту (ВВП). За даними Світового банку, підприємства та фізичні особи платять більше ніж $ 1 трлн хабарів щороку. Вплив корупції непропорційно впливає на найбільш незахищені верстви населення в суспільстві. Широко розповсюджена корупція стримує інвестиції, послаблює економічне зростання (сприяючи тінізації економіки) [2] та підриває верховенство права.

За індикатором ефективності уряду, який відповідає цілям сталого розвитку (далі – ЦСР) 16.6 (розбудова ефективних, підзвітних і прозорих інституцій на всіх рівнях), у період з 2014 по 2019 роки Україна не досягла прогресу в цьому напрямі й отримувала показники від 32,2 – до 39,90 (рейтинг

© В. Тильчик, Н. Шпак, 2021

країни від 0–100, що вказує на її місце серед усіх країн світу, де 0 відповідає найнижчому рейтингу, а 100 відповідає найвищому) [3].

Дослідники взаємозв'язків між корупцією та стійким розвитком економіки вказують, що існує негативний взаємозв'язок між корупцією та зростанням і що корупція може призвести до руйнування капітальної бази країни [3]. Крім того, взаємозв'язок між корупцією та стійким розвитком неодноразово наголошувався в резолюціях, прийнятих Конференцією держав-учасниць Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції.

Отже, світовому співтовариству необхідно розглядати корупцію як перешкоду на шляху реалізації ЦСР та активізувати антикорупційні зусилля для їх досягнення.

Метою статті є розгляд шляхів запобігання корупції в контексті підвищення прозорості й підзвітності публічних фінансів.

Виклад основного матеріалу. Важливість протидії корупції чітко підкреслюється в ЦСР 16+, які закликають держави «сприяти мирним та інклюзивним суспільствам для сталого розвитку, забезпечити доступ до правосуддя всіх і побудови ефективних, підзвітних та інклюзивних інституцій на всіх рівнях» шляхом зменшення незаконних фінансових потоків, посилення відшкодування та повернення викрадених активів, істотного зменшення хабарництва й корупції.

Для допомоги зацікавленим країнам побудувати ефективні, підзвітні та інклюзивні інституції на всіх рівнях, утілені в Порядку денному сталого розвитку до 2030 року, Комітетом експертів із публічного управління пропонується застосовувати принципи, затверджені Економічною та Соціальною радою [4].

Для ефективності інституцій на всіх рівнях пропонується застосовувати принципи компетентності; обґрунтованого формування політики та співпраці. Ґрунтуючись на принципі компетентності для ефективного виконання своїх функцій, установа повинна мати достатній досвід, ресурси та інструменти для адекватного виконання функцій під їхнім керівництвом: просування професійної робочої сили в публічному секторі; стратегічне управління людськими ресурсами; розвиток лідерських якостей і навчання публічних службовців; управління продуктивністю; управління, орієнтоване на результати; фінансове управління та контроль; ефективне та справедливе управління доходами; інвестиції в електронне урядування.

Обґрунтоване формування політики для досягнення запланованих результатів передбачає, що державна політика має бути узгодженою та ґрунтуватися на правдивих або встановлених підставах: стратегічне планування та прогнозування; аналіз регуляторного впливу; сприяння формуванню послідовної політики; посилення національних статистичних систем; системи моніторингу й оцінки; науково-політичний інтерфейс; структури управління ризиками; обмін даними.

Співпраця для розв'язання проблем, що становлять спільний інтерес, складається з того, що установи на всіх рівнях управління та в усіх секторах мають працювати разом із недержавними суб'єктами для досягнення тих самих цілей, мети й результату: центр координації уряду під керівництвом глави держави або уряду; співпраця, координація, інтеграція та діалог між рівнями управління й функціональними сферами; підвищення обізнаності про ЦСР; мережеве управління; багатосторонні партнерські відносини.

Забезпечення підзвітності шляхом застосування принципів: доброчесності; прозорості й незалежного нагляду – полягає в такому.

Доброчесності (перебуваючи на службі в інтересах суспільства, публічні службовці мають виконувати свої службові обов'язки чесно, добросовісно й у спосіб, що відповідає обґрунтованості морального принципу): просування антикорупційної політики, практики; дотримання кодексів поведінки публічних службовців; конкурентні публічні закупівлі; запобігання хабарництву й торгівлі впливом; політика щодо конфлікту інтересів; захист викривачів; забезпечення належної оплати праці та справедливих шкал оплати праці публічних службовців.

Прозорості (задля забезпечення підзвітності та громадського контролю, установи мають бути відкритими й відвертими під час виконання своїх функцій і сприяти доступу до інформації за умови лише певних та обмежених винятків, передбачених законодавством): проактивне розкриття інформації; прозорість бюджету; відкриті публічних даних; реєстрів бенефіціарних власників.

Незалежного нагляду (задля збереження довіри до уряду, наглядові органи мають діяти відповідно до суворо професійних міркувань, окремо та без впливу інших): сприяння незалежності регулюючих органів; домовленості щодо перегляду адміністративних рішень судами чи іншими органами; незалежний аудит; повага до законності.

Інклюзивності, дотримуючись принципів: «не залишаючи нікого позаду»; недискримінації; участі; субсидіарності; справедливості між поколіннями.

«Не залишаючи нікого позаду» – це принцип означає забезпечення поваги, захисту й дотримання прав людини та основних свобод, доступ до публічної служби, що має забезпечуватися на загальних умовах рівності, щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майна, народження, інвалідності чи іншого статусу, сприяння справедливій фіскальній і монетарній політиці; сприяння соціальній справедливості; дезагрегація даних; систематичне спостереження та огляд.

Недискримінації, тобто забезпечення можливості гідно та рівноправно реалізовувати свій потенціал. Державна політика має враховувати потреби та прагнення всіх верств суспільства, включаючи найбідніші та найбільш вразливі до дискримінації, сприяння різноманіттю робочої сили в публічному секторі; заборона дискримінації під час надання публічних послуг; багатомовне надання послуг; стандарти доступності; культурний аудит установ; універсальна реєстрація народжень; бюджетування з урахуванням гендерних аспектів.

Участі – ефективність держави, означає, що всі значні політичні групи мають брати активну участь у питаннях, які стосуються їх безпосередньо, і мати можливість впливати на політику шляхом вільних і чесних виборів; процесу регулювання публічних консультацій; консультації із зацікавленими сторонами; бюджетування за участю; розвиток, орієнтований на громаду.

Субсидіарності – сприяння уряду, який реагує на потреби та прагнення всіх людей, центральні органи виконавчої влади мають виконувати лише ті завдання, які неможливо ефективно виконувати на регіональному або місцевому рівнях; фіскальний федералізм; посилення міського управління; зміцнення муніципальних і місцевих фінансових систем; посилення місцевого потенціалу щодо запобігання, адаптації та зниження зовнішніх загроз; багаторівневе управління.

Справедливості між поколіннями – принцип, що означає сприяння процвітанню та якості життя для всіх верст населення. Установи мають приймати адміністративні акти, які врівноважують короткострокові потреби сучасного покоління й довгострокові потреби майбутніх поколінь, здійснювати оцінку впливу на сталий розвиток; довгострокове управління державним боргом; довгострокове територіальне планування та просторовий розвиток; управління екосистемою.

Джерела походження коштів незаконних фінансових потоків транскордонних трансфертів мають три форми: корупція, наприклад, хабарництво та крадіжки публічними службовцями; злочинні дії, такі як торгівля наркотиками, торгівля людьми, незаконний продаж зброї; ухилення від сплати податків тощо.

Країни, що розвиваються, генерують величезний обсяг незаконних транскордонних фінансових потоків (1–1,6 трлн дол. США на рік) [5], мають значний вплив на глобальну економіку та чіткі зв'язки з корупцією. Секретні юрисдикції відіграють ключову роль в отриманні незаконних фінансових потоків.

Уряди повинні створити обов'язкові публічні реєстри, які розкривають бенефіціарних власників цільових фондів і суб'єктів господарювання, з метою полегшення відстеження незаконних фінансових потоків та ускладнення отримання вигоди від корупційних і злочинних доходів [7].

Зусилля України у створенні публічного реєстру не призвели до відчутного прогресу через проблеми з дотриманням вимог щодо повідомлення суб'єктами господарювання інформації про кінцевих бенефіціарних власників. Лише 16% суб'єктів господарювання подали інформацію до серпня 2017 року про бенефіціарних власників, через три роки після введення в дію Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон) [8] у редакції від 14.10.2014 за № 1702-VII. До кінця 2018 року цей показник змінився на 20% [8].

Досягнення прогресу в цьому напрямі передбачається за допомогою вдосконаленої процедури розкриття суб'єктами господарювання своїх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) і посилення вимог до виявлення суб'єктами первинного фінансового моніторингу бенефіціарних власників своїх клієнтів, визначених у новій редакції Закону [10]. Водночас запровадження нової процедури щодо порядку й обсягу надання суб'єктами господарювання, зареєстрованих до набрання чинності Закону, державному реєстратору інформації про кінцевих бенефіціарних власників визначено частиною четвертою розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, де вказано, що протягом трьох місяців з дня набрання чинності нормативно-правовим актом буде затверджена форма та зміст структури власності, яка досі не затверджена, чим фактично блокується подальша робота в цьому напрямі.

Об'єднанні зусилля Програми розвитку ООН і Департаменту економічних та соціальних питань ООН зосереджуються на розвитку аналітичної рамки, що полягає

в наданні можливостей урядам, зацікавленим сторонам і партнерам у галузі розвитку для вивчення, зміцнення якості своїх зацікавлених сторін і кращих практик [11].

Концептуально структура базується на трьох ключових принципах зацікавлених сторін стосовно якості залучення, включаючи два виміри в кожному, які висвітлено в Порядку денному на 2030 рік і відображено в ЦСР 16+, зокрема ґрунтуючись на літературі про зацікавлені сторони з якості залучення агентств ООН, суб'єктів громадянського суспільства та інших:

1) інклюзія, що охоплює недискримінацію та доступність;

2) участь, що охоплює доступ до інформації, на якій залучення відбувається, і впливає на прийняття рішень;

3) підзвітність, що охоплює прозорість процесу залучення.

Цифрові технології забезпечують новаторські інструменти для відстеження публічних грошових коштів і перевірки реєстрів бенефіціарних власників з іншими реєстрами в країні в режимі реального часу, адже технології стають ключовими в протидії корупції та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Реєстри бенефіціарних форм власності є потужним інструментом боротьби з корупцією та відмиванням грошей, але вони працюють за призначенням лише тоді, коли дані, що містяться, є повними й точними.

Для досягнення заявленої мети Директиви ЄС про боротьбу з відмиванням грошей [12] необхідно, зокрема, ужити заходів для перегляду визначення бенефіціарного власника, щоб забезпечити точну ідентифікацію, розкриття й запис у реєстр усіх бенефіціарів інвестиційних фондів, реальну фізичну особу, яка є кінцевим інвестором.

Випадки невиконання та/або неправдивої інформації варто своєчасно санкціонувати, прийняти механізм перевірки інформації, наданої юридичними особами. Наприклад, шляхом перехресної перевірки інформації в реєстрі з іншими державними базами даних або використання передової аналітики. Параметри для перевірки повинні бути чітко визначені та відповідати вимогам безпеки й конфіденційності.

Європейська комісія, з іншого боку, повинна використати огляд принципів боротьби з відмиванням грошей у ЄС, який, як очікується, відбудеться цього року, як можливість переглянути та внести зміни до поточного визначення бенефіціарної власності. Також має вирішальне значення зобов'язання держав-членів самостійно перевіряти інформацію, записану в їхніх реєстрах бенефіціарних форм власності.

Зокрема, потенційні рішення щодо подолання корупційних ситуацій, пов'язаних із фіскальною діяльністю, можуть бути розглянуті в рамках таких технологічних розробок: технології розподіленої книги, з яких Blockchain є одним із прикладів за умови правильного проєктування та керування, можуть зберігати особисту інформацію та інформацію про транзакції надійно й відкрито. Вони мають потенціал для підвищення підзвітності та зменшення корупційних ризиків у публічних операціях шляхом підвищення цілісності записів даних і достовірності загальнодоступної інформації.

Незмінний слід угод також може використовуватися державними аудиторами та сприяти виконанню їхніх повноважень; відкриті дані або великі дані, зростаюча кількість країн, які забезпечують відкритий доступ до даних у машиночитаному форматі, що дає користувачам змогу досліджувати, аналізувати та повторно використовувати дані для підвищення прозорості й підзвітності, наприклад, показавши, куди і як витрачаються публічні фінанси.

Уряди, громадянське суспільство та наукові кола мають продовжувати фінансувати, підтримувати і проводити подальші дослідження щодо потенціалу використання реєстрів бенефіціарних власників і пошуку шляхів їх удосконалення.

Висновки

Незмінний слід угод також може використовуватися державними аудиторами та сприяти виконанню їхніх повноважень; відкриті дані або великі дані, зростаюча кількість країн, які забезпечують відкритий доступ до даних у машиночитаному форматі, що дає користувачам змогу досліджувати, аналізувати та повторно використовувати дані для підвищення прозорості й підзвітності, наприклад, показавши, куди і як витрачаються публічні фінанси. Наголошено на тому, що уряди, громадянське суспільство та наукові кола мають продовжувати фінансувати, підтримувати та проводити подальші дослідження щодо потенціалу використання реєстрів бенефіціарних власників і пошуку шляхів їх удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Global Cost of Corruption at Least 5 Per Cent of World Gross Domestic Product, Secretary-General Tells Security Council, Citing World Economic Forum Data. URL: https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm (дата звернення: 05.02.2021).

2. Pashko P., Tylchyk O., Kotukha O. Ontology of scientific cognition of shadow economy and economic shading. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. № 2. P. 151–158.

3. Kaufmann, Daniel and Kraay, Aart and Mastruzzi, Massimo, The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues (September 2010). World Bank Policy Research Working Paper No. 5430, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1682130; The Worldwide Governance Indicators (WGI) project reports aggregate and individual governance indicators for over 200 countries and territories over the period 1996–2019. Interactive Data Access. Indicator – Governance Effectiveness. Country – Ukraine. Years 2014–2019. URL: http://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports (дата звернення: 05.02.2021).

4. Aidt T.S., 2010. «Corruption and Sustainable Development». Cambridge Working Papers in Economics1061, Faculty of Economics, University of Cambridge. URL: https://EconPapers.repec.org/RePEc:cam:camdae:1061 (дата звернення: 05.02.2021).

5. Principles of effective governance for sustainable development. Economic and Social Council E/2018/44-E/C.16/2018/8, para. 31 Official Records, 2018 Supplement № 24. URL: https://publicadministration.un.org/Portals/1/Images/CEPA/Principles_of_effective_governance_english.pdf (дата звернення: 12.02.2021).

6. The Financial Secrecy Index. Tax Justice Network. URL: https://fsi.taxjustice.net/en/ (дата звернення: 10.02.2021).

7. Theo Van der Merwe. Beneficial ownership registers: Progress to date. Transparency International the global coalition against corruption. Anti-corruption glossary. URL: https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Beneficial-ownership-registers_2020_PR.pdf (дата звернення: 12.02.2021).

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII (утрата чинності від 28.04.2020, підстава – 361-IX). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text (дата звернення: 10.02.2021).

9. Open Ownership. 2019. Ukraine's National Beneficial Ownership Register Goes Global. URL: https://www.opengovpartnership.org/stories/lessons-from-reformers-ukraines-national-beneficialownership-register-goes-global/ (дата звернення: 10.02.2021).

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text (дата звернення: 10.02.2021).

11. What is a good practice? a framework to analyse the quality of stakeholder engagement in implementation and follow-up of the 2030 agenda. Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat. New York, 2021. URL: https://sdgs.un.org/sites/default/files/2021-01/UNDP-UNDESA%2C%20Stakeholder%20Engagement%20Report%20FINAL.pdf (дата звернення: 12.02.2021).

12. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (Text with EEA relevance) PE/72/2017/REV/1. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj (дата звернення: 12.02.2021).

Viacheslav Tylchyk, Nataliia Shpak. Ensuring the prevention of corruption in the context of increasing the transparency and accountability of public finances

Given the high level of corruption in Ukraine, the ability to manage large data sets in the area of public finances is designed to identify conflicts of interest, potential, current and probable cases of inefficient allocation of resources. At the same time, the transparency of public finances is reduced not only to the analysis of budget indicators, but also to a broader meaning: the analysis of the quality of national and local administration to achieve the goals of sustainable development (hereinafter – CSD) 16+. Naturally, such negative manifestations as: tax evasion; low quality of government and public services; declining confidence in the government and public institutions contributes to the depletion of the country's resources and leads to the outflow of capital abroad. Ensuring the transparency of public finances to control the efficiency of their distribution is the key to the success of the reform process in all areas of the national economy. In addition, it is noted that In particular, potential solutions to overcome corruption situations related to fiscal activities can be considered in the following technological developments: distributed book technologies, of which Blockchain is one example, provided proper design and management, can store personal and transaction information securely and openly. They have the potential to increase accountability and reduce corruption risks in public transactions by improving the integrity of data records and the reliability of publicly available information. The fixed trace of agreements may also be used by public auditors and facilitate the exercise of their powers; open data or big data, a growing number of countries that provide open access to machine-readable data that allows users to research, analyze and reuse data to increase transparency and accountability, for example by showing where and how public finances are spent. It was emphasized that governments, civil society and academia should continue to fund, support and conduct further research on the potential of using registers of beneficial owners and finding ways to improve them.

Key words: prevention of corruption, transparency, accountability, public finances, international principles, standards, efficiency of administration.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.25

Олександр Шевчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СЕКТОР БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

У статті розглянуто особливості регламентації сектору безпеки України як об'єкта публічного адміністрування. Установлено ознаки та види публічного адміністрування сектору безпеки України. Зазначається, що впровадження й розвиток публічного адміністрування сектору безпеки України визначає Угода про Асоціацію України з Європейським Союзом (2014 р.), Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, Стратегія національної безпеки України (2020 р.) та інші нормативно-правові акти. Проаналізовано правові категорії «сектор безпеки», «сектор безпеки та оборони», «публічне адміністрування», «об'єкт публічного адміністрування», «національні інтереси України». Аргументовано, що публічне адміністрування – це організаційно-розпорядча діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка врегульована законодавством і направлена на забезпечення й реалізацію публічних інтересів. Запропоновано авторське визначення поняття «публічне адміністрування в секторі безпеки України».

Акцентовано увагу на потребі розробки у сфері публічного адміністрування сектору безпеки України новітніх законопроектів стосовно розвитку воєнної, державної, економічної, громадської, інформаційної, екологічної, кібербезпеки, енергетичної безпеки, а також біобезпеки, які б визначали шляхи й інструменти їх реалізації, були спрямовані на протидію наявним і прогнозованим загрозам національній безпеці та національним інтересам України. Наведено напрями вдосконалення участі суспільства у сфері розвитку публічного адміністрування в секторі безпеки України, а саме: (1) створення правових, організаційних умов для залучення громадських організацій і громадян до процесу формування й реалізації державної політики з питань національної безпеки; (2) створення умов для здійснення ефективного громадського контролю за діяльністю складників сектору безпеки й оборони; (3) сприяння участі громадських організацій у підвищенні готовності складників сектору безпеки й оборони.

Ключові слова: сектор безпеки України, сектор безпеки й оборони, адміністративно-правове регулювання, публічне адміністрування, публічний інтерес, об'єкт публічного адміністрування.

Постановка проблеми. Побудова ефективної системи управління сектору безпеки й оборони України є пріоритетним завданням держави. Відповідно до ст. 17 Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1]. Нагальну потребу активного впровадження публічного адміністрування сектору безпеки України визначає Угода про Асоціацію України з Європейським Союзом. Посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод передбачено Угодою [2]. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» указує на доцільність удосконалення системи національної безпеки й оборони в напрямі підвищення обороноздатності держави, реформування Збройних Сил України та інших військових формувань України відповідно до сучасних вимог [3]. У Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України визначено потребу формування й підтримання безпекових спроможностей, що дасть змогу гарантовано забезпечити адекватне та гнучке реагування на весь спектр загроз національній безпеці України, раціонально використовуючи наявні в держави можливості й ресурси [4]. Тому актуальним завданням правової науки є з'ясування адміністративно-правових аспектів сфери безпеки України як об'єкта публічного адміністрування.

У юридичній науці окремим аспектам правового забезпечення національної безпеки приділяли увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, ВМ. Гаращук та ін. Так, К.В. Бондаренко звернула увагу на організаційно-правові засади публічного адміністрування національно-безпековою сферою [5]; А.Г. Мосейко досліджувала публічне адміністрування у сфері

© О. Шевчук, 2021

національної безпеки України [6]; А.М. Михненко зі співавторами звернув увагу на правові проблеми публічного управління та національної безпеки [7]; Ю.М. Павлютін вивчив загальнотеоретичний вимір національної безпеки як об'єкта публічного адміністрування [8] тощо. Однак питання сектору безпеки України як об'єкта публічного адміністрування залишається не дослідженим сучасною адміністративно-правовою доктриною.

Метою статті є визначення змісту й з'ясування правових аспектів діяльності сектору безпеки України як об'єкта публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування сектору безпеки України як об'єкта публічного адміністрування спочатку розглянемо його сутність. За даними Глосарію Програми розвитку публічного адміністрування ООН, публічне адміністрування має два тісно пов'язані значення: (1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету й відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади, його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; (2) управління й реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, пов'язаних із наданням публічних послуг [9]. Державне управління та публічне адміністрування є підвидами соціального управління. Основними елементами публічного адміністрування є суспільство й публічна влада, а саме об'єктом публічного адміністрування є суспільство [10, с. 45]. На думку К.В. Бондаренко, об'єктом публічного адміністрування є специфічна система – тріада, яка складається із соціально-організованого суспільства (інституційний складник), відносин усередині такого суспільства між його членами (динамічний складник), а також правових станів (статичний складник) [5, с. 2]. Серед закономірностей, характерних для публічного адміністрування у сфері національної безпеки, варто виділити цілісність (у системі виникають якості, якими не володіють її елементи); цілеспрямованість (організаційні системи завжди створюються для досягнення певних цілей); ієрархічність (система публічного адміністрування у сфері національної безпеки є соціальною, а такі системи завжди мають ієрархічну структуру); комунікативність (система публічного адміністрування у сфері національної безпеки як соціальна система не може бути ізольована від навколишнього середовища); упорядкованість (стійкість певним чином орієнтованих елементів системи); історичність (будь-яка соціальна система проходить певні етапи становлення, розквіту та занепаду або перетворення); еквіфінальність (здатність соціальних систем досягати певного стану, який залежить виключно від параметрів системи); стабільність (проявляється в залежності від кількість зв'язків між елементами системи; чим їх менше, тим стабільніша система) [6, с. 37]. Вищенаведені ознаки публічного адміністрування можна застосувати в дослідженні.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про національну безпеку України», правову основу державної політики у сферах національної безпеки й оборони становлять Конституція України, цей та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР країни, а також видані на виконання Конституції та законів України інші нормативно-правові акти [11]. Відповідно до положень Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, також важлива роль і місце відводиться суспільству в розвитку сектору безпеки. У Концепції окреслено основні його напрями: (1) створення правових, організаційних умов для залучення громадських організацій і громадян щодо реалізації державної політики з питань безпеки й оборони; (2) створення умов для здійснення ефективного громадського контролю за діяльністю вищенаведених складників; (3) сприяння участі громадських організацій у підвищенні готовності складових сектору безпеки й оборони [11]. У Стратегії національної безпеки України, прийнятій у 2020 році, проголошено людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека найвищою соціальною цінністю в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна мета державної політики національної безпеки [12]. Отже, забезпеченню безпеки людини, суспільства й держави відводиться пріоритетна роль у секторі безпеки України.

Стосовно розуміння змісту термінів «сектор безпеки» та «сектор безпеки та оборони» у сфері публічного адміністрування, то в Законі України «Про національну безпеку України» визначено тільки термін «сектор безпеки і оборони». Сектор безпеки і оборони – це система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних і розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу

України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і, відповідно до Конституції й законів України, за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України (п. 16 ст. 1) [11]. Сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складників, таких як сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [11]. У наукових джерелах указується, що термін «сектор безпеки України» – це система органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості, які реалізують державну політику у сфері забезпечення національної безпеки держави [13, с. 43]. Із цією думкою автора варто погодитися. Серед складників сектору безпеки України окремі вчені указують (а) особисту безпеку громадян, громадський порядок (забезпечуються правоохоронними органами); (б) національну безпеку (забезпечують спецслужби); (в) безпеку військову, забезпечує Воєнна організацію України [14]. Діяльність із забезпечення безпеки, на думку О.В. Длугопольського, варто розглядати у двох взаємопов'язаних вимірах: (1) горизонтальному, який стосується діяльності із забезпечення безпеки особи, підприємства, регіону, держави, суспільства, міжнародної спільноти, та (2) вертикальному, до якого належить забезпечення політичної, військової, економічної, інформаційної, науково-технічної безпеки [15, с. 196]. Отже, можна запропонувати види публічного адміністрування сектору безпеки України: (1) зовнішній і (2) внутрішній.

Єдиного поняття «публічного адміністрування» в наукових джерелах має. Окремі вчені указують, що «публічне адміністрування» – це регламентована законами й іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [16, с. 5]. Інші дослідники «публічне адміністрування» визначають у широкому розумінні. Вони пропонують трактувати його як підзаконну, юридично-владну діяльність органів держави виконавчо-розпорядчого характеру, спрямовану на реалізацію законів, практичне виконання завдань і функцій держави, за допомогою якої здійснюється організуючий вплив на суспільні відносини в усіх сферах життєдіяльності суспільства [17, с. 97]. Інші вчені наводять термін «публічне адміністрування» у вузькому підході: як виконання певних завдань у рамках інструкцій, тобто зводять його до організаційно-процедурного забезпечення реалізації управлінських рішень, проте в широкому розумінні це поняття, на їхню думку, включає також контроль за виконанням управлінських рішень [18, с. 196]. На наш погляд, публічне адміністрування – це організаційно-розпорядча діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка врегульована законодавством і направлена на забезпечення й реалізацію публічних інтересів .

Згідно із Законом України «Про національну безпеку України», державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо, а загрози національній безпеці України та відповідні пріоритети державної політики у сферах національної безпеки і оборони визначаються в Стратегії національної безпеки України, Стратегії воєнної безпеки України, Стратегії кібербезпеки України, інших документах з питань національної безпеки і оборони, які схвалюються РНБО України й затверджуються указами Президента України [11]. Стратегія національної безпеки 2020 року вказує на потребу розроблення таких основних документів щодо планування у сфері сектору безпеки, які визначатимуть шляхи та інструменти її реалізації: Стратегії воєнної безпеки України; Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України; Стратегії економічної безпеки; Стратегії енергетичної безпеки; Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату; Стратегії біобезпеки та біологічного захисту; Стратегії інформаційної безпеки; Стратегії кібербезпеки України; Стратегії зовнішньополітичної діяльності; Стратегії забезпечення державної безпеки; Стратегії продовольчої безпеки; Національної розвідувальної програми [12]. Отже, вищенаведені нормативно-правові акти відображають окремі елементи реалізації публічного адміністрування в секторі безпеки України.

Зміст публічного інтересу в наукових джерелах розуміють як сукупність потреб, що визнаються державою, реалізація яких гарантується засобами публічного управління та сприяє забезпеченню прав і свобод людини. Національні інтереси України є сукупністю публічних інтересів [19, с. 241]. Отже, реалізація публічних інтересів у секторі безпеки України як об'єкту публічного адміністрування

пов'язана із забезпеченням національних інтересів України. Так, Закон України «Про національну безпеку України» визначає національні інтереси України як життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності й добробут її громадян (п. 10 ст. 1). У цьому Законі до фундаментальних національних інтересів України зараховано: (1) державний суверенітет і територіальну цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України; (2) сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства й держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення; (3) інтеграцію України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами [11].

У Стратегії національної безпеки України, прийнятій у 2020 році, пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки є: (1) відстоювання незалежності й державного суверенітету; (2) відновлення територіальної цілісності в межах міжнародного визнаного державного кордону України; (3) суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; (4) захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; (5) європейська та євроатлантична інтеграція [12]. Наприклад, Л.О. Золотухіна до основних носіїв публічних внутрішніх інтересів у сфері національної безпеки зараховує: Український народ, суспільство, територіальні громади, об'єднання громадян, державу Україна, українців, українську націю, юридичних осіб України, людину і громадянина. Авторка вважає, що носіями публічних зовнішніх інтересів у сфері національної безпеки є Український народ, територіальні громади України, об'єднання громадян, держава Україна, українці, українська нація, юридичні особи України, іноземні громадяни, іноземні держави, іноземні та міжнародні організації [19, с. 246]. Загалом можна погодитися з такою позицією.

Стосовно змісту об'єкта публічного адміністрування в секторі безпеки України, то В.Г. Мосейко об'єктом публічного адміністрування у сфері національної безпеки вважає суспільні відносини з приводу створення правових норм; визначення адміністративно-правового статусу учасників адміністративно-охоронних відносин; запобігання порушенням і припинення порушень установленого режиму національної безпеки; притягнення до юридичної відповідальності за вчинення цих порушень. Сфера національної безпеки України як об'єкт публічного адміністрування – це сукупність взаємопов'язаних суспільно-правових інститутів, складовими елементами якої є: (1) об'єкти в національної безпеки України; (2) система вітчизняного й міжнародного законодавства про національну безпеку України; (3) суб'єкти публічного адміністрування у сфері національної безпеки України; (4) інститут юридичної відповідальності за порушення встановленого режиму національної безпеки України [6, с. 3]. К.В. Бондаренко надає визначення національно-безпекової сфери як об'єкта публічного адміністрування, а саме: це комплексна сфера публічного адміністрування, яку варто розглядати як систему суспільних відносин, а також правові стани, що складаються у сфері забезпечення існування Української держави та її ефективного функціонування, на яку справляє публічний керуючий вплив суспільство та держава в особі спеціально визначених суб'єктів [5, с. 2].

Висновки

Державне управління та публічне адміністрування в секторі безпеки України є підвидами соціального управління. Публічне адміністрування – це організаційно-розпорядча діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка врегульована законодавством і направлена на забезпечення й реалізацію публічних інтересів. Публічне адміністрування в секторі безпеки України – це діяльність суб'єктів публічного адміністрування, яка регламентована законодавством і спрямована на реалізацію законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень для захисту прав людини, суспільства й держави, територіальної цілісності, недоторканності, суверенітету від загроз національній безпеці.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжн. док-нт від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 30.01.2021).

3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Офіц. вісн. Президента України*. 2015. № 2. Ст. 154.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04.03.2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони

України» : Указ Президента України № 92/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016#n2 (дата звернення: 30.01.2021).

5. Бондаренко К.В. Публічне адміністрування національно-безпековою сферою в Україні: теоретичні, правові та організаційні засади : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 404 с.

6. Мосейко А.Г. Публічне адміністрування у сфері національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Запоріз. нац. ун-т. Запоріжжя, 2019. 220 с.

7. Публічне управління та національна безпека : монографія / за ред. А.М. Михненка, Н.М. Грущинської. Київ : НАУ, 2019. 340 с.

8. Павлютін Ю.М. Загальнотеоретичний вимір національної безпеки як об'єкта публічного адміністрування. *Честь і закон*. 2020. № 2 (73). С. 115–121.

9. Глосарій Програми розвитку публічного адміністрування ООН. URL: http://www.unpan.org/DPADM/ProductsServices/Glossary/tabid/1395/language/en-US/Default.aspx (дата звернення: 29.01.2021).

10. Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. *Публічне управління: теорія та практика*. 2013. Вип. 3. С. 41–45.

11. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14.09.2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення: 30.01.2021).

13. Гончаренко Г.А. Управління сектором безпеки: поняття та сутність. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2020. Т. 31 (70). № 2. Ч. 2. С. 40–45.

14. Пономарьов С.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 513 с. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/25/1.pdf (дата звернення: 30.01.2021).

15. Длугопольський О. Державна політика у сфері національної безпеки і оборони: фінансові та інституціональні аспекти. *Світ фінансів*. 2008. № 1 (14). С. 195–204.

16. Миронюк Р.В. Публічне адміністрування: конспект лекцій. Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-т вн-х справ, 2016. 81 с.

17. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 95–98.

18. Лазор О.Д., Лазор О.Я., Юник І.Г. Основи публічного управління та адміністрування : навчально-методичний посібник. Київ : Ліра-К, 2017. 267 с.

19. Золотухіна Л.О. Публічний інтерес як адміністративно-правова категорія : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Запорізький нац. університет. Запоріжжя, 2019. 486 с.

Oleksandr Shevchuk. The security sector of Ukraine as a public administration object

The article discusses the features of the regulation of the security sector of Ukraine as an object of public administration. The features and types of public administration of the security sector of Ukraine are revealed. It is noted that the implementation of public administration in the security sector of Ukraine is determined by: the Association Agreement of Ukraine with the European Union (2014), the Strategy for Sustainable Development "Ukraine-2020", the Concept for the Development of the Security and Defense Sector of Ukraine, the National Security Strategy of Ukraine (2020). The legal categories "security sector", "security and defense sector", "public administration", "object of public administration", "national interests of Ukraine" are analyzed. It is argued that public administration is an organizational and administrative activity of subjects of public administration, regulated by law and aimed at ensuring and implementing public interests. The author's definition of "public administration in the security sector of Ukraine" is proposed: the activities of subjects of public administration, which are regulated by legislation and aimed at the implementation of laws and other normative legal acts through the adoption of administrative decisions to protect human rights, society and the state, territorial integrity, inviolability, sovereignty from threats to national security.

Attention is focused on the need to develop in the field of public administration of the security sector of Ukraine the latest draft laws on the development of military, state, economic, public, information, environmental, cybersecurity, energy security, as well as biosafety, which would determine the ways and tools for their implementation, were aimed at countering the current and predicted threats to national security and national interests of Ukraine. It is indicated that the main directions of improving the participation of society in the development of public administration in the security sector of Ukraine are: (1) creation of legal and organizational conditions for the involvement of public organizations and citizens in the process of forming and implementing state policy on national security issues; (2) creating conditions for effective public control over the activities of the security and defense sector components; (3) promoting the participation of civil society organizations in improving the preparedness of the security and defense sector components.

Key words: security sector of Ukraine, security and defense sector, administrative and legal regulation, public administration, public interest, object of public administration.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.26

Катерина Закоморна,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП МУНІЦИПАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ ЯК ГАРАНТІЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Конституція України гарантує муніципальну автономію. Нині в Україні триває реформа децентралізації публічної влади, одним із напрямів якої є зміцнення спроможності місцевого самоврядування. В українському законодавстві первинним суб'єктом місцевого самоврядування визнано територіальну громаду. Проте чинні нормативно-правові акти визначають юридичними особами лише представницькі органи територіальних громад. Тому, з огляду на особливе місце територіальної громади в системі місцевого самоврядування, насамперед трансформації потребує конституційно-правовий статус первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Проблемні питання гарантування правової, організаційної та фінансової спроможності місцевого самоврядування в Україні досить всебічно висвітлено в працях українських науковців: О. Батанова, Л. Воронової, І. Бодрової, О. Заверухи, П. Любченко, С. Серьогіної й ін.

Мета статті полягає у розкритті змісту принципу муніципальної автономії в зарубіжній теорії і практиці та висвітленні значення належного конституційно-правового регулювання різних форм правової, організаційної та фінансової самостійності місцевого самоврядування для забезпечення децентралізованого управління публічними справами в демократичній державі.

У статті встановлено, що визнання за територіальною громадою статусу публічно-правової територіальної корпорації, безумовно, зміцнить конституційні гарантії автономії місцевого самоврядування в Україні. Підкреслено, що перехід до так званого «негативного регулювання компетенції» муніципалітетів зміцнить правову автономію муніципалітетів. Автором підтримано висновок про доцільність закріплення у вітчизняному законодавстві права членів територіальної громади безпосередньо вибирати варіант організаційної форми життєдіяльності співтовариства. Щодо фінансової спроможності місцевого самоврядування, то в статті запропоновано врахувати зарубіжний досвід функціонування муніципальних фінансових корпорацій, які забезпечують доступ громади до комерційних кредитів на більш вигідних умовах.

Ключові слова: громада, місцеве самоврядування, муніципалітет, правова, організаційна і фінансова спроможність.

Постановка проблеми. Розділ XI «Місцеве самоврядування» Конституції України гарантує функціонування місцевого самоврядування на основі принципів правової, організаційної і фінансової автономії. Аналізуючи ці конституційні положення, більшість вітчизняних науковців підкреслюють, що ці конституційні принципи місцевого самоврядування є результатом осмислення вітчизняного досвіду організації місцевої влади з урахуванням Європейської хартії місцевого самоврядування, загальних для демократичних держав принципів децентралізації управління, самоорганізації громадян, законності тощо [1, с. 166]. Водночас не можна не підтримати досить поширене твердження про те, що, незважаючи на конституційні гарантії самостійності, місцеве самоврядування значною мірою залишається додатком державної влади, слабким і політично, і економічно. Справа не лише у небажанні держави вибудовувати з громадами справжні партнерські відносини, а й у слабкій організації самих громад, що і не дивно у патерналістському суспільстві [2, с. 150]. Крім того, від часу прийняття Конституції України та базових нормативно-правових актів з питань місцевого самоврядування розвиток місцевого самоврядування фактично здійснювався лише на рівні територіальних громад міст обласного значення, оскільки більшість територіальних громад через їхню надмірну подрібненість та надзвичайно слабку матеріально-фінансову базу виявилися неспроможними виконувати всі повноваження органів місцевого самоврядування.

Зважаючи на це, у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні

© К. Закоморна, 2021

ключовими принципами реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади визнано принципи субсидіарності та правової, організаційної та фінансової спроможності місцевого самоврядування [3]. У законопроекті про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вперше на конституційному рівні проголошено принцип спроможності жителів громад на вирішення питань місцевого значення та чітко визначено способи здійснення місцевого самоврядування [4]. Відповідно до «Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання гарантування правової, організаційної та фінансової спроможності місцевого самоврядування в Україні досить всебічно висвітлено в працях українських науковців: О. Батанова, Л.Воронової, І. Бодрової, О. Заверухи, П. Любченко, С. Серьогіної, В. Серьогіна та ін. Разом із тим у сучасних умовах впровадження засад децентралізації публічної влади наявні механізми забезпечення автономії місцевого самоврядування в Україні потребують переосмислення з урахуванням зарубіжного досвіду.

Мета статті полягає у розкритті змісту принципу муніципальної автономії в зарубіжній теорії і практиці та висвітленні значення належного конституційно-правового регулювання різних форм правової, організаційної та фінансової самостійності місцевого самоврядування для забезпечення децентралізованого управління публічними справами в демократичній державі.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнано, що децентралізована публічна влада об'єктивно наближена до населення й гарантує членам територіальної громади можливість брати участь у вирішенні щоденних справ з метою оптимального задоволення різноманітних потреб і інтересів людини, а також сприяє територіальній самоорганізації, самодіяльності, саморегулюванню та самоконтролю громади [6, с. 180; 7]. Тому абсолютно справедливим є висновок про те, що однією з найважливіших передумов успішної децентралізації публічної влади в державі як запоруки її демократизму і забезпечення в такій державі народовладдя є визнання, нормативне відображення та впровадження місцевого самоврядування до правової системи держави [8, с. 20-21].

Слід зауважити, що в українському законодавстві первинним суб'єктом місцевого самоврядування визнано територіальну громаду. Проте чинні нормативно-правові акти (Закон України «Про місцеве самоврядування», Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.1998 № 1150, статути територіальних громад) чітко визначають юридичними особами лише представницькі органи територіальних громад. Зважаючи на це, вітчизняні дослідники обґрунтовано наголошують на тому, що тільки наявність цивільної та фінансової правосуб'єктності територіальної громади у щільному діалектичному взаємозв'язку з такими характеристиками, як спільне проживання населення та соціальні зв'язки, є єдиною умовою, яка забезпечує реальну гарантію становлення територіальних громад та розвитку місцевого самоврядування в Україні [9, с. 46].

Таким чином, конституційні гарантії муніципальної автономії без статусу юридичної особи для первинного суб'єкта місцевого самоврядування стають звичайним гаслом. Як слушно зауважує П. Любченко, законодавець не може ігнорувати права територіальної громади (а) самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України, (б) обирати місцеві ради й сільського, селищного, міського голову, (в) на комунальну власність та управління майном і фінансами [10, с. 57-58]. У цьому зв'язку варто зазначити, що нині існують декілька проектів Закону «Про територіальні громади». В одному з них встановлено, що територіальна громада набуває статусу юридичної особи публічного права після її реєстрації у встановленому порядку. Територіальна громада реалізує права та обов'язки юридичної особи через утворені нею органи [11]. Вказані положення проекту Закону «Про територіальні громади» загалом відповідають загальновизнаній світовій практиці. По-перше, в Європейській хартії місцевого самоврядування визначено місцеве самоврядування як право органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. По-друге,

на рівні конституційного і поточного законодавства громада визнається первинною ланкою місцевого самоврядування і публічно-правовою територіальною корпорацією [12]. У цьому аспекті гарантії автономності муніципалітетів набувають реального змісту.

Слід наголосити, що встановлення за громадою статусу публічно-правової територіальної корпорації гарантує відповідним співтовариствам у повному обсязі правову автономію за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Безумовно, концепція негативної регламентації функцій та компетенції муніципалітетів гарантує громадам повну свободу дій з метою забезпечення потреб її мешканців. Разом із тим українська чинна конституційно-правова модель регулювання місцевого самоврядування характеризується позитивним підходом регламентування права на управління місцевими справами, що є відмінним від негативного, який властивий зарубіжним країнам [13, с. 333]. У цьому зв'язку варто підтримати тезу С. Серьогіної про те, що вітчизняні конституційно-правові норми невиправдано обмежують принцип самостійності у вирішенні питань місцевого значення територіальними громадами безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, встановлюючи, що вони зобов'язані діяти лише у спосіб, у межах повноважень, визначених Конституцією та законами, що не відповідає ч. 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування [14, с. 7].

Розглядаючи принцип автономії місцевого самоврядування, П. Любченко справедливо зауважує, що право територіальних громад вирішувати питання місцевого значення є одночасно й обмеженням, яке стосується всіх суб'єктів суспільних відносин (державних органів, партій, суб'єктів господарювання та інших інституцій), які не мають права замість територіальної громади чи її органів здійснювати місцеве самоврядування [15, с.17]. До речі, в американській доктрині місцеве самоврядування розглядається як механізм обмеження федеральної влади, оскільки сфера місцевого управління входить до компетенції штатів (Поправка X Конституції США). Згідно із так званим «правилом Діллона» штати визначають повноваження та гарантії автономії муніципалітетів – home rule – право місцевого населення приймати власну хартію на основі конституції та законодавства штату. Відповідно до принципу home rule громадяни міста самостійно вирішують питання про вибір системи муніципального управління [18]. Більш того, всі територіальні колективи США мають можливість не тільки вибирати організаційну форму муніципального управління, а й модифікувати її з урахуванням місцевих потреб. Базовими організаційними формами управління муніципальних корпорацій в США є: - «рада – мер»; - «рада – менеджер»; - «комісійна форма». У результаті більш ніж вікового існування базові організаційні форми змінювалися, при цьому недоліки кожної конкретної форми найчастіше згладжувалися привнесенням елементів іншої форми. Безумовно, істотним вітчизняним недоліком є імперативне встановлення лише однієї організаційної форми місцевого самоврядування. Враховуючи позитивний американський досвід організаційної автономії муніципалітетів, доречно підтримати пропозиції про необхідність запровадження права вибору членів територіальних громад організаційної форми місцевого самоврядування [19, с. 14–17].

Принцип фінансової автономії місцевого самоврядування досить докладно врегульовано в ст. 142–143 Конституції України. Вказані конституційні положення загалом відповідають європейській практиці гарантування фінансової автономії муніципалітетів на рівні Основних законів (Конституції Іспанії (ст. 142), Італії (ст. 119), Польщі (ст. 167), Франції (ст. 72-2) та ін.). У рамках реформи децентралізації публічної влади Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів щодо податкової реформи» (2014 р.) запроваджено низку новел, які, безперечно, зміцнили фінансову автономії місцевого самоврядування. Зокрема, серед таких гарантій виділяють: трансформацію процесу розмежування податків та зборів, відповідно до якої значна частина доходів від податкових надходжень передана на місця; впровадження оновленого акцизного податку з реалізації суб'єктами господарювання роздрібної торгівлі підакцизних товарів (нафтопродуктів, тютюнових та алкогольних виробів), а також розширення бази оподаткування вже діючих податків та зборів [18, с. 44]. Результатом реформи стало підвищення зацікавленості органів місцевого самоврядування у збільшенні надходжень до місцевих бюджетів, пошуку резервів їх наповнення, покращення ефективності адміністрування податків і зборів. Наявність достатніх ресурсів у місцевих бюджетах є запорукою того, що територіальна громада має можливість надавати більш якісні та більш різноманітні послуги своїм жителям, реалізовувати соціальні та інфраструктурні проекти, створювати умови для розвитку підприємництва, залучення інвестиційного капіталу, розробляти програми місцевого розвитку та фінансувати

інші заходи для всебічного покращення умов проживання жителів громади [19].

Разом із тим у зарубіжних країнах подібні реформи вважаються вже пройденим етапом і зараз відбувається пошук нових інноваційних механізмів фінансової автономії муніципалітетів. Так, згідно з ч. 8 ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування для цілей здійснення позик інвестиційного капіталу в межах закону органи місцевого самоврядування мають доступ до національного ринку капіталу. Наприклад, у Швеції «Комман Інцест» належить асоціації місцевих органів влади, функціонує на основі приватної власності та займається кредитуванням органів місцевого самоврядування. У Бельгії «Кредит Комуналь де Бельжик» знаходиться у спільному володінні уряду і місцевих органів влади, а головним джерелом фінансування є депозити. Як справедливо зауважує П. Любченко, досвід цих розвинутих країн свідчить про ефективність діяльності подібних муніципальних фінансових корпорацій. Ці організації управляються на комерційних принципах і конкурують за капітал і позичальників, чим забезпечують покриття ризиків і доступ муніципалітетів доступу до комерційного кредиту на більш вигідних умовах, а також успішно розвивають фінансовий потенціал місцевої влади [20].

Розглядаючи подальші перспективи зміцнення фінансової автономії місцевого самоврядування в Україні, варто погодитися з пропозиціями щодо оптимізації місцевих податків на основі досвіду зарубіжних країн. Приміром, у США та Великій Британії спостерігається відсутність прямої залежності обсягу коштів, які надходять від них у бюджети органів місцевого самоврядування, від різновиду та кількості місцевих податків та зборів. Можливо, доцільне поступове скорочення в Україні кількості місцевих податків та зборів для того, щоб звести їх до одного. Зокрема, у Великій Британії нині, незважаючи на наявність значної кількості місцевих податків і зборів, основу бюджетів органів місцевого самоврядування становлять відрахування від загальнодержавних податків [17, с. 19].

Висновки

Отже, на підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків. Нині в Україні триває реформа децентралізації публічної влади, одним із напрямів якої є зміцнення спроможності місцевого самоврядування. Разом із тим, враховуючи особливе місце територіальної громади в системі місцевого самоврядування, насамперед трансформації потребує конституційно-правовий статус первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Визнання за територіальною громадою статусу публічно-правової територіальної корпорації, безумовно, зміцнить конституційні гарантії автономії місцевого самоврядування в Україні. Щодо принципу правової автономії, то перехід до так званого «негативного регулювання компетенції» муніципалітетів розширить можливості щодо управління місцевими справами. Істотним недоліком реалізації принципу організаційної автономії місцевого самоврядування в Україні є імперативне визначення лише однієї організаційної форми діяльності громади. Доцільно у вітчизняному законодавстві встановити альтернативність таких форм і можливість членів територіальної громади безпосередньо вибирати варіант організаційної форми життєдіяльності громади. Закріплення на конституційному рівні фінансової автономії та проведення фінансової децентралізації в Україні є відбиттям загальновизнаної світової практики. Водночас на сучасному етапі в європейських країнах відбувається пошук нових інноваційних форм зміцнення фінансової спроможності муніципалітетів. Зважаючи на це, варто врахувати досвід функціонування муніципальних фінансових корпорацій, які забезпечують доступ співтовариству до комерційних кредитів на більш вигідних умовах.

Список використаних джерел:

1. Фролов О.О. Сутність принципів місцевого самоврядування. *Право та інновації*. 2015. № 4 (12). С. 164–168.

2. Серьогіна С. Г. Реформа місцевого самоврядування в Україні в сучасних умовах політико-правового розвитку. *Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації* : зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. семінару, м. Харків, 14 жовтн. 2016 р. Харків, 2016. С. 145–154.

3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р (дата звернення: 11.01.2021).

4. Про внесення змін до Конституції України: проект Закону України (реєстр. № 2217а). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812 (дата звернення: 11.01.2021).

5. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015 (дата звернення: 11.01.2021).

6. Мануілова К.В. Тенденції розвитку децентралізації публічної влади у світі. *Держава та регіони. Серія «Державне управління»*. 2016. № 1 (53). С. 179 – 183.

7. Серьогіна С.Г. Напрямки вдосконалення конституційного регулювання системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні. URL: http://cau.in.ua/ua/activities/reports/id/ (дата звернення: 11.01.2021).

8. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.; Центр політико-правових реформ. Київ : Москаленко О. М., 2012. 212 с.

9. Батанов О.В. Конституційно–правовий статус територіальної громади в Україні *Вісник запорізького державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2004. № 2. С. 42–49.

10. Любченко П. М. Територіальна громада: проблеми регулювання правового статусу *Державне будівництво та місцеве самоврядування :* збірник наукових праць. 2002. Вип. 2. С. 50–60.

11. Про територіальні громади : проект Закону / Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: www.kmu.gov.ua/document/3494120/тер_громада.doc (дата звернення: 11.01.2021).

12. Klobučník M., Bačík V. Local self-government structure in the EU member states in 2011. URL: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17445647.2015.1060181 (дата звернення: 11.01.2021).

13. Богів Я. Конституційні аспекти регламентування статусу територіальної громади як первинної одиниці у системі місцевого самоврядування *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія «Юридичні науки» : збірник наукових праць*. 2016. № 855. С. 329–335.

14. Серьогіна С. Г. Муніципальна реформа як чинник удосконалення функціонування системи місцевого самоврядування в Україні *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. Харків, 2013. Вип. 26. С. 3–15.

15. Любченко П.М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2008. 36 с.

16. Katz E. Local Self-Government in the United States *Electronic journals o f the U. S. information agency issues of democracy*. URL: https://usa.usembassy.de/etexts/gov/ijde0499.pdf (дата звернення: 11.01.2021).

17. Мішина Н. В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, ОНЮА 2002. 21 с.

18. Тютюник І.В., Решетняк Я.В. Фінансова децентралізація в Україні: можливості та загрози для забезпечення сталого розвитку територіальних громад. *Економіка та держава*. 2017. С. 43–47.

19. Місцеві фінанси та бюджетна децентралізація. URL: https://decentralization.gov.ua/finance (дата звернення: 11.01.2021).

20. Любченко П.М. Європейський досвід реформ місцевого самоврядування. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1783/1/DOPOVID_Lyubchenko.pdf (дата звернення: 11.01.2021).

Kateryna Zakomorna. The principle of municipal autonomy as a guarantee of decentralization of public power

The Constitution of Ukraine guarantees municipal autonomy. Currently, Ukraine is reforming the decentralization of the public power, one of the directions of which is to strengthen the capacity of the local self-government. In Ukrainian law, the territorial community is recognized as the primary subject of the local self-government. However, the current regulations are determined by legal entities only by representative bodies of territorial communities. Therefore, given the special place of the territorial community in the system of the local self-government, first of all, the constitutional and legal status of the primary subject of the local self-government needs to be transformed. Problematic issues of the guaranteeing the legal, organizational and financial capacity of the local self-government in Ukraine are sufficiently comprehensively covered in the works of such Ukrainian scholars as O. Batanov, L. Voronov, I. Bodrova, O. Zaverukha, P. Lyubchenko, S. Seryogina and others.

The purpose of the article is to reveal the content of the principle of municipal autonomy in foreign theory and practice and highlight the importance of proper constitutional and legal regulation of various forms of legal, organizational and financial independence of the local self-government to ensure decentralized management of public affairs in a democracy.

Strengthen the constitutional guarantees of the autonomy of local self-government in Ukraine may be carried out the recognition territorial community by public-law territorial corporation, has been established in the article. The transition to the so-called «negative regulation of competence» of municipalities will strengthen the legal autonomy of the local self-government, have been emphasized. The author supports the conclusion that it is expedient to enshrine in domestic legislation the right of members of the territorial community to directly choose the option of organizational form of community life. The article proposes to take into account the foreign experience of municipal financial corporations, which provide community access to commercial loans on more favorable terms, to ensure financial autonomy of the community.

Key words: community, legal, organizational and financial capacity, local self-government, municipality.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.27

Віталій Ковтун,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ТА СВОБОД

Участь у перерозподілі бюджетних коштів, створення мереж соціального захисту та регулювання економіки започаткувало засади державної політики. У середині XIX століття, після заворушень 1848 року, розгорілася суперечка, яка затягнулася на десятиліття, про найбільш ефективний спосіб боротьби з бідністю – використання державного втручання в економіку або спирання на політику laissez-faire. Успіхи та невдачі держав і ринків відігравали в минулому сторіччі важливу роль у розвитку ідей про їхню місію. Усвідомлення ідеї «золотої середини» мало на меті збалансованість ролі ринків, держави і громадянського суспільства. Історичний процес осягнення феномена соціальної держави призводив до появи особливостей американської та європейської конституціоналізації.

Підкреслюється особлива роль судових юрисдикцій різних правопорядків у розумінні ідеї держави загального добробуту. Конституційні суди не повинні уникати відповідальності щодо реалізації в суспільстві соціальної справедливості, і вони можуть досягнути цього шляхом конститутивного тлумачення. Зокрема, наведені приклади із судової практики Конституційного Суду України щодо так званих «соціальних справ». У статті вказано, що соціальні права можуть забезпечуватися правовими нормами і санкціями та відповідати судовому рішенню згідно із системою конституційних скарг шляхом їх інтерпретування як «класичних прав».

Зазначено, що сьогодні світове співтовариство перебуває у найглибшій рецесії з часів Другої Світової Війни. Пандемія коронавірусної хвороби (Covid-19) постає небаченим випробуванням, що загрожує побудованій соціальній солідарності та розширенню захисту прав людини. Початкові реакції держав передбачають безпрецедентну цільову фіскальну та монетарну політику, щоб забезпечити соціальний захист, одночасно стимулюючи економічний пошук задля запобігання занурюванню в глобальну депресію.

Доведено, що практика захисту прав людини у «молодих пострадянських державах» все більше рухається у напрямі нормативного та інституційного гарантування, тобто інструменту запобігання демократичній регресії в контексті верховенства права.

Ключові слова: Конституція, держава загального добробуту, соціальна держава, права людини, Конституційний Суд.

Постановка проблеми. Соціальна держава стикається з глобальними викликами, такими як: пандемія коронавірусної хвороби (Covid-19), економічний тиск, віковий фактор та старіння населення, «зростаючий оптимізм», зміни на ринку праці та інше. Це призводить до її суттєвих змістових та інституційних змін у XXI столітті, потребуючи їх оновленого осмислення в аспекті механізмів реалізації соціальних прав людини та громадянина.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання задекларованої проблематики. Дослідження питань, що пов'язані із соціальною державою, висвітлено в наукових доробках провідних вітчизняних учених, зокрема: Ю. Г. Барабаша, О. М. Бориславська, С. О. Верланова, М. М. Гультай В. В. Речицького, М. В. Савчин, Ю. М. Тодики, Г.О. Христова, І. В. Яковюка та ін. Вагомий внесок у розробку проблематики в аспекті соціальних прав зробила ціла низка й зарубіжних дослідників, зокрема Г. Ломанн, Г. Люббе-Вельфф, П. Розанваллон, В. Скудра, Д. Стіґліц та ін.

Мета статті – визначити загальні історичні передумови розвитку соціальної держави. Дослідити особливості конституційно-правової доктрини та юридичних позицій органів конституційної юрисдикції в аспекті гарантування соціальних прав.

Виклад основного матеріалу. У Європі соціальні послуги, від реєстрації населення до милостині найбіднішим, традиційно надавала церква. Держава поглинула ці функції лише у XX столітті. Так, з кінця XIX століття робітники боролися за свої основні права, а противником їх надання вважалася держава. Але у ті часи масова мобілізація, загальні страйки, профспілки та радикальні

© В. Ковтун, 2021

жіночі організації досягали «справжніх перемог» та призводили до надання соціальних гарантій [1, с. 20].

Промислова революція привела до змін у суспільному житті. Більш того, інтелектуальні віяння, викликані епохою Просвітництва і Французької революції, пропагували ідею про бажаність і можливості іншого суспільного ладу, заснованого не на співчутті біднякам, а на понятті «права людини», протиставляючи її утриманству. Серед робітників, які стали більш організовані і помітні як соціальна сила, популярності набули ідеї соціалізму, які проголошували рівність не тільки можливостей, але й результатів. Це призводило до забезпечення соціального захисту з боку держави. У країнах ліберального толку першими відкликнулися підприємства, що зрештою призвело до появи фірм-спонсорів «прихованих держав загального добробуту». У результаті склалися два типи держави загального добробуту: один набув більшого поширення в Європі, інший – в США та інших англосаксонських країнах [2, с. 205].

Успіхи та невдачі держав і ринків відігравали в минулому сторіччі важливу роль у розвитку ідей про їхню місію. Під час світової економічної кризи 1930-х років, коли кожен четвертий робітник не мав роботи, геть усім, крім відданих ідеологів, було важко вважати, ніби ринки завжди ефективні. Тому не дивно, що за тодішніх обставин ідея, що держава повинна відігравати важливішу роль у макроменеджменті, набула сили. До 1960 року в більшості країн на шляху розвитку в усьому світі ринки (принаймні в тій формі, в якій їх сформували колоніальні держави) самі собою не забезпечували зростання економіки.

Джерелом провалів держави є і дуже вичерпні, і надмірно широко сформульовані правила. Тому ми не можемо запропонувати загальну відповідь на питання про те, наскільки деталізовані повинні бути правила, що вводяться державою. Залежно від потреби регулювання практики та від швидкості змін держава повинна встановлювати правила різного ступеня дроблення [3, с. 497].

Тож було природним, що багато людей у тих суспільствах дійшли висновку, що держава має відігравати у розвитку набагато важливішу роль. Проте після краху комунізму всім, крім затятих ідеологів, так само було б важко вважати, ніби держава має відігравати домінантну роль в економіці. З цього досвіду, зі спостережень, що ринки часто зазнають невдачі, але так само й держави, природним чином розвинулась ідея, що має бути збалансована роль ринків, держави і громадянського суспільства [4, с. 256]. Це ставало основою для вирішення соціальної проблеми – проблеми нерівності.

Першою, явною причиною скорочення нерівності в післявоєнній Європі є те, що в цей період там розвивалася держава загального добробуту й система соціального забезпечення, які фінансуються – принаймні, частково – за рахунок прогресивного оподаткування доходів. Розширення державного пенсійного забезпечення скоротило масштаби бідності серед літніх людей, а поширення соціальних трансфертів на інші категорії населення (наприклад, на інвалідів) посилило ефективність заходів соціального захисту. Водночас демографічні зміни (зокрема, старіння населення) посилювали потребу у соціальному захисті. У міру збільшення частки матеріально залежного населення все менше рівномірним ставав розподіл ринкових доходів (таких як прибуток, дохід від самозайнятості, рента, дивіденди, відсотки, а також приватні пенсії та інші приватні трансферти). Все більше людей, які залишили ринок праці, показували нульові доходи. По суті, відбувалися «перегони» між збільшенням матеріальних потреб та можливістю [суспільства] їх задовольнити [5, с. 120].

«Звіт Вільяма Беверіджа» заклав підґрунтя розвитку системи державного добробуту у Великій Британії. Його головні рекомендації передбачали значне розширення системи Національного страхування, програми, що забезпечує виплати із безробіття, лікарняних та пенсій, створюючи універсальну мережу безкоштовної медицини під егідою Національної служби охорони здоров'я і вводячи мінімальну платню. Цей звіт мав величезну популярність серед населення Британії. Повоєнний міністр національного страхування, член Лейбористської партії Джеймс Ґріффітс, написав у своїх мемуарах: «У найпохмурішу годину повоєнного періоду [цей звіт] був наче манна з небес» [6, с. 395].

Як зазначає Френсіс Фукуяма у своїй відомій праці «Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобальної демократії», «Медісонова система стримувань і противаг, що так ускладнює ухвалення рішень, дуже затримала прихід американської соціальної «держави загального добробуту», гарантувавши, що та ніколи не виросте до розмірів своїх європейських колег. Чимало американців вважають цю обставину благословенням; вона звільнила економіку США від багатьох згубних правил і стримувальних мотивацій, які

накладає європейська соціальна політика. Але це також означає, що реформа системи – тобто її зменшення й підвищення ефективності її роботи – також буде значно складнішим завданням. Надмірна кількість точок вето, які вкидають пісок у передавальні механізми, ускладнюючи й перешкоджаючи рухові вперед, означає також і складність повернутися назад» [7, с. 326].

Європейська модель конституціоналізму характеризується тим, що, окрім національних гарантій та інструментів обмеження державного правління на користь прав та свобод людини і громадянина, існують наднаціональні механізми, які досить дієво захищають права та основоположні свободи, а також гарантують соціальні та економічні права, чим ставлять державу у певні юридичні рамки, тим самим реально обмежуючи її [8, с. 18].

Саме права другого покоління (позитивні права, соціальні права) мали значний вплив на порядок денний інституційних реформ, спрямованих на виконання «недосконалих» глобальних обов'язків, які визнавались більш неявно, ніж відкрито. Включення прав другого покоління поєднує етичні проблеми, що лежать в основі загальних ідей глобального розвитку, з вимогами дорадчої демократії, які однаково пов'язані з правами людини і часто з розумінням важливості розбудови людського потенціалу [9, с. 483].

Фундаментальний конституційний принцип «соціальної держави» – це установчий елемент європейської конституційної ідентичності на противагу реаліям за межами Західної Європи, особливо американській парадигмі. Фактично всі європейські конституції (за зрозумілим винятком Великобританії) підтверджують цей принцип або явно, шляхом включення положень «про соціальну державу», або неявно, шляхом введення системи конституційного захисту та конституційного переліку соціальних прав.

Окремі країни йдуть шляхом забезпечення через інститут конституційної скарги тільки так званих негативних прав, які мають конституційну силу, тоді як група прав людини, які мають програмний характер (передусім соціальні права, що іноді називаються «соціальні наміри» чи «соціальні цілі»), не наділяється правовими засобами їх захисту. Порушення таких прав (зокрема, їх повне чи часткове незабезпечення) не визнається підставою для подання конституційної скарги.

Так, Верховний Суд Швейцарії користується поняттям «відповідні Конституції права», які базуються на програмних положеннях Конституції про соціально орієнтовану діяльність держави, турботу та допомогу соціальним групам, що потребують підтримки з боку держави, особливо найбільш уразливим верствам населення (особам з обмеженими фізичними можливостями, особам похилого віку, дітям, що залишилися без батьківського піклування тощо). До таких прав належать переважно соціально-економічні права, на які Верховний Суд не поширює судовий захист і право подачі конституційної скарги, у чому і полягає їх відмінність від категорії основних прав.

Орієнтуючись на класичну ліберальну концепцію прав людини, Конституційний Суд Австрійської Республіки також не визнає за соціально-економічними правами громадян статусу основних прав, захист яких забезпечується в судовому порядку. Гарантією таких прав може служити економічна політика уряду, законодавство про державну підтримку безробітних, страхову медицину тощо.

Однак Венеційська Комісія справедливо поставила питання про те, чи має індивідуальна скарга в такому разі обмежуватися тільки тими конституційними правами, які передбачені й у Європейській конвенції. У такому ракурсі запроваджені зміни ведуть до виключення соціальних прав зі сфери дії індивідуальної скарги, тобто звуження обсягу правового захисту, що нею надається. До речі, саме тому визнання Австрією прав, передбачених у Європейській конвенції, як підстави для звернення до Конституційного Суду в разі їх порушення цілком узгоджується з визнаною нею ліберальною концепцією прав людини, що заперечує конституційний захист соціальних прав; соціальні права не завжди є предметом конституційних скарг, оскільки існують побоювання, що вони втратять ефективність і визначення через великий обсяг роботи конституційних судів [10, с. 117].

Відповідно, соціально-економічні права все частіше стають предметом судового (квазісудового) захисту. Про визнання такого підходу на універсальному рівні свідчить запровадження процедури індивідуальної скарги до Комітету ООН із соціальних, економічних та культурних прав. ЄСПЛ також опосередковано захищає соціально-економічні права тією мірою, якою вони виступають складником реалізації основоположних прав і свобод, гарантованих Конвенцією, наприклад, забезпечення права на чисте довкілля може бути умовою реалізації права на життя. Національна судова практика різних країн світу також доводить здатність соціально-економічних прав отримувати у відповідних випадках судовий захист. Це свідчить про неподільність усіх прав людини та

належність їх до «прав» у юридичному сенсі, а не лише до «програмних цілей», навіть за умови визнання певних меж судового захисту соціально-економічних прав [11, с. 48].

Цікаво, що саме віра у ліберальні інституційні рішення у «молодих пострадянських державах» посилюється, при цьому буде мати великий вплив на конституційний дизайн соціальних прав. Тому зростання потенціалу конституцій та/або конституцій консолідації ліберально-демократичної системи в перехідний період є консенсусним явищем для усвідомлення конституційного патріотизму. Практика захисту прав людини все більше рухається у напрямі нормативного та інституційного гарантування, тобто інструменту запобігання демократичної регресії в контексті верховенства права.

Натомість в Україні спостерігається регулярна пролонгація стану підсвідомої недовіри держави до «егоїстичного», за Адамом Смітом, індивіда. Зокрема, вся бюджетно-фінансова, податкова система України побудована на презумпції непорядності приватно господарюючого суб'єкта. Але ж без фундаментально закріплених прав власника й виробника сучасна економічна система працювати не може. І хоча останні є, очевидно, не ангелами, без етики ірраціонального початку в економічній сфері Україна не зможе виборсатися із цивілізаційного болота. Давно вже час збагнути, що чим більше непідробного й суперечливого капіталізму зайде в Україну, тим краще житиметься людям [12, с. 180].

Інституційний складник в Україні характеризується відносинами між органами державної влади. Слід погодитися з думкою Ю. Г. Барабаша, що моделі правової, демократичної та соціальної держави мають різні орієнтири, а можливо, що підхід вітчизняного законодавця та урядовців до цих складників державності настільки специфічний, що не дає можливості їх взаємоузгодженого та безконфліктного існування [13, с. 25]. Так, на національному рівні конституційний діалог описує характер взаємодії між трьома гілками влади у сфері прийняття конституційних рішень, особливо тлумачення конституційних прав. У цьому ракурсі знову постає центральне питання про здатність Конституційного Суду України врівноважувати конкуруючі потреби права та політики, наповнювати нормативним змістом рішення, спрямовані на захист соціальних прав.

Як приклад, по відношенню до Верховної Ради Конституційний Суд України може відігравати роль своєрідного як негативного, так і позитивного законодавця. У першому випадку Конституційний Суд може визнати закон або його частину неконституційним, у другому – за допомогою належної юридичної аргументації свого рішення вказати Верховній Раді на необхідність виправити ситуацію, тобто на варіант тлумачення закону, який сумісний з конституційними цінностями та принципами, відкинувши інші через неприпустимість їх застосування, оскільки таке буде розцінюватися як порушення Конституції. У випадках констатації факту законодавчого упущення Суд у своєму рішенні зобов'язаний вказувати парламенту на правові форми і засоби його усунення або коригування. Негативним досвідом є рішення КСУ № 3-рп / 2012, яким врозріз з природою прямої дії Конституції України законність трактується як можливість Уряду встановлювати обсяг і зміст соціальних прав шляхом визначення урядовою постановою розміру соціальних виплат. Це стало не чим іншим, як безпосереднім посяганням на сутність права і виправданням довільного втручання виконавчої влади в автономію індивіда, якому відповідно до Конституції має гарантуватися соціальний захист [14, с. 497].

Паліативним виходом із ситуації міг би стати перехід від «реальних» соціально-економічних прав до прав-орієнтирів за моделлю Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.66 р., прав-гарантій з Європейської соціальної хартії від 03.05.96 р., прав-принципів з Хартії засадничих прав Євросоюзу (додаток до Лісабонського договору від 01.12.09 р.). Такий крок можна було б підсилити конституційним розширенням підприємницької ініціативи індивіда. Однак статистичні показники щодо України свідчать про те, що держава вчиняє щось цілком несумісне зі здоровим економічним інстинктом. Як і раніше, нам бракує юридичних гарантій «розтікання» економічною ентузіазму. Відчуття свободи породжує ініціативу, але українці не мають по-справжньому надійних стимулів і конституційних гарантій підприємницької свободи [12, с. 181].

На жаль, пандемія коронавірусної хвороби (Covid-19) постає небаченим випробуванням, яке загрожує побудованій соціальній солідарності та розширенню захисту прав людини. Початкові реакції держав передбачають безпрецедентну цільову фіскальну та монетарну політику, щоб забезпечити соціальний захист, одночасно стимулюючи економічний пошук задля запобігання зануренню в глобальну депресію. Проте термінові заходи, частіш за все в обхід звичних механізмів участі та прийнятих демократичних стримувань та противаг, можуть призвести до непередбачених обставин.

Висновки

В умовах пандемії виникають політичні занепокоєння щодо заходів жорсткої економії, щодо того, що прийняті обмежувальні підходи на основі бюджетних скорочень соціальних витрат, можливо, не досягають своєї мети щодо зміцнення державних бюджетів, але загрожують поглибленням подальшої кризи і завданням шкоди соціальним правам, оскільки вони в основному зачіпають групи з найнижчими доходами та найбільш вразливі категорії населення. Під час кризи уряди не завжди можуть враховувати зв'язок між правами людини і нагальним завданням врятувати економіку від краху. Однак періоди серйозних фінансових труднощів не повинні розглядатися як надзвичайні ситуації, що автоматично призводять до зменшення соціально-економічних прав та погіршення стану вразливих соціальних груп. І навпаки, держави повинні розглядати такі періоди як можливості для перегляду своїх національних систем захисту прав людини та реорганізації своїх власних «бюрократичних адміністрацій» з метою побудови або підвищення ефективності національних систем для реального впровадження соціального забезпечення, включаючи мережі соціального захисту, які повинні бути оперативні та своєчасні, де у цьому виникає потреба.

Список використаних джерел:

1. Срничек Н., Уильямс А. Изобретая будущее: посткапитализм и мир без труда. Москва: Strelka Press, 2019. 336 с.
2. Танци В. Правительство и рынки: Меняющаяся экономическая роль государства. Москва: Изд-во Института Гайдара. 2018. 584 с.
3. Долфсма В. Провалы государства. Общество, рынки и правила. Москва: Изд-во Институт Гайдара. 2017. 256 с.
4. Стігліц Д. Ціна нерівності. Київ: Темпора. 2017. 584 с.
5. Аткинсон Э.Б. Неравенство: как с ним быть? Москва: Издательский дом «Дело» РАНХиГС. 2018. 536 с.
6. Аджемоглу Д., Робінсон Д. Вузький коридор. Держави, суспільства і доля свободи. Київ: Наш формат, 2020. 520 с.
7. Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобальної демократії. Київ : Наш формат, 2019. 608 с.
8. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз. Харків: Право,2018. 384 с.
9. Сен А. Идея справедливости. Москва: Изд-во Института Гайдара. Фонд «Либеральная Миссия», 2016. 520 с.
10. Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного права. Київ : «Центр учбової літератури». 2019. 270 с.
11. Христова Г.О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики. Харків : Право, 2018. 680 с.
12. Речицький В. В. Неформальний конституціоналізм II. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2021. 440 с.
13. Барабаш Ю. Г. Дихотомія правової, демократичної та соціальної державності-тонка грань українського конституціоналізму. *Право України.* 2010. № 7. С. 24-32.
14. Савчин М.С. Конституционная юстиция в Украине. *Конституционная юстиция в странах Восточной Европы: проблемы теории и практики.* Москва: Норма, 2019. 672 с.

Vitalii Kovtun. Constitutional doctrine social rights and freedoms

Participation in the redistribution of budget funds, the creation of social protection networks and economic regulation initiated the principles of public policy. In the middle of the nineteenth century, after the riots of 1848, a decade-long controversy erupted over the most effective way to combat poverty – using government intervention in the economy or relying on laissez-faire policies. The successes and failures of states and markets have played an important role in the development of ideas about their mission in the last century. Awareness of the idea of the "golden mean" was aimed at balancing the role of markets, the state and civil society. The historical process of understanding the phenomenon of the welfare state led to the emergence of the peculiarities of American and European constitutionalization.

The special role of judicial jurisdictions of different legal orders in understanding the idea of the welfare state is emphasized. Constitutional courts should not avoid responsibility for the implementation of social justice in society, and they can achieve this through constitutive interpretation. In particular, examples from the case law of the Constitutional Court of Ukraine on so-called "social cases" are given. The article states that social rights can be ensured by legal norms and sanctions and correspond to a court decision in accordance with the system of constitutional complaints by interpreting them as "classical rights".

It is considered that today the world community is in the deepest recession since World War II. The coronavirus pandemic (Covid-19) is an unprecedented test that threatens to build social solidarity and expand human rights protections. The initial reactions of states include unprecedented targeted fiscal and monetary policies to provide social protection while stimulating economic demand to prevent a fall into the global depression.

The practice of protecting human rights in the "young post-Soviet states" is increasingly moving in the direction of normative and institutional guarantee, ie a tool to prevent democratic regression in the context of the rule of law.

Key words: Constitution, welfare state, social state, humans rights, constitutional court.

УДК 343.359.2:347.99(094.9)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.28

Анна Барікова,
канд. юрид. наук,
науковий консультант відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів секретаріату Касаційного адміністративного суду,
викладач кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

ДИСКРЕЦІЯ МІЖВІДОМЧОЇ КОМІСІЇ З МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ

Стаття присвячена розкриттю комплексної природи правового інституту дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі під час здійснення антидемпінгових розслідувань в Україні, що охоплює процедурний розсуд цього суб'єкта владних повноважень за нормами матеріального (фінансового) права, а також адміністративно-процесуальний розсуд (судовий розсуд суб'єктів адміністративної юстиції), який визначає обсяг і межі дискреції вказаної комісії.

Автор робить акцент на аналізі меж дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі під час здійснення антидемпінгових розслідувань, а також висвітленні тенденцій відповідної національної судової практики. Положення про прагматизм використання оцінних понять і «просіювання» дозволяють застосувати критичний раціоналізм у формуванні судової практики для розгляду та вирішення типових чи подібних категорій адміністративних спорів щодо антидемпінгових розслідувань. Єдино виправданою може бути лише повна судова дискреція. Баланс у дискреційних повноваженнях суду під час вирішення відповідних спорів досягається з урахуванням наявних необхідних і достатніх змістовних підходів за умови оцінки підстав, сутності та складу конкретного правопорушення. Описаний процес має бути зорієнтованим на практично корисний результат – забезпечення єдності правових позицій, оперативне вирішення адміністративних справ на засадах верховенства права та справедливості.

Деталізовано здійснення процедурного розсуду Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі, на що насамперед впливають закони логіки та діалектики через вихідний сутнісний зв'язок релевантних норм фінансового права і врахування поточної правової дійсності, фактичних обставин конкретного антидемпінгового розслідування. Отже, така дискреція має засновуватися на «трискладовому тесті», застосовуваному в праві Європейського Союзу: 1) відповідно до легітимної мети; 2) на підставі вимог щодо якості закону (доступності, передбачуваності, чіткого визначення меж дискреційних повноважень) за результатами оцінки обставин та нормативного регулювання; 3) зважаючи на принципи пропорційності, «необхідності в демократичному суспільстві».

Ключові слова: процесуальний розсуд, судовий розсуд, валютна політика, антидемпінгове мито, демпінговий імпорт, антидемпінгове розслідування.

Постановка проблеми. Національне законодавство щодо антидемпінгової діяльності не відповідає вимогам часу та є недосконалим. Поточні тенденції здійснення Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі антидемпінгових розслідувань вказують на підвищення кількості таких заходів і відповідне збільшення кількості кореспондуючих судових справ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику антидемпінгової діяльності та регулювання досліджували О. Бабінська, Ю. Гарасим, Т. Гордєєва, Р. Зименков, І. Капуш, В. Козменко, О. Кочергіна, В. Новицький, С. Нетудихата, С. Осика, Я. Петров, Г. Петрова, Т. Циганкова, В. Шевчук, Р. Шепенко, І. Школа та інші. Водночас натепер невирішеною проблемою є визначення меж дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі під час реалізації зазначених функцій.

Постановка завдання. Мета статті – встановити критерії розсуду Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі під час здійснення антидемпінгових розслідувань в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовий інститут дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі під час здійснення антидемпінгових розслідувань

© А. Барікова, 2021

в Україні є комплексною юридичною категорією процесуального розсуду, яка охоплює процедурний розсуд цього суб'єкта владних повноважень за нормами матеріального (фінансового) права, а також адміністративно-процесуальний розсуд (судовий розсуд суб'єктів адміністративної юстиції), який визначає обсяг і межі дискреції вказаної комісії.

Можна говорити про такі сценарії застосування оцінних понять під час здійснення дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі: 1) правомірність практики реалізації з огляду на обмеженість загальними правилами юридичного формалізму з урахуванням конкретних умов життєдіяльності держави та суспільства; 2) вчинення діянь, пов'язаних з необмеженим розсудом, виходом за межі дискреційних повноважень через протиправне зловживання владою чи недбалість.

Антидемпінгове законодавство України неодноразово зазнавало змін (прийняття законів України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [1], «Про внесення змін до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» щодо процедурних питань антидемпінгового розслідування» [2], «Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту національного товаровиробника від субсидованого, демпінгового та зростаючого імпорту») [3]. Водночас загальні дискреційні аспекти діяльності Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі не були достатньою мірою деталізовані.

За весь період функціонування вказаної комісії були зареєстровані, але потім відкликані чи зняті з розгляду законопроєкти щодо порядку порушення антидемпінгової процедури та захисту від демпінгового імпорту: за реєстровими номерами 3341 від 19 березня 2007 року [4], 2066 від 14 лютого 2008 року [5], 5499 від 06 травня 2010 року [6], 8104 від 07 березня 2018 року [7]. 21 вересня 2020 року у Верховній Раді України був зареєстрований законопроєкт про захист від демпінгового імпорту, метою якого, як зазначається у пояснювальній записці до нього, є «вдосконалення механізму проведення антидемпінгових розслідувань та застосування антидемпінгових заходів за результатами таких розслідувань» [8]. Цей законопроєкт деталізує й уточнює процедурний вимір антидемпінгових розслідувань, повноваження Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі з урахуванням міжнародних зобов'язань України відповідно до Генеральної угоди про тарифи й торгівлю [9], Угоди про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю [10], зокрема, щодо:

– критеріїв визначення галузі вітчизняної промисловості, щодо належності товару до демпінгового;

– процедурних аспектів антидемпінгового розслідування – особливостей започаткування та подальшого проведення розслідування, дії антидемпінгових заходів, відхилення заяви та зупинки розслідування, захисту інтересів під час проведення розслідування;

– стягнення та отримання, умов перегляду антидемпінгового мита;

– особливостей визначення шкоди, вивчення доказів демпінгу та шкоди;

– застосування попередніх антидемпінгових заходів, судового оскарження антидемпінгових заходів;

– особливостей доступу до інформації тощо.

Водночас окремі положення законопроєкту потребують термінологічного та системно-структурного вдосконалення. Зокрема, норма абзацу першого частини першої статті 40 цього законопроєкту, за яким «антидемпінгове розслідування з метою встановлення наявності та величини демпінгу, наявності шкоди галузі вітчизняного виробництва та причинно-наслідкового зв'язку між демпінговим імпортом та шкодою галузі вітчизняного виробництва, про які стверджується, порушується за заявою галузі вітчизняного виробництва або від її імені, за винятком випадків, передбачених статтею 45 цього Закону» [8], неповною мірою відповідає абзацу другому цієї ж частини статті, згідно з яким «заява про порушення антидемпінгового розслідування подається одним або кількома вітчизняними виробниками, фізичною або юридичною особою чи будь-якою асоціацією, що діють від імені такого вітчизняного виробника або галузі вітчизняного виробництва» [8].

У німецькій доктрині дискреційні повноваження розглядаються як «гнучкі», що дозволяє врахувати не передбачені наперед випадки за умови виходу за межі «зв'язаності» законом на основі вільного розсуду [11, с. 25]. У формулюванні критеріїв дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі за нормами матеріального (фінансового) права має застосовуватися «трискладовий тест», поширений у наднаціональному праві Європейського Союзу: 1) відповідно до легітимної мети; 2) на підставі вимог щодо якості закону (доступності, передбачуваності, чіткого визначення меж дискреційних повноважень) за результатами оцінки обставин та нормативного регулювання; 3) зважаючи на принципи пропорційності, «необхідності в демократичному суспільстві».

Це означає, що багатозначні оцінні поняття з неконкретизованим змістом формують основу для змістового тлумачення норм права та фактичних обставин здійснення антидемпінгових розслідувань за умови неухильного дотримання встановлених законом меж процесуального розсуду.

Дискрецію Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі під час здійснення антидемпінгових розслідувань в Україні потрібно відмежовувати від судового розсуду під час вирішення відповідних спорів, який, зокрема, установлює обсяг і межі дискреції цього суб'єкта владних повноважень.

Зокрема, у судовій практиці Верховного Суду України існував підхід щодо формального аналізу процедури антидемпінгових розслідувань, без детального аналізу та кваліфікації відповідних правопорушень, оскільки в межах оскарження рішення Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі суд не може підміняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законом віднесені до компетенції цього органу [12].

Цієї ж позиції продовжує дотримуватися судова палата з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. У практиці колегій суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду йдеться про те, що межі дискреції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі розглядаються в контексті реалізації права особи на захист і компетенційних особливостей прийняття відповідного рішення, яке є виключним дискреційним повноваженням. Водночас право на судовий захист не є абсолютним. Якщо позивач як особа, про чиї права та інтереси прямо не йдеться в оскаржуваному рішенні, не надав суду належних обґрунтувань, у чому саме вбачається порушення прав, що стало підставою для звернення до суду з позовом, то відсутні підстави для задоволення позову про зобов'язання Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі прийняти рішення про продовження строку зупинення дії антидемпінгових заходів щодо імпорту в Україну, застосованих її рішенням [13].

Судова практика на рівні першої та апеляційної інстанцій щодо оцінки дискреції Комісії також нерідко зорієнтована на те, що:

– адміністративний суд не наділений повноваженнями втручатися у вільний розсуд (дискрецію) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за критеріями, визначеними статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України [14];

– закон встановлює, який саме орган має повноваження проводити антидемпінгові розслідування, здійснювати процедуру перегляду антидемпінгових заходів та орган, до компетенції якого належить прийняття рішення за результатами проведення антидемпінгового розслідування та здійснення перегляду застосованих антидемпінгових заходів. Визначений також порядок і підстави для прийняття відповідних рішень, що є дискреційним повноваженням Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі. Положення Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» не передбачають можливість за результатами перегляду прийняття рішення про відновлення дії попередньої редакції рішення цієї Комісії в частині, що стосується однієї зі сторін. Позовна вимога про зобов'язання, зокрема, Комісії утримуватися від дій щодо включення особи в наступні перегляди антидемпінгових заходів щодо імпорту в Україну вказує на фактичні спроби за допомогою цього штучно створити для себе недоторканість на майбутнє щодо будь-якого оперативного державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності щодо імпорту [15];

– зобов'язувати Міжвідомчу комісію з міжнародної торгівлі прийняти рішення про відмову в порушенні проміжного перегляду антидемпінгових заходів є втручанням суду в дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень [16].

Водночас колегії суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, які спеціалізуються на справах, віднесених до компетенції судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, вирішують з повною судовою дискрецією спори щодо оподаткування антидемпінговим митом, оскарження карток відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, а також застосування фінансових санкцій тощо. У кваліфікації процедурного розсуду Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі в межах здійснення антидемпінгового розслідування суд касаційної інстанції:

– зважає на баланс публічних і приватних інтересів, що визнається одним з основоположних конституційних принципів, на якому має ґрунтуватися правове регулювання з участю держави, а оптимальною є така модель встановлення балансу інтересів, за якої суспільні інтереси, які формуються із системи приватних мотивів, як їхня складова частина знаходяться в основі державних [17];

– указує, що рішення Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі про застосування

антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів є обов'язковим до застосування митними органами під час визначення, зокрема, антидемпінгового мита. Реалізація повноважень щодо здійснення контрольних дій після завершення процедури митного оформлення можлива у разі звернення митних органів національного рівня за відповідною інформацією до митних органів інших держав. Наявність таких повноважень відповідає змісту пункту 5 Додатку «Н» Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур та статті 2 глави 2 Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства [18];

– визнає, що прийняття рішення про застосування спеціальних заходів можливе не тільки в разі вже заподіяння значної шкоди національним товаровиробникам, але й у разі, коли за наслідком спеціального розслідування буде встановлена загроза заподіяння значної шкоди, що свідчить про домінування національних інтересів над інтересом приватним або інтересом окремого суб'єкта господарювання. Висновок з питання, чи потребують національні інтереси застосування спеціальних заходів, має ґрунтуватися на оцінці всіх інтересів, включаючи інтереси національного товаровиробника та споживачів, вплив імпорту, що є об'єктом спеціального розслідування, на зайнятість населення, інвестиції національного товаровиробника та споживачів, а також на міжнародні економічні інтереси України. Такий висновок, відповідно, робиться за умови, що всім сторонам надана можливість повідомити свою точку зору. Особлива увага приділяється необхідності усунення впливу диспропорцій у торгівлі та відновленню конкуренції [17].

У межах судового розсуду має реалізовуватися практична філософія прагматизму [19, с. 31–43]. У такий спосіб застосовується аналогія між пізнанням за допомогою наукових методів і просіюванням крізь чарунки мережі. Усе, що прокидається, безповоротно йде та не становить інтересу [20, с. 61]. Наведені положення про прагматизм використання оцінних понять і «просіювання» дозволяють використовувати критичний раціоналізм під час формування судової практики для розгляду та вирішення типових чи подібних категорій адміністративних спорів щодо антидемпінгових розслідувань. Єдино виправданою може бути лише повна судова дискреція. У такій діяльності органів судової влади щодо вживання оцінних понять необхідно зважати на світоглядну парадигму цілісного сприйняття правової дійсності, підстав, сутності та складу конкретного правопорушення на основі загальнофілософських, загальних і конкретних наукових методів, а також статистичних міждисциплінарних юридичних технік і методик як критерію ефективності практики правозастосування.

Висновки

Отже, на здійснення процедурного розсуду Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі насамперед впливають закони логіки та діалектики через вихідний сутнісний зв'язок релевантних норм фінансового права та врахування поточної правової дійсності, фактичних обставин конкретного антидемпінгового розслідування за «трискладовим тестом». Баланс у дискреційних повноваженнях суду під час вирішення відповідних спорів досягається з урахуванням наявних необхідних і достатніх змістовних підходів за умови оцінки підстав, сутності та складу конкретного правопорушення. Описаний процес має бути зорієнтованим на практично корисний результат – забезпечення єдності правових позицій, оперативне вирішення адміністративних справ на засадах верховенства права та справедливості.

Список використаних джерел:

1. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22.12.1998 р. № 330-XIV : зі зм. і доп. станом на 13.02.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 9. Ст. 65.

2. Про внесення змін до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» щодо процедурних питань антидемпінгового розслідування : Закон України від 01.11.2005 р. № 3027-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 4. Ст. 54.

3. Про внесення змін до деяких законів України з питань захисту національного товаровиробника від субсидованого, демпінгового та зростаючого імпорту : Закон України від 10.04.2008 р. № 252-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 23. Ст. 215.

4. Про внесення змін до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» (щодо порядку порушення антидемпінгової процедури) : проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 19.03.2007 р. за № 3341 : відкликано 23.11.2007 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=29767 (дата звернення: 01.02.2021).

5. Про внесення змін до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» (щодо порядку порушення антидемпінгової процедури) : проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 14.02.2008 р. за № 2066 : знято з розгляду 19.05.2011 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/

zweb2/webproc4_1?pf3511=31713 (дата звернення: 01.02.2021).

6. Про внесення змін до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» : проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 06.05.2010 р. за № 5499 : відкликано 12.12.2012 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36808 (дата звернення: 01.02.2021).

7. Про захист від демпінгового імпорту : проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 07.03.2018 р. за № 8104 : відкликано 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63598 (дата звернення: 01.02.2021).

8. Про захист від демпінгового імпорту : проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 21.09.2020 р. за № 4132 . URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70004 (дата звернення: 01.02.2021).

9. Генеральна угода про тарифи й торгівлю 1994 року : Міжнародний документ від 15.04.1994 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

10. Угода про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року : Міжнародний документ від 15.04.1994 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

11. Тимощук В. Адміністративне право в контексті європейського вибору України (з міжнародної конференції). *Право України*. 2004. № 3. С. 25–28.

12. Постанова Верховного Суду України від 21.04.2015 р. у справі № 21-122а15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/44190726 (дата звернення: 01.02.2021).

13. Постанова Верховного Суду від 18.12.2019 р. у справі №826/7760/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86552391 (дата звернення: 01.02.2021).

14. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 21.08.2013 р. у справі № 826/9030/13-а. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/33105040 (дата звернення: 01.02.2021).

15. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 23.09.2014 р. у справі № 826/11526/14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/40942756 (дата звернення: 01.02.2021).

16. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 11.04.2018 р. у справі № 826/7766/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73420706 (дата звернення: 01.02.2021).

17. Постанова Верховного Суду від 21.05.2019 р. у справі №826/11565/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81857498 (дата звернення: 01.02.2021).

18. Постанова Верховного Суду від 18.12.2018 р. у справі №810/3756/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78627589 (дата звернення: 01.02.2021).

19. Джохадзе И.Д. «Прагматизм» У. Джеймса: основные идеи и их развитие. *Философский журнал | Philosophy Journal*. 2015. Т. 8. № 2. С. 31–43.

20. Клименко Р.В. Сциентизм и антисциентизм как культурные явления. *Вісник Національного технічного університету «ХПІ». Серія «Актуальні проблеми розвитку українського суспільства»*. 2018. № 4 (1280). С. 59–62.

Anna Barikova. Discretion of the Interdepartmental Commission on International Trade

The paper deals with disclosing the complex nature of the legal institution of discretion of the Interdepartmental Commission on International Trade in conducting anti-dumping investigations in Ukraine. The latter covers the procedural discretion of this subject of power under substantive (financial) law, as well as the administrative procedural discretion of administrative justice, which determines the scope and limits of the commission's discretion.

The author focuses on the analysis of the discretionary limits of the Interdepartmental Commission on International Trade in conducting anti-dumping investigations, as well as highlighting trends in relevant national case law. Provisions on the pragmatism of using valuation concepts and "screening" allow the application of critical rationalism in the formation of case law to consider and resolve typical or similar categories of administrative disputes concerning anti-dumping investigations. Only complete judicial discretion could be justified. The balance in the discretion of the court in resolving the relevant disputes is achieved taking into account available necessary and sufficient substantive approaches, regarding the assessment of the grounds, nature and composition of a particular offence. The described process is to be focused on a practically useful result, i.e. ensuring the unity of legal positions, prompt resolution of administrative cases on the basis of the rule of law and justice.

The implementation of the procedural discretion of the Interdepartmental Commission on International Trade has been researched into, which is primarily influenced by the laws of logic and dialectics due to the initial essential relationship of relevant financial law provisions and current legal reality, the facts of a particular anti-dumping investigation. Thus, this discretion is to be based on the "three-part test", applied in the European Union law: 1) in accordance with the legitimate purpose; 2) on the basis of the requirements for the quality of the law (accessibility, predictability, clear definition of the limits of discretionary powers) based on the results of the assessment of circumstances and regulations; 3) taking into account the principles of proportionality, "necessity in a democratic society".

Key words: procedural discretion, judicial discretion, currency policy, anti-dumping duty, dumped imports, anti-dumping investigation.

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.29

Антоніна Згама,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

Діна Зятіна,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Стаття присвячена науковому аналізу сучасних напрямів розвитку морських портів в Україні і світі. Детальна увага приділена проблематиці стягнення портових зборів, висвітлена тенденція корпоратизації Адміністрації морських портів України, досліджені особливості відносин концесії в морських портах в умовах сьогодення. У статті акцентується увага на тому, що, незважаючи на доволі високі ставки портових зборів в Україні, їх стягнення не впливає на стан портової інфраструктури і не забезпечує ефективний розвиток національних портів. У цьому аспекті доводиться необхідність реформування порядку розрахунку та сплати портових зборів. Авторами підкреслюється важливість реалізації портами не тільки економічних завдань, але й соціальних функцій, функцій захисту навколишнього природного середовища, підтримки інновацій та діджиталізації. Порт у сучасних умовах – це посередник зі створення логістичного ланцюгу, вирішення економічних, екологічних та соціальних проблем. Розуміння та втілення такого підходу дозволяє портовим адміністраціям бути максимально ефективними в сучасному глобальному та сповненому викликами світі.

У статті доводиться, що, розвиваючи інвестиційну привабливість портового сектору, слід враховувати і вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства. Також встановлено, що однією з найбільш ефективних форм зовнішнього інвестування в портову інфраструктуру та розвиток портів є концесія. Нещодавно прийнятий Закон України «Про концесію» значною мірою вдосконалив концесійну процедуру, узгодивши основні національні правові положення з європейською практикою. Встановлено, що вказаний Закон реформував процедуру проведення концесійного конкурсу, порядок розрахунку концесійних платежів тощо. Сьогодні такі українські морські порти, як «Ольвія» та «Херсон», передані в концесію. Практика передання цілісних майнових комплексів морських портів у концесію у всьому світі зарекомендувала себе як прогресивна та ефективна. У цьому аспекті в статті аналізуються положення Закону «Про концесію» на предмет відповідності європейському законодавству, а саме положенням Директиви ЄС про надання концесійних контрактів.

Ключові слова: морські порти, концесія, корпоратизація, функції морських портів, діджиталізація, портові збори.

Постановка проблеми. Важливість розвитку морських портів ніколи не викликала сумнівів. Порти виступають тим ланцюгом, що поєднує морський транспорт з іншими транспортними системами, саме тому внесок морських портів у розвиток території їх розташування важко переоцінити. Більш того, морські порти в усьому світі є локомотивами економічного та соціального розвитку. І Україна не є винятком. Морські порти України за період із січня по вересень 2020 року, за оперативними даними Адміністрації морських портів України, обробили 118,787 млн тон вантажів. У результаті вантажообіг виріс на 3,7 % порівняно з аналогічним періодом 2019 року. При цьому основними вантажами в українських морських портах є зернові, руда, чорні метали, контейнери та рослинна олія – 80,9 % вантажообігу [1, с. 36]. В умовах сьогодення порти починають реалізовувати і нові функції – забезпечення альтернативних джерел енергії, наприклад таких, як енергія переробки біомаси, енергія вітру, стимулювання розвитку інновацій тощо. Таким чином, порти стають осередками екологізації та декарбонізації промисловості. Для України впровадження нових векторів розвитку сектору морських

© А. Згама, Д. Зятіна, 2021

портів є вкрай важливим та, безперечно, перспективним.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематика функціонування і розвитку морських портів розглядалася в працях багатьох вчених та практиків, зокрема, у роботах О.М. Кібік, О.М. Кіфака, В.В. Коваля, О.М. Котлубая, О.П. Подцерковного та інших. Водночас необхідність дослідження процесів господарювання в морських портах не втрачає своєї актуальності. Адже світова ринкова кон'юнктура постійно змінюється, процеси глобалізації та інтернаціоналізації поглиблюються, перед світом постають нові виклики, зокрема, у вигляді світової пандемії COVID-19. Ці фактори впливають на всі сфери людського буття, на соціальний та економічний складники. Саме тому в умовах швидких економічних, правових, соціальних змін розгляд сучасних напрямів розвитку господарської діяльності в морських портах видається вельми цікавим та необхідним.

Метою статті є вивчення основних проблемних питань та напрямів розвитку комерційної діяльності в морських портах у сучасних умовах, дослідження світових тенденцій функціонування морегосподарського комплексу, аналіз правових засад та проблематики державно-приватного партнерства в портовому секторі як найбільш перспективної форми господарювання.

Виклад основного матеріалу. Основні функції із забезпечення функціонування морських портів України, організації та забезпечення безпеки мореплавства, ефективного використання державного майна в портовому секторі в Україні здійснює Адміністрація морських портів України (далі – АМПУ). Також завданням АМПУ є стягнення портових зборів, модернізація, ремонт, реконструкція та забезпечення безпечної експлуатації об'єктів портової інфраструктури державної власності, розташованих у межах території та акваторії морського порту, а також служб регулювання руху суден та річкових інформаційних служб та інші функції [2]. При цьому АМПУ є державним унітарним підприємством і діє як державне комерційне підприємство.

Слід вказати, що нещодавно лунали ініціативи щодо корпоратизації АМПУ. У цілому таку тенденцію корпоратизації слід оцінити позитивно. У відповідному Проєкті передбачається утворення акціонерного товариства, 100 відсотків акцій якого належать державі, шляхом перетворення державного підприємства « у товариство. Як передбачається в Проєкті, засновником цього товариства буде держава в особі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту. Позитивно слід оцінити положення ч. 3 ст. 4 Проєкту, відповідно до яких «відрахування частини чистого прибутку (доходу) на виплату дивідендів до Державного бюджету України здійснюється у розмірі не більше 30 відсотків на підставі рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, у порядку встановленому законодавством» [3]. Такі пропозиції є абсолютно доречними, особливо в контексті проблематики стягнення портових зборів та інших відрахувань. Адже сьогодні такі відрахування становлять 80 %. А отже, зароблені кошти використовуються не за цільовим призначенням (оновлення портової інфраструктури, днопоглиблювальні робота тощо), а йдуть на покриття витрат державного бюджету. Поряд із прогресивними положеннями Проєкт містить і недоліки та не вирішує всі нагальні проблеми галузі. Наприклад, відкритим залишилося питання щодо компенсації інвестицій, вкладених у модернізацію портової інфраструктури. Так, відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про морські порти» «компенсація інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури, що є об'єктами державної власності, здійснюється на підставі відповідних договорів, що укладаються адміністрацією морських портів України та інвесторами в порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України» [4]. Але такий порядок і досі не визначений. І запропонований Проєкт також не вирішує цієї проблеми.

Проблема стягнення портових зборів в Україні є дуже актуальною. Більша частина портових зборів йде в державний бюджет, і тільки їх незначна частина використовується для розвитку та підтримки портової інфраструктури, на днопоглиблювальні роботи, будівництво та ремонт гідротехнічних споруд [5, с. 6]. Незважаючи на те, що з 1 січня 2020 року державні підприємства за результатами своєї фінансово-господарської діяльності відраховують в державний бюджет біля 80 % чистого прибутку замість 90 %, як було раніше [6], ситуація із цільової спрямованістю портових зборів так і залишилася невирішеною. У результаті отримуємо доволі високі ставки портових зборів, при цьому їх стягнення не впливає на стан портової інфраструктури і не забезпечує ефективний портовий розвиток. Така ситуація вимагає докорінних змін. І насамперед такі зміни мають бути пов'язані

із встановленням цільового характеру стягнення портових зборів та розроблення сучасної методики їх розрахунку. Також спеціалісти галузі вказують на необхідність переспрямування адміністративного портового збору в спеціальний фонд державного бюджету, призначений для фінансування державної програми надання конвенційних послуг судноплавству, що вимагає відповідних змін до Бюджетного кодексу. Крім того, підкреслюється доцільність наділення цільових портових зборів «податковим імунітетом», тобто звільнення коштів портових зборів від обкладення ПДВ, податком на прибуток, дивідендів [7, с. 24]. Авжеж, із такими пропозиціями варто погодитися, адже вони сприятимуть більш ефективному використанню портових зборів, що зрештою матиме мультиплікативний ефект – від розвитку окремого порту до макроекономічного зростання. Також Міністерством інфраструктури розроблено Проєкти Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів, які справляються у морських портах, та Порядку справляння, обліку та використання коштів від портових зборів, крім використання коштів від сплати адміністративного збору від 10 квітня 2020 року [8], що також мають бути терміново розглянуті задля вирішення проблеми справляння портових зборів у морських портах.

Отже, дохід більшості адміністрацій морських портів у Європі, як і в Україні, здебільшого складається із загальних портових зборів, що стягуються із суден, що заходять в порт, плати за навігаційні послуги, плати за оброблення вантажу та за оренду землі, що стягується із портових операторів та інших користувачів землі порту. Портові адміністрації також можуть функціонувати як портові оператори. Водночас, як свідчить світова практика, приватні оператори є більш ефективними, і дуже часто державному стивідору важко з ними конкурувати. Така ситуація зумовлює активний розвиток різних форм державно-приватного партнерства в портовій сфері, насамперед концесії. Крім того, завданнями портової влади є вирішення екологічних проблем, професійна підготовка та навчання кваліфікованих кадрів, діджиталізація портових послуг тощо. Портова влада прагне реалізовувати функції каталізатору комерційного розвитку портів з одночасною підтримкою регіону місця розташування порту. Влада порту в сучасних умовах – це посередник зі створення логістичного ланцюгу, вирішення економічних, екологічних та соціальних проблем функціонування портів. Розуміння та втілення такого підходу дозволяє портовим адміністраціям бути максимально ефективними в сучасному глобальному та сповненому викликами світі [9, с. 35].

Такі напрями розвитку портового сектору визнаються першочерговими і в Україні. Так, у нещодавно прийнятій Стратегії розвитку морських портів України до 2038 року передбачаються такі завдання: розробка механізмів впровадження моделі управління «порт-лендлорд»; оптимізація діяльності неприбуткових адміністрацій морських портів шляхом їх об'єднання за регіональним принципом; розроблення механізму участі органів місцевого самоврядування у процесах планування розвитку морських портів з можливістю входження до рад морських портів; впровадження стандартів корпоративного управління в портовій галузі та інші [10].

Європейські морські порти виступають ключовими гравцями у сфері інновацій та інвестицій в напрямах, в яких ще відсутній сталий ринок. І такі інвестиції є дуже важливими, навіть незважаючи на повільність та низький рівень прибутку від них. Інновації в портовому секторі є насамперед результатом синергії між транспортним, енергетичним секторами та сферою інформаційних технологій, що має бути враховано під час розроблення національних стратегій розвитку морських портів. Слід враховувати, що портові інвестиції створюють високу суспільну цінність, але доволі повільна віддача інвестицій для інвестора, в даному випадку адміністрації порту, робить необхідним зовнішнє фінансування. Однією з найбільш ефективних форм зовнішнього інвестування в портову інфраструктуру та розвиток портів є концесія. Залучення інвестицій в морську галузь насамперед через механізми державно-приватного партнерство – це прогресивні світові інструменти розвитку морських портів. Прийнятий у 2019 році Закон України «Про концесію» [11] спрямований на вдосконалення процедури концесійного конкурсу та виконання концесійних зобов'язань. У Законі закріплене правове підґрунтя забезпечення прозорості процедури обрання концесіонера, запроваджена більш ефективна методика розрахунку концесійних платежів, що цілком узгоджується з позитивною європейською практикою регулювання цієї сфери відносин.

В Україні порти «Херсон» та «Ольвія» вже передані в концесію. Так, концесіонеру порту «Херсон» за договором концесії надається виключне право створювати, будувати і управляти Херсонським морським торговельним портом протягом 30 років. У договорі передбачається величина інвестицій в розвиток порту, розмір концесійного

платежу, вимоги щодо обсягів перевалки вантажу. Також встановлюється вимоги щодо інвестицій концесіонера в місцеву інфраструктуру, що включає в себе капітальний ремонт дорожнього покриття вулиць в напрямі порту та нового майданчика для стоянки вантажівок за межами Херсону. Одночасно концесіонер має сприяти зменшенню перевезень автомобільним транспортом, збільшенню до 80 % перевезень залізничним та внутрішнім водним транспортом. Крім того, встановлюється заборона протягом 10 років звільняти за ініціативою концесіонера робітників порту та знижувати протягом 3 років заробітну платню [5, с. 7].

У серпні 2020 року завершилася передача порту «Ольвія» в концесію катарській компанії QTerminals строком на 35 років. Відповідно до умов концесійного договору, на території порту буде збудований новий зерновий термінал та універсальний перевалочний комплекс. Всього за час концесії планується залучити 17,3 млрд грн інвестицій [1, с. 38].

Водночас з урахуванням сучасних процесів інтеграції та глобалізації національне концесійне законодавство має ще більше наближатися до відповідних положень законодавства ЄС. У цьому аспекті цікавими є положення Директиви ЄС про надання концесійних контрактів [12]. Зокрема, особлива увага в Директиві (параграф 66) приділена необхідності включення як критерію для обрання концесіонера умови щодо використання праці осіб, які шукають роботу, впровадження заходів професійного підготовки безробітних осіб або молоді в питаннях виконання концесійних зобов'язань і т.п. Національне законодавство про концесію також у статті 26 визначає можливість включення в концесійні контракти умови щодо використання вітчизняних матеріалів, умови найму та працевлаштування громадян України. Безперечно, виконання вказаних нормативних положень забезпечує узгодження публічного та приватного інтересу, надає можливість реалізації соціальних функцій у процесі здійснення проектів концесії, зменшує рівень безробіття в регіоні.

Морські порти, функціонуючи, особливо в рамках реалізації проектів концесії, можуть виступати осередками інноваційного розвитку. Відповідно, доцільним видається імплементація в національне концесійне законодавство положень параграфу 73 Директиви ЄС, де зазначається, що «у виключних випадках, коли концесієдавець отримує тендер із певним інноваційним рішенням із виключним рівнем функціональних характеристик, які неможливо було передбачити замовником, замовник, у виключних випадках, має мати можливість змінити порядок визначення критерії для обрання переможця конкурсу, враховуючи нові можливості запропонованого інноваційного рішення, за умови, що така зміна забезпечить рівні умови оцінки всіх наявних чи потенційних учасників торгів шляхом випуску нового запрошення до участі у тендері і, коли необхідно, шляхом публікації нового повідомлення про концесію» [12]. Такі інноваційні рішення у разі концесії морських портів можуть полягати в декарбонізації, захисті навколишнього середовища, розвитку регіону розташування порту та інше.

Водночас із національних норм про концесію не зрозуміло, що має бути зроблено, якщо під час виконання концесійного проекту відбулися значні структурні зміни. Враховуючи тривалість концесії та складності концесійних відносин, такі положення мають бути закріплені в законодавстві. У цьому аспекті правила Директиви ЄС можуть стати в нагоді. Так, параграф 77 Директиви ЄС передбачає, що «концесіонер при виконання концесійного проекту може зазнати внутрішньої реорганізації, такої як злиття, приєднання, виділ, поділ. Такі структурні зміни необов'язково автоматично вимагають призначення нового концесійного конкурсу для такого концесіонера» [12].

Розвиваючи інвестиційну привабливість портового сектору, слід враховувати і вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства. Зокрема, за останні десятиріччя порти Європи отримали прибутки від значних інвестицій як у Європейському Союзі, так і за його межами. Такі інвестиції було здійснено в портові активи, в інших випадках – у корпоративні права (купівля акцій). Інвестиційна політика в портовому секторі в ЄС залишається одним із ключових пріоритетів. Така політика реалізується з урахуванням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства та законодавства про державну допомогу [9, с. 27]. У цьому аспекті, з огляду на досвід ЄС, необхідно спрямовувати національну конкурентну політику на розробку прозорих інструментів оцінки інвестицій та інвестиційних зобов'язань із забезпеченням рівних умов у портовому секторі та мати належну оцінку домінуючого становища на ринку. Наприклад, в ЄС розроблені Настанови для держав-членів щодо прямих іноземних інвестицій та вільного руху капіталу з третіх країн, а також захисту стратегічних активів Європи у процесі застосування Постанови ЄС 2019/452 [13], що використовуються для оцінки прозорості та відповідності вимогам вільної конкуренції рівня інвестицій в ЄС. В Україні надалі також

треба розробляти відповідні правила. Адже Закон України «Про державну допомогу» спрямований на регулювання відносин державної допомоги без урахування специфіки інвестиційних відносин.

Водночас, набуваючи більше автономії та комерційної спрямованості, порти також мають виконувати публічні завдання та брати на себе соціальну відповідальність. Саме тому порти мають виступати потужними інвесторами в соціальні проекти. Такі проекти можуть реалізовуватися у сфері екології та альтернативних джерел енергії, навіть якщо прибуток від таких інвестицій буде мінімальним. Таким чином, портам варто спрямовувати свою діяльність на зменшення рівня забруднення навколишнього природного середовища від діяльності порту, в тому числі у разі спричинення забруднення не самим портом, а портовим оператором, що працює в порту. Таке поєднання публічних та приватних функцій портів цілком узгоджується із засадами правового господарського порядку, основи якого закріплені в статті 5 Господарського кодексу України [14]. Як абсолютно правильно зазначає О.П. Подцерковний, «попри всю різноманітність чинників суспільного господарського порядку погодження публічних та приватних інтересів є одним з найбільш суттєвих з них» [15, с. 84].

Висновки

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що для розвитку морських портів необхідною є взаємодія та координація під час розробки транспортної стратегії та інших сфер державного регулювання (політики захисту навколишнього природного середовища, митного та конкурентного законодавства, державної політики розвитку інновацій). Належна співпраця у розробленні засад розвитку означених галузей забезпечить уникнення прийняття суперечливих нормативних положень та призведе до більш ефективного державного регулювання морського сектору. Також можна вітати оновлення Стратегії розвитку морських портів до 2038 року, яка визначає загальносвітові тенденції розвитку морських портів. Водночас для досягнення передбачених завдань не досить їх просто задекларувати – є потреба впровадження реальних заходів розвитку сектору морських портів. Насамперед актуальним вважаємо вдосконалення порядку цільового використання портових зборів, запровадження європейських підходів до діджиталізації морських портів. Необхідним є подальше вдосконалення концесійного законодавства України з метою оптимізації відносин державно-приватного партнерства в морегосподарському комплексі.

Список використаних джерел:

1. Рыженкова Н. Грузооборот в портах Украины вырос на 3,7%. *Порты Украины*. 2020. № 8 (200). С. 36-41.

2. Статут Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (нова редакція). URL: https://mtu.gov.ua/files/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%90%D0%9C%D0%9F%D0%A3.pdf (дата звернення: 24.12.2020).

3. Проект Закону України «Про корпоратизацію Адміністрації морських портів України» від 2019 р. URL: https://mtu.gov.ua/projects/246/ (дата звернення: 24.12.2020).

4. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 7. Ст. 65.

5. Джемал Инаишвили: «Мы видим Херсонский порт как крупный региональный хаб». *Порты Украины*. 2020. № 6 (198). С. 8-9.

6. Порядок відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями : Постанова КМУ від 23 лютого 2011 р. №138.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/138-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 24.12.2020).

7. Работнев Владимир: «Каким быть морфлоту Украины в 2030 году». *Порты Украины*. 2020. № 6 (198). С. 20-24.

8. Проєкти Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів, які справляються у морських портах та Порядку справляння, обліку та використання коштів від портових зборів, крім використання коштів від сплати адміністративного збору від 10 квітня 2020 року. URL: https://mtu.gov.ua/news/31784.html (дата звернення: 26.12.2020).

9. Priorities of European ports for 2019-2024: Memorandum of the European Sea Ports Organisation for the new Commission and European Parliament. URL: https://www.espo.be/media/Memorandum%20ESPO%20FINAL%20Digital%20version.pdf (дата звернення: 26.12.2020).

10. Оновлена Стратегія розвитку морських портів до 2038 року від 23.12.2020 р. URL: http://www.uspa.gov.ua/pres-tsentr/novini/novini-galuzi/18137-skhvaleno-onovlenu-strategiyu-rozvitku-morskikh-portiv-do-2038-roku-mininfrastrukturi (дата звернення: 26.12.2020).

11. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 32.

12. Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts. *OJ L 94*, 28.3.2014, p. 1–64

13. Communication from the Commission Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe's strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation) 2020/C 99 I/01. *OJ C 99I* , 26.3.2020, p. 1–5.

14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

15. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. 2-ге вид. Київ : «Юстініан», 2007. 424 с.

Antonina Zghama, Dina Ziatina. Current trends in the development of sea ports sector in Ukraine and globally

The article is devoted to the scientific analysis of the tendencies of sea ports development in Ukraine and foreign countries. Thorough attention is paid to the problem of calculation and collection of port dues, the tendency of corporatization of Sea Port Administration of Ukraine is studied, the current situation with concession in sea ports is examined. In the survey it is highlighted that despite the rather high rates of port dues in Ukraine their collection does not improve much the poor condition of port infrastructure and does not reach the goal of efficient development of national ports. In this context the necessity of improvement of the algorithm of calculation and collection of port dues is proved. The authors emphasize the importance of provision by the sea ports not only economic tasks, but also social functions, functions of environment protection, support of innovation and digitalization. The ports in modern conditions act as mediators in the creation of a logistics chain, solving economic, environmental and social issues. Realization and implementation of such approach allows port administrations to be as effective as possible in today's global and challenging world.

Moreover, in the article it is proved that while developing of investment attractiveness of sea ports sector it is necessary to consider the legal requirements of antitrust and competition law. Besides it is stated that the most effective form of external investments in port infrastructure and port development is concession. Recently adopted Law of Ukraine "On concession" has significantly improved the concession procedure first of all by means of harmonization of main national legal provisions with European practice. It is stated that named Law reformed the concession award procedure, improved the legal order of concession fees calculation, etc. Nowadays, such Ukrainian sea ports as "Olviya" and "Cherson" are operating under concession agreements. The transferring of property complexes of sea ports under concession contracts is the most effective and progressive practice in the world. In this respect the legal provisions of the Law "On concession" is studied as to their compliance with European legislation, namely with the provision of EU Directive on the award of concession contracts.

Key words: sea ports, concession, corporatization, functions of sea ports, digitalization, port dues.

УДК 340.12:340(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.30

Наталя Атаманова,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

У статті йдеться про природу застосування норм права. Автором аналізуються різноманітні підходи щодо розуміння даного поняття, визначаються проблемні питання. Підкреслюється, що сучасні підходи стосовно розуміння поняття «реалізація норм права» та «застосування норм права» потребують окремого дослідження та коригування. Також автор акцентує увагу на більш чіткому відмежуванні застосування норм права як своєрідної форми владної індивідуально-правової сфери впливу у виконанні, дотриманні і використанні як форми саморегуляції власної поведінки всіма учасниками реалізації певних правових норм. Автором подано загальнотеоретичне визначення поняття застосування норм права як своєрідного організаційно-правового та управлінського, а також творчого процесу, ціль якого – розгляд та вирішення різних індивідуальних справ, що мають юридичне значення, і який регламентується спеціальними процедурно-процесуальними нормами та підпорядковується деяким принципам (наприклад, законність, доцільність, ефективність, обґрунтованість, справедливість, гуманність, принцип верховенства права), виконується відповідними органами влади, які на це уповноважені громадським об'єднанням, у результаті якого утворюється акт застосування норм права, а саме приймається рішення в конкретній індивідуальній справі. Також автором на основі проведеного аналізу виділено ознаки, функції, принципи та стадії застосування норм права, висвітлено, що основоположним принципом виступає сам принцип верховенства права, зазначено особливості всього процесу застосування норм права органами виконавчої влади, розкрито шляхи удосконалення практики застосування норм права відповідними органами влади. Значна увага приділяється дослідженню як управлінської, так і соціально-правової природи застосування норм права. Автором переглянуті усталені погляди та висвітлено сучасні проблемні питання правозастосування. Автор пропонує розглядати правозастосування як певний спосіб організації реалізації самих норм права. Виділено особливості правозастосування як своєрідного явища правової дійсності й проаналізовано найбільш дискусійні питання. Автором з'ясовано специфіку як процесуального, так і процедурного регулювання й правозастосування.

Ключові слова: форма реалізації норм права, проблема реалізації норм права, особливості правозастосування, ознаки правозастосовної процедури, реалізація права.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві головним регулятором відносин між людьми є право. І незважаючи на певне послаблення його інструментальної цінності в деякі перехідні періоди розвитку самого соціуму, якраз праву відводиться головна роль в забезпеченні правопорядку і, зокрема, супроводі реформаційних процесів. Варто зазначити, що так званий транзитивний період у розвитку українського суспільства – це досить складний та суперечливий, часто критичний стан як держави, так і права, що пов'язаний з детальним переосмисленням самої практики їх функціонування в минулому.

Отже, питання застосування норм права виступає доволі важливим на будь-якому етапі розвитку суспільства. Крім того, зауважимо, що подеколи людина не може самостійно реалізувати власні можливості, а тому особа змушена звертатися до спеціально уповноваженої інституції, завданням якої і є забезпечення реалізації прав людини, особливо коли йдеться про органи публічної влади загалом. У зв'язку із цим варто згадати ст. 3 Конституції України, в якій закріплено, що саме права та свободи людини, а також їх гарантії «визначають сам зміст та спрямованість діяльності країни. Держава зокрема відповідає перед людиною за власну діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод особи є головним обов'язком держави». Від втілення в суспільні відносини даного конституційного припису залежить ефективність національного права, реалізація мети правового регулювання, яка зумовлює необхідність перманентного дослідження дискусійного питання щодо застосування й реалізації норм права. І це визначає актуальність теми, винесеної в назву даної статті.

© Н. Атаманова, 2021

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Хоча тема правозастосування і є актуальною, але в українській юридичній науці вона ще не набула комплексного висвітлення. Так, великий внесок у дослідження деяких аспектів правозастосування зробили такі вчені: Д. О. Бочаров, С. Д. Гусарєв, М. І. Козюбра, Б. В. Малишев, О. В. Москалюк, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабінович тощо. Проте досі одним із найбільш дискусійних залишається положення про правову природу правозастосування, зокрема його співвідношення з реалізацією норм права. Доволі ґрунтовно вивчали поняття застосування норм права такі науковці, як: П. Н. Галанза, І. Є. Фарбер, а також вони розглядали процес застосування як однієї із форм реалізації права.

Мета статті – дослідження проблемних питань у застосуванні норм права як своєрідного способу організації реалізації норм права.

Виклад основного матеріалу. З утворенням демократичної правової держави виникла необхідність визначення головних ознак та принципів застосування норм права. Так, потреба правозастосування як значущої стадії механізму правового регулювання полягає в тому, що органи державної влади та відповідні посадові особи вимушені на підставі чинного законодавства вирішувати справи та документально оформляти всі прийняті рішення. Отже, галузь правозастосовної діяльності повинна бути досить чітко визначена нормативно-правовими актами.

Вдосконалення чинного законодавства, що регулює процес застосування норм права органами виконавчої влади, безумовно, вирішило би цілу низку проблем (тобто формальне планування роботи зі зверненнями громадян, відсутність більш реального моніторингу роботи із застосування норм права органами виконавчої влади, а також доволі численні порушення у реєстрації звернень громадян), проте водночас поставило би нові запитання, які швидкого вирішення і теоретичного забезпечення. Тож у цьому контексті важливого значення набуває не лише питання поняття й особливостей процесу застосування норм права самими органами виконавчої влади, а й питання ефективності застосування норм права органами виконавчої влади, формування шляхів удосконалення практики застосування норм права органами виконавчої влади. Таким чином, незважаючи на значне вивчення питань механізму реалізації норм права, все ж існує нагальна потреба у фундаментальному дослідженні як теоретичних, так і практичних проблем правозастосування в діяльності органів виконавчої влади у нашій країні на сучасному етапі.

Також варто акцентувати увагу на тому, що багато в чому виконання поставленого завдання залежить від наукового забезпечення даної тематики, що передбачає однозначність розуміння співвідношення понять «застосування норм права» та «реалізація норм права».

Так, у юридичній літературі категорія «застосування права» подається по-різному. Деякі вчені під застосуванням права розуміли владну організуючу діяльність компетентних органів та осіб стосовно забезпечення реалізації юридичних норм [2]; другі – спосіб організації здійснення правових норм, своєрідне «перетворення у життя» їх вимог [3]; треті – форму реалізації права, де результат полягає в прийнятті управлінських рішень [4]; четверті – владну організацію всього суспільного порядку, а також відносин суб'єктів, які беруть участь у соціальному житті [5]. Проте наразі більш традиційним є спеціально-юридичний підхід, в якому правозастосовна діяльність визначається як владна та організуюча діяльність компетентних державних органів стосовно прийняття індивідуально-конкретних розпоряджень тощо.

Так, С. Л. Лисенков, В. В. Копєйчиков розглядали поняття «правозастосування», «застосування норм права» і «правозастосовна діяльність» із позицій розрізнення самих категорій як загального й окремого, а також частини та цілого. Тому термін «правозастосування», згідно з С.Л. Лисенковим та В. В. Копєйчиковим, повинен застосовуватись для характеристики специфічної форми правореалізації, що пов'язана з реалізацією відповідної владної компетенції. Крім того, вчені вважали, що термін «застосування норм права» треба використовувати для визначення випадків повної реалізації норми самим актом її застосування, а вже складні випадки, що вимагають послідовного здійснення численних актів застосування норм права, слід позначати термінами «правозастосовний процес» чи «правозастосовна діяльність» [10, с. 7]. Така думка, на наш погляд, є невиправданою, адже конкретні процеси застосування норм права все ж відрізняються один від одного як за складом учасників, так і за організаційно-правовими формами й способами здійснення.

Надскладна динамічно розвинута структура великої кількості правозастосовних процесів зумовлюється цілим колом причин, в тому числі необхідністю участі у їх здійсненні кількох державних органів, які забезпечують найбільш повне й об'єктивне

з'ясування самих обставин справи та винесення правомірного рішення в даній справі [6, с. 224].

Водночас О. Павлишин досить чітко сформулював власну позицію і здійснив деяке розмежування термінів. Так, на його погляд, перекладаючи з російської мови терміни «правоприменительный» і «правоприменитель», вчені не змогли виробити єдиний варіант цього перекладу, а тому в літературі і трапляються як «правозастосовчий» (тобто процес, орган, акт), так й «правозастосовний» чи «правозастосувальний»; як «правозастосовче» (тобто рішення, тлумачення), так й «правозастосовне» чи «правозастосувальне»; як «правозастосовча» (тобто діяльність), так і «правозастосовна» або «правозастосовницька»; як термін «правозастосовник», так і «правозастосувач» чи «правозастосовець» [7, с. 24]. Також вчений вважав, що доцільно вживати термін «правозастосовчий (-че, -ча, -чі)», ніж «правозастосовний (-не, -на, -ні)», аргументуючи таку позицію тим, що саме слово «правозастосовчий» володіє описовим характером з акцентом на активність органу, рішення, акту, що знаходить власний прояв у застосуванні ними чи через них норм права. Тоді як термін «правозастосовний», навпаки, визначає пасивну поведінку певного об'єкта описування, адже українське слово «застосовний» виступає буквальним перекладом російського слова «применимый», яке має зовсім інше змістове навантаження. Щодо термінів «правозастосувач» та «правозастосовник» вчений стверджував, що обидва поняття мають право на існування [7, с. 25].

М. С. Кельман, О. Г. Мурашин вважали, що поняття «застосування права» відображає особливість цієї форми реалізації права серед інших форм його здійснення, а вже поняття «правозастосовний процес» характеризує організаційний бік, послідовність та головні моменти правозастосовної діяльності і, зокрема, визначає його внутрішню динаміку. Водночас ключовим моментом у розумінні самої природи правозастосовного процесу є організаційно-правові відносини, які і становлять його зміст [5, с. 263]. Нам імпонує погляд А. М. Перепелюк, яка вважала, що з метою уникнення неоднозначності у теоретичних підходах варто керуватись правилами правопису, згідно з яким виключно правильним є вживання терміна «правозастосовний» [8, с. 23].

Зазначимо, що змістом правозастосовної діяльності виступають організаційно-правові відносини [1, с. 232]. А поняття «правозастосування», «правозастосовна діяльність» та «правозастосовний процес» на рівні їх загальнотеоретичної абстракції досить інтегровано відображають і статичну, і динамічну фази здійснення державно-владної діяльності певного виду. Також правозастосування зображує статичну сторону застосування права (тобто що, ким, коли та як повинно робитись). Тоді як зміст терміна «правозастосовна діяльність» передбачає своєрідний динамізм та діяльність.

Отож, застосування норм права – це правова форма здійснення функцій держави, одна із форм державної діяльності. Варто погодитися з думкою Ю. С. Шемшученко, який вважав, що у деяких випадках компетентні органи самостійно приймають рішення щодо порушення процедури застосування норм права з метою захисту порушеної норми права [2, с. 72]. У свою чергу А. Й. Француз, Н. П. Костюк, враховуючи сам характер суб'єкта реалізації норм права, розрізняли такі чотири головні форми реалізації: виконання, дотримання, реалізацію суб'єктивного права та застосування норм права [11, с. 15]. Як форму реалізації норм права розглядає застосування норм права О. І. Харитонова [12, с. 18]. С. Л. Лисенков, В. В. Копєйчиков розподіляли реалізацію права за характером дій суб'єктів на: застосування правових норм (тобто юридичні дії державних органів), виконання та дотримання правових норм (юридичні дії громадян з виконання власних обов'язків), здійснення суб'єктивних прав або ж реалізацію правоздатності громадян [10, с. 108]. Р. Циппеліус розрізняв такі три форми здійснення права: шляхом морально-політичного впливу на саму поведінку осіб; методом установлення й реалізації прав і обов'язків поза певними правовідносинами; за допомогою конкретних правовідносин, що впливають на поведінку людей та діяльність організацій. Також він розглядав форми реалізації права не з погляду суб'єктів реалізації, як це робили інші вчені, а з позиції законодавця [13, с. 34].

Отже, як видно із вищевикладеного, класифікувати форми реалізації норм права можна за різними підставами. І не можна стверджувати, що якась із класифікацій є єдино правильною. Тож, проаналізувавши їх, можна дійти висновку, що форма реалізації – це зовнішній вираз самого змісту реалізації права. І це дає підставу говорити про дві форми реалізації права: опосередковану та безпосередню. Так, безпосередня форма складається з таких видів: виконання, використання та дотримання. А опосередкована – це вже застосування норм права.

У передбачених вітчизняним законодавством випадках застосування норм права є необхідною організаційною передумовою

реалізації правових норм, а саме утворення деяких суспільних відносин. Тому застосування норм права – це діяльність тільки державних органів і уповноважених на це державою органів, громадських об'єднань. Застосування норм права є юридично значущою діяльністю ще і тому, що відбувається лише на підставі юридичних норм та у порядку, що передбачений юридичними нормами. І це певний процес (процедура), яка регламентується спеціальними процедурно-процесуальними нормами та підпорядковується деяким загальним принципам (принцип верховенства права, законність, обґрунтованість, доцільність, справедливість, ефективність, гуманність тощо), що забезпечують правомірність і ефективність застосування норм права. Зокрема, юридичні результати застосування норм права, а саме відповідні (тобто владні) рішення, фіксуються та реалізуються в установленій законодавством формі – актах застосування права (правозастосовних актах) [4, с. 93].

Шляхом застосування норм права держава у власній діяльності реалізує такі дві головні функції: організовує процес виконання правових норм та охороняє й захищає права всіх учасників суспільних відносин від порушень і посягань на них.

Загалом застосування норм права – це невід'ємна частина юридичного процесу, якщо його розглядати як певний процес правотворчості або правозастосування, що спрямований на реалізацію державної волі, волі законодавця за допомогою реалізації права в установлених законом формах і в кожному конкретному випадку. Так, процес застосування норм права виступає ланкою, яка пов'язує державу та право, дозволяючи їм існувати і гармонійно розвиватись. М. С. Кельман, О. Г. Мурашин визначали застосування норм права як доволі чітку, послідовну систему дій, що орієнтована на виконання функції правозабезпечення [5, с. 23]. З погляду М. Д. Гнатюка, застосування норм права має на меті продовжити нормативне регулювання, що було розпочато правотворчістю за допомогою норми права [3, с. 6]. Також погоджуємося з думкою О. Ф. Скакуна [9, с. 246], який вважав, що застосування норм права можна визначити тільки через загальні ознаки та особливості правозастосовного процесу, які певною мірою відображаються у різних визначеннях та уявленнях про нього.

Підтримуємо позицію О. Ф. Скакун, тому що поняття застосування норм права має багатосторонній характер, і цим пояснюється неоднозначність та безліч визначень даного поняття. Застосування норм права розглядається як складна та відповідальна юридична й організаційна діяльність, яка здійснюється державою у межах закону. Усі державні органи й посадові особи у рамках компетенції займаються застосуванням норм права як формою реалізації власної компетенції. У сукупності цих правозастосовних дій реально проявляється правова природа держави. До того ж якраз сукупність правозастосовних дій наочно продемонструвала правову форму та правовий характер діяльності держави у реальній дійсності. А якість діяльності стосовно застосування норм права є найбільш надійним та достовірним критерієм для оцінки як правової, так і державної дійсності, тому що у застосуванні норм права проявляється реальний стан чинного права та, відповідно, реальний стан діючої держави і їхній взаємозв'язок.

Так, характеризуючи застосування права, зазвичай виділяють такі його ознаки: застосування права за своїм змістом є діяльністю стосовно винесення індивідуально-конкретних юридичних приписів, звернених до персонально визначених людей; правозастосовна діяльність здійснюється певними державними органами (тобто посадовими особами) та уповноваженими державою органами громадськості; правозастосовна діяльність має державно-владний характер; застосування права – це організуюча діяльність; правозастосовна діяльність здійснюється в спеціально установлених законом формах [1, с. 315].

Загалом процесуальна форма застосування норм права зумовлює форму процесуального доказування суб'єкта, а це не що інше, як юридичні правила, установлені законодавцем для суб'єкта застосування норм права та, зокрема, суб'єктів доказування і зорієнтовані на реалізацію законодавчої волі у кожному певному правовому спорі у визначеному правовому порядку. Водночас ключовим моментом у розумінні самої природи застосування норм права є організаційно-правові відносини, які становлять зміст процесу застосування норм права. І хоча застосування норм права за своєю природою є юридичною діяльністю, проте детермінується цілою низкою неправових факторів, насамперед соціально-політичних. Даний вплив може бути як позитивним, так і негативним. Такі фактори слід поділити на зовнішні й внутрішні. Так, до зовнішніх факторів, що детермінують сам процес застосування норм права, належать такі: система правових норм, система правосвідомості, культура, політика, економіка, екологія. Головними внутрішніми факторами є особистісні фактори, які характеризують особливості психічних процесів

суб'єкта застосування норм права (пам'ять, емоції, воля) і, зокрема, специфіка характеру та свідомості тощо.

Проаналізувавши правозастосування як одну із форм правореалізації, варто підкреслити, що воно відрізняється від других форм реалізації права тим, що засновується на методі державно-владного припису компетентного органу, – дана теза виступає основоположною в обґрунтуванні природи правозастосування. Наразі ведуться дискусії з приводу договірного застосування норм права, проте нами не підтримується ця позиція, адже наявність спеціально уповноваженого компетентного суб'єкта застосування норм права є однією з ознак правозастосовної діяльності загалом.

Висновки

Отже, проведене дослідження дало можливість дійти висновку, що застосування норм права – це організаційно-правовий, управлінський, творчий процес, метою якого є розгляд та вирішення різних індивідуальних справ, що мають юридичне значення, і який регламентується спеціальними процедурно-процесуальними нормами та підпорядковується деяким принципам (верховенства права, законності, доцільності, ефективності, обґрунтованості, справедливості, гуманності тощо), а також здійснюється компетентним державними органами, уповноваженими на це громадськими об'єднаннями або їхніми посадовими особами, у результаті чого утворюється акт застосування норм права, а саме приймається рішення з конкретно-індивідуальної справи, є складовою частиною здійснення прав та свобод особи й спрямований на захист законних інтересів особи. Перспективним вбачаємо розгляд класифікаційних критеріїв для виокремлення різних форм реалізації норм права.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Харків: Право, 2010. 624 с.
2. Верховенство права як принцип правової системи : монографія: у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2008. Кн. 1: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. 2008. 344 с.
3. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 21 с.
4. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / за ред. В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
5. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.
6. Матвеева Л. Г. Транзитивність у правовій сфері. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 328 с.
7. Павлишин О. В. Оптимізація правозастосовчої діяльності: теоретико-правові та логіко-філософські засади : навчальний посібник. Київ : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008. 123 с.
8. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 224 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-е вид., доп. і перероб. Київ : Алерта, 2013. 524 с.
10. Теорія держави і права : навчальний посібник / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копєйчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 368 с.
11. Француз А. Й., Костюк Н. П. Юридична природа та сутність застосування норм права. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». Вип. 22. Київ, 2016. С. 13-17.
12. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). Одеса : Юридична література, 2004. 328 с.
13. Циппеліус Р. Юридична методологія. Київ : Вид-во «Реферат», 2004. 176 с.

Natalia Atamanova. Problem issues of application of laws

The article deals with the nature of the application of legal norms. The author analyzes various approaches to understanding this concept, identifies problematic issues. It is emphasized that currently modern approaches to understanding the concept of "implementation of law" and "application of law" need separate research and adjustment. The author also emphasizes the clearer delineation of the application of law as a kind of authoritative individual legal sphere of influence in the implementation, observance and use as a form of self-regulation of their own behavior by all participants in the implementation of certain legal norms. The author presents a general theoretical definition of the concept of law as a kind of organizational, legal and managerial, as well as creative process, the purpose of which is to consider and resolve various individual cases of legal significance, which is regulated by special procedural rules and subject to certain principles (eg legality, expediency, efficiency, reasonableness, justice, humanity, the rule of law), is performed by the relevant authorities, which are authorized by the public association, which results in the act of application of law, namely the decision in a particular case. Also, based on the analysis, the author highlighted the features, functions, principles and stages of application of law, highlighted that the fundamental principle is the principle of the rule of law, noted the peculiarities of the whole process of law enforcement, executive ways authorities. Considerable attention is paid

to the study of both managerial and socio-legal nature in the application of law. The author reviews the already established views and highlights current issues of law enforcement. The author suggests that law enforcement should be considered as a way to organize the implementation of the law itself. The peculiarities of law enforcement as a peculiar phenomenon of legal reality are highlighted and the most debatable of them are analyzed. The author clarifies the specifics of both procedural and procedural law enforcement.

Key words: form of realization of norms of law, problem of realization of norms of law, features of law enforcement, signs of law enforcement procedure, realization of law.

УДК 340.1:347.121
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.31

Аліна Гембар,
студентка юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Тетяна Міхайліна,
докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЗА УЧАСТЮ ЛЮДИНИ: ГАРАНТІЇ ПРАВ ДОСЛІДЖУВАНОГО

Проведення медичних експериментів за участю людини породжує ряд етичних та правових проблем, адже має місце порушення особистих прав людини – на недоторканність життя і здоров'я, гідність та честь, конфіденційність особистої інформації та ін. Національне законодавство лише фрагментарно регулює відносини у разі проведення медичних експериментів за участю людини, а тому все більшого застосування набувають договірні способи врегулювання таких відносин. Отже, метою наукової статті є аналіз договірного регулювання проведення медичного експерименту за участю людини у контексті гарантій дотримання прав досліджуваного та біоетичних принципів.

Зроблено висновок, що легальна конструкція «медико-біологічний експеримент на людині» виключає основні умови правомірності медичного експерименту, закріплені Нюрнберзьким кодексом як біоетичні принципи: поваги до автономії та гідності людини, інформованої згоди, свободи договору. Тому свідоме і вільне виявлення згоди об'єкта медичного експерименту найбільш чітко може бути відображене лише у конструкції «медичні експерименти за участю людини». Зовнішнім вираженням такої волі є договір про проведення медичного експерименту за участю людини.

Обґрунтовується, що договір про проведення медичного експерименту за участю людини не може бути укладено в усній формі, а тому пропонується доповнити ст. 45 Основ законодавства про охорону здоров'я ч. 2: «Проведення медичного експерименту за участю людини здійснюється на підставі договору. Договір про проведення медичного експерименту за участю людини укладається у письмовій формі».

Виявлено, що поняття «пацієнт» є ширшим та включає в себе поняття «досліджуваний». Тоді як «піддослідний» взагалі не відповідає міжнародним біоетичним принципам, зокрема принципу «інформованої згоди». Таким чином, об'єктом медичного експерименту за участю людини, а водночас і стороною у договорі про проведення медичного експерименту за участю людини, є досліджуваний, що співвідноситься з поняттям «пацієнт», яке передбачає різні напрями медичної діяльності, як «особливе» та «загальне».

Ключові слова: медичні експерименти, медичний експеримент за участю людини, права людини, біоетичні принципи, досліджуваний, дослідник, договір, істотні умови договору.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, до якої 22 березня 2002 року приєдналася Україна, передбачає, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи [1]. Надання інформованої згоди досліджуваним є однією з умов правомірності проведення медичних експериментів за участю людини. Однак наразі в законодавстві відсутня регламентація процесу «отримання» інформованої згоди, критерії належного повідомлення дослідником про стан здоров'я досліджуваного та способи їх фіксації, чітко закріплені права та обов'язки досліджуваного і дослідника, а також відповідальність сторін медичного експерименту за невиконання своїх обов'язків. При цьому медичні експерименти за участю людини в силу своєї поширеності та необхідності для стабільного розвитку медичної науки проводяться без належної регламентації усіх процедур. Це нерідко призводить до порушення біоетичних принципів та базових прав людини, що зумовлює актуалізацію договірного регулювання у досліджуваній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Природу медичних експериментів за участю

© А. Гембар, Т. Міхайліна, 2021

людини загалом та договірні відносини у разі їх проведення досліджували, зокрема, такі вчені, як Н. Кашканова, Ю. Алексашина, О. Кашинцева С. Булеца, І. Сенюта, С. Стеценко. Однак договір про проведення медичних експериментів за участю людини потребує подальшого дослідження, адже потенціал чинного законодавства України у цій сфері є вкрай обмеженим.

Метою наукової статті є аналіз договірного регулювання проведення медичного експерименту за участю людини у контексті гарантій дотримання прав досліджуваного та біоетичних принципів.

Виклад основного матеріалу. З огляду на міжнародні біоетичні принципи щодо проведення медичних експериментів за участю людини, закріплені Нюрнберзьким кодексом у 1947 р., у законодавстві України було закріплено механізм «інформованої згоди» – рішення взяти участь у клінічному випробуванні, що приймається особою добровільно після належного поінформування про характер клінічного випробування [2]. Однак даний механізм регулювання медичних експериментів за участю людини містить багато законодавчих прогалин, на що звертають увагу науковці.

Додатковою гарантією, поряд із наданням добровільної згоди особи на проведення медичного експерименту за її участю як об'єкта, може стати договір про проведення медичного експерименту за участю людини. Для розкриття суті даного договору насамперед звернемо увагу на понятійну категорію таких дій. Законодавець, закріплюючи умови правомірності таких медичних досліджень в «Основах законодавства про охорону здоров'я», застосував конструкцію «медико-біологічний експеримент на людині» [3]. Однак вважається, що ці конструкції мають суттєво відмінний зміст, який виключає можливість їх ототожнення. Адже застосування прийменників «на» або «над» у подібному контексті, очевидно, виключає основні умови правомірності медичного експерименту, закріплені Нюрнберзьким кодексом як біоетичні принципи: поваги до автономії та гідності людини, інформованої згоди, свободи договору. Тому свідоме і вільне виявлення згоди об'єкта медичного експерименту найбільш чітко може бути відображене лише у конструкції «медичні експерименти за участю людини» [4, с. 20]. Зовнішнім вираженням такої волі є договір про проведення медичного експерименту за участю людини.

При цьому науковці часто пов'язують аналізований правочин з договорами про надання медичних послуг, про надання медичної допомоги та ін., що не є правильним. Це пов'язано з невизначеністю термінології та деякими схожими ознаками таких договорів (сторони – пацієнт та заклад охорони здоров'я, сфера – здійснення медичної діяльності), однак договір про проведення медичного експерименту за участю людини має відмінний предмет та об'єкт (життя та здоров'я людини, функціонування людського організму та його реакція на експериментальні процедури). С.Б. Булеца, характеризуючи договори щодо здійснення медичної діяльності, зазначає комплексний характер їх предмета, що включає як послугу, так і роботу в досить складному сплетенні [5, с. 91]. Отже, необхідно дослідити форму договору про проведення медичного експерименту, враховуючи, що законодавством не встановлено відповідних вимог, тим більше не передбачено такий вид договору взагалі. Водночас ст. 3 ЦК України закріплює принцип свободи договору, що продовжується у ч. 1 ст. 639 ЦК України, відповідно до якої договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом [6]. У зв'язку з цим особи можуть укласти договір про проведення медичного експерименту за участю людини, при цьому можуть вибрати як письмову, так і усну форму. Проте очевидно, що саме письмова форма договору про проведення медичного експерименту за участю людини є більш ефективною за своєю природою, враховуючи ризиковий характер проведення медичного експерименту. Водночас укладення зазначеного договору в усній формі не може позитивно позначитися на реалізації сторонами прав і обов'язків у досліджуваних правовідносинах, оскільки дана форма не дозволяє визначити межі такої діяльності, ступінь правомірності «фізичної шкоди» під час надання медичної послуги; не дозволяє зафіксувати факт надання пацієнту необхідної інформації [7, с. 101–103]. Отже, договір про проведення медичного експерименту за участю людини не може бути укладено в усній формі, а тому пропонується усунути прогалину законодавства та доповнити ст. 45 Основ законодавства про охорону здоров'я ч. 2: «Проведення медичного експерименту за участю людини здійснюється на підставі договору. Договір про проведення медичного експерименту за участю людини укладається у письмовій формі».

Варто погодитися з Н. Г. Кашкановою в тому, що цивільно-правові договірні відносини, які виникають під час здійснення медико-біологічного експеримент, не лише забезпечують реалізацію прав пацієнтів

у медичній сфері, а й надають їм офіційного статусу як учасника (піддослідного) у медико-біологічному експерименті, визначають їхній статус як суб'єкта таких відносин, а також гарантують і посилюють відповідальність усіх суб'єктів медичних правовідносин у разі застосування медико-біологічного експерименту [7, с. 129]. При цьому мають місце зауваження щодо термінології учасників медичного експерименту за участю людини, які є потенційними сторонами договору про проведення медичного експерименту за участю людини, а тому це питання потребує окремої уваги.

Учасник медичного експерименту за участю людини, що є об'єктом таких дій та надав згоду на них, не може бути названий «піддослідний» або «пацієнт», враховуючи природу аналізованих медичних досліджень та специфіку відповідного договору. Пункт 2.1. «Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань» визначає «досліджуваного» як пацієнта (здоровий доброволець), який згідно з чинним порядком бере участь у клінічному випробуванні [2]. Однак вчені розрізняють згадані поняття: наприклад, А. Г. Блінов пацієнтом визнає фізичну особу, яка отримує послуги медичного, психіатричного, фармацевтичного характеру в спеціалізованих установах або бере участь у медичному експерименті в якості піддослідного [9, с. 19]. Отже, поняття «пацієнт» є ширшим та включає в себе поняття «досліджуваний». Тоді як «піддослідний» взагалі не відповідає міжнародним біоетичним принципам, зокрема принципу «інформованої згоди». Таким чином, об'єктом медичного експерименту за участю людини, а водночас і стороною у договорі про проведення медичного експерименту за участю людини, є досліджуваний, що співвідноситься з поняттям «пацієнт», яке передбачає різні напрями медичної діяльності, як «особливе» та «загальне».

Іншою стороною договору про проведення медичного експерименту за участю людини може бути заклад охорони здоров'я (той, який забезпечує організацію проведення медико-біологічного експерименту, чи той, на базі якого проводяться такі дослідження) або безпосередньо виконавець – лікар, що перебуває у трудових чи цивільно-правових відносинах із відповідним закладом. Деякі вчені до переліку дослідників у медичному експерименті за участю людини відносять ще й компанії, що розробляють дизайн медико-біологічних експериментів (Науково-дослідний інститут молекулярної біології і генетики НАН України) [7, с. 112]. Таким чином, встановлено, що договір про проведення медичного експерименту за участю людини є двостороннім.

Продовжуючи цивільну-правову характеристику договору про проведення медичного експерименту за участю людини, варто виділити його характерні ознаки. Однією з ознак договору є платність чи безоплатність оформлення зобов'язань в аналізованій сфері, з приводу чого відсутня єдність у поглядах науковців. При цьому ч. 5 ст. 626 ЦК України закріплює, що договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору [6]. Водночас наказ МОЗ № 690 передбачає, що інформована згода повинна містити інформацію, що визначає умови сплати винагороди або компенсації досліджуваним за участь у клінічному випробуванні (якщо це передбачено протоколом клінічного випробування) [2]. Вважається, що аналогічні положення можуть бути закріплені і в договорі про проведення медичного експерименту за участю людини, тоді як Н. Г. Кашканова наголошує, що такий договір може бути як оплатним, так і безоплатним, що залежить від того, чи він проводиться в межах надання медичної допомоги чи отримання медичних послуг [8, с. 135]. Отже, оплатність чи безоплатність договору про проведення медичного експерименту за участю людини визначається його учасниками (сторонами відповідного договору) за домовленістю.

Вирішуючи питання щодо строку договору про проведення медичного експерименту за участю людини, варто погодитись, що наявність виправданого ризику під час проведення такого експерименту виключає те, що він може бути безстроковим і тривати невизначений проміжок часу (наприклад, все життя людини). Термін проведення експерименту має бути визначено у змісті договору шляхом встановлення конкретних часових рамок або прив'язання його до конкретної події (стану), що однозначно має відбутись у майбутньому [10, с. 168]. Отже, договір про проведення медичного експерименту за участю людини має строковий характер, що визначається терміном виконання передбачених у ньому обов'язків та реалізації прав, а не досягненням конкретної мети чи результатів. З огляду на це, очевидно, що аналізований договір має алеаторний характер (є ризиковим). Адже застосування конкретних способів, методик, препаратів чи інших ризикових чинників у проведенні медичного експерименту за участю людини, які чітко визначені відповідним договором, не дають гарантій досягнення бажаних результатів, а лише передбачають вчинення певних

обумовлених сторонами дій. При цьому зазначений договір є консенсуальним, про що свідчить попередня інформованість сторонами один одного щодо мети експерименту, його етапів, строків, стану здоров'я пацієнта, можливих ризиків та ін., тобто обговорення істотних умов договору.

Відповідно до положень цивільного законодавства України (ч. 1 ст. 638 ЦК України), істотними умовами цивільно-правового договору є предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [6]. Враховуючи практику укладання договорів, істотними умовами договору є: сторони, предмет, права та обов'язки сторін, строк та відповідальність сторін. Окрім наведених істотних умов, потребують окремої уваги і деякі інші, що також мають бути включені до договору про проведення медичного експерименту за участю людини та визначають його особливості.

Щодо предмета аналізованого договору варто підсумувати, що дана умова передбачає перелік, обсяг і межі пов'язаних з експериментом дій профілактичного, лікувального, реабілітаційного чи іншого характеру, що залежить від стану здоров'я досліджуваного та мети медичного експерименту, про що сторони (дослідник та досліджуваний) також мають домовитися. Аналогічно ціна договору як істотна умова має бути узгоджена сторонами, щоб забезпечити покриття витрат піддослідного, наявності виправданого ризику під час проведення експерименту тощо. Водночас піддослідний залишає за собою право відмовитись від фінансової винагороди за участь у проведенні експерименту з власних мотивів (поява шансу на одужання, сприяння розвитку наукових досліджень тощо). При цьому винагородою вважають не лише кошти, а й інші майнові та немайнові блага [10, с. 168].

Сукупність кореспондуючих прав та обов'язків сторін визначає зміст аналізованого договору. Що стосується дослідника, то положеннями договору можуть бути закріплені обов'язки щодо надання консультацій піддослідному, здійснення контролю за його станом здоров'я, надання матеріальної та моральної підтримки піддослідному тощо [8, с. 153]. Очевидно, що досліджуваний зі свого боку може бути зобов'язаний для ефективності та результативності експерименту: виконувати приписи лікаря-дослідника щодо проведення медичного експерименту та після нього, у визначений термін повідомляти лікаря про свій стан здоров'я, дотримуватися певних правил. Невиконання або неналежне виконання сторонами передбачених у договорі обов'язків (щодо істотних умов договору, отримання об'єктивної інформації про експеримент, якість надання медичної допомоги, отримання винагороди за участь в експерименті, розголошення конфіденційної інформації тощо) має тягнути за собою певну відповідальність. Так, договір проведення медичного експерименту за участю людини є додатковим засобом забезпечення та захисту прав як досліджуваного, так і дослідника у разі прогалин законодавства, а також регулювання даних відносин з урахуванням конкретних особливостей [11, с. 21]. Тому у договорі необхідно окремо передбачити негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язань сторонами.

Важливою умовою, що може бути зазначена у договорі, є страхування життя і здоров'я досліджуваного. Н. Г. Кашканова виділяє і самі договори страхування, що будуть укладені зі страховими компаніями та становлять невід'ємну частину договору про проведення медичного експерименту за участю людини [8, с. 161]. Так само, як додаток, можна оформити інформовану згоду на медичне втручання як основну умову правомірності проведення таких дій, додавши критерії належного повідомлення досліджуваного про характер медичного експерименту, ризики та перспективи, а також додаткову відповідальність за надання неправдивої інформації, чим усунути відповідну прогалину законодавства та забезпечити захист як дослідника, так і досліджуваного.

Висновки

Зроблено висновок, що легальна конструкція «медико-біологічний експеримент на людині» виключає основні умови правомірності медичного експерименту, закріплені Нюрнберзьким кодексом як біоетичні принципи: поваги до автономії та гідності людини, інформованої згоди, свободи договору. Тому свідоме і вільне виявлення згоди об'єкта медичного експерименту найбільш чітко може бути відображене лише у конструкції «медичні експерименти за участю людини». Зовнішнім вираженням такої волі є договір про проведення медичного експерименту за участю людини.

Обґрунтовується, що договір про проведення медичного експерименту за участю людини не може бути укладено в усній формі, а тому пропонується доповнити ст. 45 Основ законодавства про охорону здоров'я ч. 2: «Проведення медичного експерименту за участю людини здійснюється на підставі договору. Договір про проведення медичного експерименту за участю людини укладається у письмовій формі».

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 09.03.2020).
2. Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 р. № 690. *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09 (дата звернення: 25.02.2020).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 09.03.2020).
4. Гембар А.О. Поняття та сутність медичного експерименту за участю людини. *Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні та світі :* матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. студентів та молодих учених (м. Суми, 17 травня 2019 р.). Суми : Сумський держ. педагогічний ун-т ім. А.С. Макаренка. С. 19–21.
5. Булеца С.Б. Договір про надання особливих послуг. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 90–93.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 10.03.2020).
7. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 177 с.
8. Кашканова Н.Г. Цивільно-правове регулювання застосування медико-біологічних експериментів на людях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 240 с.
9. Блинов А.Г. Юридический статус пациента как субъекта здравоохранительных правоотношений. *Журнал российского права*. 2011. № 4. С. 18–26.
10. Кашканова Н.Г. Особливості змісту договорів про застосування медико-біологічних експериментів на людях. *Часопис Київського ун-ту права*. 2017. № 3. С. 166–172.
11. Гембар А.О. Проблематика основних механізмів регулювання медичних експериментів за участю людини: інформована згода на медичне втручання та біоетична експертиза. *Вісник студентського наукового товариства Донецького нац. ун-ту ім. Василя Стуса*. 2019. № 11. Т. 2. С. 18–22.

Alina Hembar, Tetiana Mikhailina. Contractual regulation of medical human subject research: guarantees of the rights of a subject under study

Conducting medical experiments with human participation creates a number of ethical and legal problems, because there is a violation of personal human rights – the inviolability of life and health, dignity and honor, confidentiality of personal information, etc. Therefore, the purpose of the scientific article is to analyze the contractual regulation of conducting a medical experiment with human participation in the context of guarantees of compliance with the rights of the subject and bioethical principles.

It is concluded that the legal construction "medical and biological experiment on humans" excludes the main conditions for the legality of a medical experiment, enshrined in the Nuremberg Code as bioethical principles: respect for human autonomy and dignity, informed consent, freedom of contract. Therefore, the conscious and free expression of the will of the consent of the object of a medical experiment can be most clearly reflected only in the construction "medical experiments with human participation". An external expression of such a Will is a contract for conducting a medical experiment with human participation.

It is justified that a contract for conducting a medical experiment with the participation of a person cannot be concluded orally, and therefore it is proposed to supplement Article 45 of the basic legislation on health protection Part 2: "conducting a medical experiment with the participation of a person is carried out on the basis of a contract. The contract for conducting a medical experiment with the participation of a person is concluded in writing."

It is revealed that the concept of "patient" is broader and includes the concept of "subject". While the "subject" does not comply with international bioethical principles at all, in particular, the principle of "informed consent". Thus, the object of a medical experiment with the participation of a person, and at the same time, a party to the contract for conducting a medical experiment with the participation of a person, is the subject, which corresponds to the concept of "patient", which provides for various areas of medical activity, such as "special" and "general".

Key words: medical experiments, medical experiment with human participation, human rights, bioethical principles, subject, researcher, contract, essential terms of the contract.

УДК 342.534
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.32

Юрій Максименко,
аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України

СТАТУС І ПОВНОВАЖЕННЯ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД

У статті досліджується статус та повноваження депутатів місцевих рад з точки зору застосування механізму стримувань і противаг у системі місцевого самоврядування України. Наукове дослідження присвячене характеристиці місця та ролі, яку виконують місцеві депутати як в межах представницького органу місцевого самоврядування (ради), так і у відносинах з виконавчими органами місцевого самоврядування та сільськими, селищними, міськими головами. Наведено перелік основних та додаткових прав депутатів місцевих рад, їхніх основних обов'язків, дано визначення обсягу депутатських повноважень, наведено приклад реалізації цих повноважень із судової практики на підставі відповідної постанови Верховного Суду з даного приводу. З метою розкриття сутності депутатського статусу в місцевому самоврядуванні досліджено повноваження місцевих депутатів окремо від повноважень самих місцевих рад та наведено практичну формулу, яка якнайкраще характеризує статус депутатів місцевих рад у системі місцевого самоврядування України. У підсумку на основі як здобутків вчених правників, так і власних досліджень предмета місцевого самоврядування України сформовано визначення поняття депутата місцевої ради як виборного громадського діяча місцевого самоврядування, наділеного представницькою владою у межах повноважень відповідної ради ухвалювати рішення та представницькими повноваженнями в обсязі, необхідному для ефективної діяльності як представника інтересів виборців свого виборчого округу, так і члена відповідної місцевої ради. Запропоновано у перспективі розширити певні можливості депутатів задля підвищення ефективності їхньої діяльності як представників виборців, законодавчо надавши право звертатись до суду задля захисту інтересів як своїх виборців, так і своїх депутатських прав; а також членів представницьких рад у місцевому самоврядуванні України, надавши можливість місцевим радам обирати зі складу депутатів голів постійних комісій на постійній основі. Таким чином, депутати місцевих рад зможуть більш ефективно реалізувати свої представницькі повноваження, надані територіальними громадами шляхом їх обрання на місцевих виборах, як щодо виборців, так і як членів представницьких органів місцевого самоврядування (рад).

Ключові слова: депутатський мандат, правовий статус виборних представників територіальних громад, представницькі (депутатські) повноваження, система стримувань і противаг, представницькі органи місцевого самоврядування (ради).

Постановка проблеми. До складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради входять депутати. Але знання про те, хто такі депутати місцевих рад, про їхній статус, повноваження та роль у системі місцевого самоврядування, у суспільстві є вкрай суперечливими. Так, з одного боку, лунають стверджуючі гасла, що депутати – це місцева влада, а з іншого – що це насамперед представники громади та захисники інтересів людей перед муніципальними чиновниками. Крім того, додатково депутатів місцевих рад порівнюють з народними депутатами України, статус яких дуже відрізняється. Саме тому необхідно більш детально дослідити всі ці аспекти статусу депутатів місцевих рад та їх місця у системі місцевого самоврядування України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовий статус депутатів місцевих рад та їхньої ролі в місцевому самоврядуванні тією чи іншою мірою досліджували: В. Авер'янов, М. Баймуратов, К. Ємельяненко, В. Кампо, А. Колодій, М. Корнієнко, В. Ладиченко П. Любченко, С. Назаренко, В. Погорілко, М. Пухтинський, О. Чернецька та ін. Пропозиції щодо врегулювання статусу депутата місцевої ради публікували К. Гандзюк та С. Нікітенко [1]. Наявність значної кількості вчених-юристів та правників-дослідників, які торкалися проблеми статусу депутатів місцевих рад, свідчить про безперечну актуальність і велике значення цього питання. Проте дослідження загальної проблеми статусу депутатів місцевих рад, їхніх повноважень та місця в системі

© Ю. Максименко, 2021

місцевого самоврядування України в аспекті механізму стримувань та противаг здійснюється вперше.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення реального правового статусу депутатів місцевих рад, їхнього місця в системі місцевого самоврядування України та можливостей (повноважень), якими вони наділені у своїй діяльності, а також пошук шляхів законодавчого удосконалення правового статусу депутатів місцевих рад та їхніх представницьких повноважень задля більш ефективної діяльності виборних представників територіальних громад (депутатів) у складі представницьких органів місцевого самоврядування (рад).

Виклад основного матеріалу. Депутат (від пізньолат. deputatus – посланий, уповноважений) – особа, обрана виборцями до представницьких органів держави та місцевого самоврядування, іноді міжнародних представницьких органів. Депутатом називають і особу, яка уповноважена колективом (групою) для виконання певного доручення [2]. В Україні правовий статус депутатів місцевих рад регулюється профільним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та спеціальним Законом України «Про статус депутатів місцевих рад». Проаналізувавши чинне законодавство, можна зробити висновок, що депутат у системі місцевого самоврядування – це виборна особа, яка має подвійний статус: по-перше, представника територіальної громади, виборців свого виборчого округу, а по-друге, члена відповідної місцевої ради – представницького органу місцевого самоврядування (ради). Водночас такий депутат працює в місцевій раді на громадських засадах, тобто заробітну плату за свою роботу не отримує.

На думку О.В. Чернецької, депутат місцевої ради – це громадський діяч, який є повноважним виборним представником територіальної громади і рівноправним суб'єктом представницького органу місцевого самоврядування, який вирішує питання місцевого значення відповідно до Конституції, законів України та актів органів місцевого самоврядування [3, с. 18-19]. Проте, на нашу думку, депутат місцевої ради має більш складний, спеціальний статус, адже це виборна особа – представник зі спеціалізованими владними повноваженнями в системі місцевого самоврядування. Тобто депутат місцевої ради – це і громадський діяч, і суб'єкт владних повноважень одночасно. Але як суб'єкт владних повноважень місцевий депутат обмежений лише повноваженнями в межах представницького органу місцевого самоврядування – ради, що підтверджується як чинним законодавством, так і актуальною сьогодні судовою практикою.

Оскільки кожен депутат місцевої ради є виборною особою, то для здійснення своїх функцій він наділяється спеціальним депутатським мандатом. Депутатський мандат (лат. mandatum – доручення) – це строкове уповноваження особи (мандатарія) на здійснення представницької влади в обсязі, делегованому сувереном влади – народом (мандатором), підтверджений фактом обрання депутата на відповідну посаду. Депутатський мандат – це функція, якої набуває депутат (член) представницького органу через його обрання і наділення певними повноваженнями (правами та обов'язками) у сфері владування, визначеними Конституцією та законодавчими актами. Часто під мандатом розуміють зміст відповідних повноважень. Крім того, мандатом іноді називають спеціальний документ, що може видаватися депутатові і посвідчувати наявність у нього вказаних повноважень [4].

Проте депутат місцевої ради – це не посадова особа місцевого самоврядування, а саме виборна особа – представник громади і член представницької ради, що свідчить про його особливий спеціальний статус у системі місцевого самоврядування взагалі. Громадянин, обраний депутатом місцевої ради, може бути обраний на адміністративну посаду у цій раді (наприклад, секретарем сільської, селищної, міської ради, головою, заступником голови районної ради, головою, першим заступником, заступником голови обласної ради або головою постійної комісії з питань бюджету обласної, Київської та Севастопольської міських рад), і тільки тоді він отримує статус посадової особи місцевого самоврядування. Але ознакою цих посадових осіб є саме те, що на такі посади можуть бути обрані лише особи, обрані депутатами відповідних місцевих рад.

Згідно із законом про статус депутатів місцевих рад депутати наділені певними повноваженнями. Враховуючи громадський характер їхньої діяльності до ефективних інструментів реалізації основних депутатських повноважень належать: право ухвального голосу, депутатське звернення, право на невідкладний прийом, на одержання необхідної інформації, а також право вимагати усунення порушення законності.

Аналіз законодавства України щодо статусу депутатів місцевих рад, їхніх прав та обов'язків дозволяє виокремити такий додатковий обсяг «арсеналу» повноважень місцевих депутатів:

– право взяти участь у розгляді свого депутатського звернення;

– право на внесення проектів рішень ради;

– право підготувати проект рішення виконкому, проект акта будь-якого іншого органу ради (постійної комісії, департаменту, управління, відділу тощо);

– право вносити пропозиції про зміну порядку денного будь-якого органу ради;

– право дорадчого голосу;

– право ініціювати «імпічмент» голові та будь-яким іншим посадовим особам місцевого самоврядування;

– право ініціювати звіт чи інформування органів ради, їх службових осіб, а з питань відання ради – будь-яких інших службових осіб підприємств, установ, організацій;

– право обговорити відповідь на свій депутатський запит на пленарному засіданні ради;

– право на прямий доступ до документів у раді [5, с. 25-44, 47-49, 55-65, 70-72, 93-95].

Проте перелік обов'язків депутата місцевої ради, на відміну від їхніх прав, є невеликим:

– проведення прийому громадян;

– не рідше одного разу на півріччя інформувати виборців про роботу ради та її органів, про виконання планів і програм соціально-економічного розвитку, інших місцевих програм, місцевого бюджету, рішень ради і доручень виборців;

– періодично, але не рідше одного разу на рік звітувати про свою роботу перед виборцями шляхом підготовки відповідного звіту та проведення звітної зустрічі;

– брати участь у роботі ради та органах, до складу яких його обрано;

– входити до складу однієї з постійних комісій ради;

– виконувати доручення виборців, ради, її органів, сільського, селищного, міського голови чи голови районної, обласної ради, інформувати їх про виконання доручень [5, с. 50-54, 73-79, 96-97].

Перелік зазначених прав та обов'язків депутатів місцевих рад свідчить про те, що у цих виборних осіб відсутні будь-які адміністративно-розпорядчі функції. Проте аналіз закріплених за депутатами місцевих рад повноважень, на нашу думку, наводить на закономірний логічний висновок, що депутати місцевих рад наділені такими правами та обов'язками, які дають їм можливість здійснювати саме свою представницьку діяльність. Таким чином, обсяг функцій депутатів місцевих рад можна об'єднати одним найменуванням «представницькі повноваження». І твердження деяких правників-експертів місцевого самоврядування, що депутат є владою [5, с. 7], доцільно відразу уточнити: депутат місцевої ради – це виборний громадський діяч, наділений представницькою владою у відповідній раді. Але не все так просто.

Досліджуючи правий статус та повноваження депутатів місцевих рад, не слід плутати їх зі статусом та повноваженнями самих рад. Це пояснюється тим, що функції і повноваження місцевих рад – первинні, статус же депутатів цих рад – вторинний, похідний від них [6, с. 59]. Такий висновок про вторинність статусу депутатів щодо первинного статусу місцевих рад, на нашу думку, є слушним, адже це узгоджується з конституційною нормою: припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради має наслідком припинення повноважень депутатів відповідної ради.

Таким чином, повноваження місцевої ради – представницького органу місцевого самоврядування – та представницькі повноваження депутатів місцевих рад – це абсолютно різні повноваження. Місцева рада – це представницький орган муніципальної влади, наділений суттєвими виключними повноваженнями, зокрема, у бюджетній сфері, земельних питаннях та щодо іншого комунального майна. Але до особливості представницьких рад територіальних громад, на відміну від районних у містах рад (у разі їх утворення) чи районних, обласних рад, належить головування на її засіданнях сільських, селищних, міських голів, які хоч і не належать до колективу членів ради, адже не можуть бути депутатами будь-якої ради, проте під час встановлення результатів голосування враховується і їхній голос. Суттєвий вплив, що мають голови на прийняття рішень рад, свідчить про обмеженість представницьких владних повноважень депутатів цих рад, що зводиться до реалізації права ухвального голосу під час голосування за те чи інше рішення. Лише об'єднавшись з іншими депутатами у межах депутатської групи, фракції або коаліції та сформувавши більшість, депутати мають змогу суттєво збільшити свої представницькі повноваження, доповнивши їх здатністю ухвалювати рішення місцевих рад у межах їхніх виключних повноважень. Якщо ж депутати об'єднаються не простою (50 % + 1 голос), а кваліфікованою (2/3 кількості голосів) більшістю, тоді така місцева рада матиме змогу долати «вето» голови або навіть за певних умов звільняти сільських, селищних, міських голів. Проте це радше виняток з реальної ситуації в місцевих радах, який можливо реалізувати через «не мудру» політику як сільських, селищних, міських голів, так і суб'єктивну здатність депутатів досягати компромісу між собою.

Істотною ознакою представницької влади депутатів є здатність саме ухвалювати рішення місцевої ради та контролювати їх виконання через постійні комісії, на які законодавчо покладено повноваження зі здійснення такого контролю, але аж ніяк не саме втілення в життя цих рішень, тобто їх виконання. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (частина третя статті 10) застосував до місцевого самоврядування принцип розподілу повноважень і наділив функцією виконання рішень місцевих рад саме виконавчі органи місцевого самоврядування (виконавчий комітет, департаменти, управління, відділи тощо) та посадових осіб місцевого самоврядування – «чиновників». Таким чином, будь-які дії депутатів з прийняття рішень місцевими радами будуть недієздатними без їх виконання через відповідні виконавчі органи, а по суті – без чиновників, які ці рішення втілюватимуть в життя. Застосований законодавцем до місцевого самоврядування принцип розподілу повноважень свідчить про своєрідну подібність відносин «рада – голова – виконавчий комітет» з аналогічною системою державно-владних відносин «Верховна Рада – Президент – Кабінет Міністрів (уряд)».

Тому особи, обрані депутатами, мають усвідомити своє спеціалізоване місце в системі місцевого самоврядування України, яке зводиться до реалізації лише представницької влади у відповідній раді. Адже система стримувань і противаг у місцевому самоврядуванні України побудована таким чином, що представницька влада хоч і належить депутатам місцевих рад, проте реальні виконавчі та розпорядчі владні повноваження реалізуються виключно через виконавчі органи місцевого самоврядування із сільським, селищним, міським головою на чолі. І навпаки, реалізовувати свої виконавчі повноваження чиновники не можуть без згоди місцевої ради, наділеної законом виключними повноваженнями, у формі рішень, які ухвалюються її депутатами. Доповнивши ці відносини розпорядчими повноваженнями, якими наділені сільські, селищні, міські голови, ми отримуємо «триалістичну» модель місцевого самоврядування України [7, с. 258].

Якщо врахувати, що депутат наділений правом направляти депутатські звернення та запити, які згідно із законом, по суті, є вимогами депутата місцевої ради (право депутата вимагати вчинити певні дії, усунути порушення законності, захистити права виборців тощо), то вся сутність повноважень депутата місцевої ради зводиться до формули: «Депутат має право вимагати, але не управляти». Підтвердженням обмеженості повноважень депутата діяльністю в межах тільки відповідної місцевої ради свідчить також судова практика, а саме відсутність у місцевих депутатів права звертатись до суду з метою оскарження неправомірних рішень ради, її органів чи посадових осіб. Так, Верховний Суд дійшов висновку, що депутат ради законодавчо не наділений правом здійснювати представництво інтересів територіальної громади в судах. Нормами чинного законодавства для депутата встановлений особливий спосіб впливу як на прийняття рішень органом місцевого самоврядування, так і на життя мешканців відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Таким чином, депутат місцевої ради не уповноважений представляти в судах інтереси такої ради або інтереси виборців інакше, ніж поза відносинами представництва [8].

Щоб хоч якось «компенсувати» законодавчу прогалину в цьому питанні, депутати «підсилюють» свої можливості окремим фінансовим ресурсом – так званим депутатським фондом. Депутатський фонд – це кошти, передбачені в місцевому бюджеті, що мають бути розподілені між усіма депутатами ради з метою виконання ними депутатських повноважень. Рішення про утворення депутатського фонду приймається місцевою радою, яка і затверджує відповідну програму, порядок отримання і використання коштів. Зазвичай кошти з депутатського фонду виділяються на здійснення поточних ремонтів приміщень бюджетних установ соціально-культурної сфери, благоустрій парків, скверів, озеленення та освітлення вулиць, надання матеріальної допомоги громадянам, які опинилися у скрутному становищі та потрапили у надзвичайну ситуацію (пожежа, пограбування, затоплення, інше стихійне лихо, операція, лікування тощо). Хоча українське законодавство не забороняє створення депутатських фондів, функціонування яких має багато позитивних моментів, в Україні ця практика не дуже поширена і вона має місце здебільшого у великих містах [5, с. 104-105]. На нашу думку, існування такого фінансового ресурсу, як депутатський фонд, є також певним інструментом досягнення лояльності депутатів з боку сільських, селищних, міських голів, які законодавчо є розпорядниками бюджетних коштів. Але це також єдиний інструмент, за допомогою якого депутат має здатність безпосередньо «щось зробити» для своїх виборців.

Також, на наше переконання, не можна не погодитися з думкою О.В. Чернецької щодо доцільності надання можливості місцевим радам обирати депутатів на посади голів постійних комісій на постійній основі

[3, с. 127]. Така можливість нині передбачена в обласних, Київській та Севастопольській міських радах для голів постійних комісій з питань бюджету, а також для голів постійних комісій Верховної Ради Автономної Республіки Крим. В умовах істотного укрупнення територіальних громад шляхом адміністративно-територіальної реформи та децентралізації, обсяги місцевих бюджетів та повноважень місцевих рад ОТГ у сфері земельно-майнових відносин та містобудування неухильно збільшуються, а професійність та компетентність депутатів зазвичай залишається на вкрай низькому рівні. Голови постійних комісій місцевих рад є ключовими особами, на яких покладено питання як організації діяльності самих постійних комісій, так і реалізації повноважень цих комісій з контролю за виконанням рішень ради, а також виконавчого комітету. При цьому варто передбачити в цьому питанні саме можливість, а не обов'язок місцевих рад обирати голів постійних комісій на постійній основі, поклавши вирішення цього питання на самі місцеві ради як у процесі організації здійснення їхньої діяльності після місцевих виборів, так і протягом їхньої п'ятирічної каденції.

Висновки

Таким чином, підсумовуючи все зазначене, можна дійти висновку, що депутати місцевих рад – це виборні громадські діячі місцевого самоврядування, наділені представницькою владою у межах повноважень відповідної ради ухвалювати рішення та представницькими повноваженнями в обсязі, необхідному для ефективної діяльності як представника інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу, так і члена відповідної місцевої ради.

Законодавцю варто було би «підсилити» обсяг представницьких повноважень депутатів місцевих рад, надавши їм право звертатись до суду задля захисту інтересів як своїх виборців, так і своїх депутатських прав. У перспективі це питання можна було б вирішити шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». А також надати можливість місцевим радам обирати зі свого складу депутатів на посади голів постійних комісій на оплатній постійній основі шляхом внесення змін до другого речення пункту 13 статті 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», виклавши його у новій редакції: «За рішенням рад голови постійних комісій можуть працювати в раді на постійній основі». Таким чином, кожна місцева рада ОТГ мала б змогу, керуючись власною доцільністю та фінансовими можливостями, сприяти більш ефективній професійній діяльності депутатів, обраних на виборні посади голів постійних комісій, організації фахової депутатської діяльності з розгляду та ухваленню рішень місцевих рад, а також здійсненню контролю за їх реалізацією.

Список використаних джерел:

1. Ганзюк К., Нікітенко С. Пропозиції до політики щодо врегулювання статусу депутата місцевої ради. *USAID*. 2017. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/DeputyPolicy.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

2. Депутат. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д–Й. 744 с. URL: https://cyclop.com.ua/content/view/1038/58/1/9/#9882 (дата звернення: 01.02.2021).

3. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : монографія. Київ : Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. 144 с.

4. Мандат депутатський. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998–2004. URL: https://leksika.com.ua/18540516/legal/mandat_deputatskiy (дата звернення: 01.02.2021).

5. Чого не знає депутат? *Інститут Політичної Освіти*. Київ, 2019. 108 с. URL: http://ipo.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/чого_не-знає_депутат.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

6. Назаренко С.В. Щодо статусу депутатів місцевих рад: конституційно-правовий аспект. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2007. № 4 (24). С. 55-61 URL: http://univer.km.ua/visnyk/1415.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

7. Кондрацька Н. М. Основні системи і моделі місцевого самоврядування як різновиди системно-структурної організації муніципальної влади. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2015. Вип. 20. С. 257-261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2015_20_63 (дата звернення: 01.02.2021).

8. Постанова Верховного Суду від 22 жовтня 2020 року у справі № 359/630/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92363057 (дата звернення: 01.02.2021).

Yurii Maksymenko. Status and powers of deputies of local councils

The article examines the status and powers of deputies of local councils in terms of the application of the mechanism of checks and balances in the system of local self-government of Ukraine. The research is devoted to the characteristics of the place and role played by local deputies both within the representative body of local self-government (council) and in relations with executive bodies of local self-government and village, settlement, city mayors. The list of basic and additional rights of deputies of local councils, their main responsibilities is given, the scope of deputy powers is determined, an example of realization of these powers from judicial practice is given on the basis of the relevant decision of the Supreme Court. In order to reveal the essence of the status of deputies in local self-government, the powers of local deputies are studied separately from the powers of local councils and a practical formula is given that best characterizes the status of deputies of local councils in the system of local self-government of Ukraine. As a result, based on the achievements of legal scholars and their own research on the subject of local self-government of Ukraine, the definition of the concept of a local council deputy as an elected public figure of local self-government, endowed with representative power effective activity as a representative of the interests of the voters of his constituency and a member of the relevant local council. It is proposed to expand certain possibilities of deputies for their more effective activity as representatives of voters, by legislatively giving the right to go to court to protect the interests of both their voters and their parliamentary rights, as well as members of representative councils in local self-government of Ukraine, from among the deputies of the chairmen of the standing commissions on a permanent basis. In this way, deputies of local councils will be able to more effectively exercise their representative powers granted by territorial communities by electing them in local elections, both before voters and as members of representative bodies of local self-government (councils).

Key words: deputy mandate, legal status of elected representatives of territorial communities, representative (deputy) powers, system of checks and balances, representative bodies of local self-government (councils).

УДК 378:347.96
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.33

Михайло Смокович,
докт. юрид. наук,
голова
Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ

У статті зазначено, що вища освіта є основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального й економічного розвитку будь-якого суспільства та держави. Саме тому вона має відповідати вимогам, які ставить перед нею сучасне суспільство. Дистанційне навчання в умовах сьогодення стає невід'ємним елементом нашого життя, зокрема й вищої освіти.

Констатовано, що на вимогу сьогодення доступ до вищої освіти варто розширити, що передбачає вдосконалення навчального середовища, створення відповідних економічних умов, щоб студенти могли користуватися навчальними можливостями на всіх рівнях. Але водночас, ураховуючи можливі негативні наслідки зловживання віртуальною реальністю, педагогічна наука все ще обмежує застосування таких інформаційно-комунікативних технологій. Не викликає сумніву той факт, що на вимогу сьогодення доступ до вищої освіти варто розширити шляхом удосконалення навчального середовища, створення відповідних економічних умов, щоб студенти могли користуватися навчальними можливостями на всіх рівнях. Проте разом із тим доцільно враховувати можливі негативні наслідки зловживання віртуальною реальністю.

Указано, що за підтримки навчального закладу саме викладач має встановлювати межі, створювати програми, розробляти завдання, організовувати спілкування в мережі, консультувати на всіх етапах діяльності й, урешті, оцінювати навчальні досягнення студентів. Студент має бути активним учасником навчального процесу.

Зроблено висновок, що станом на сьогодні впровадження дистанційних курсів при підготовці студентів-юристів ще не досягло оптимального рівня. Таку ситуацію зумовлюють різні причини, передусім пандемія, проте вона потребує свого подальшого вирішення, адже в умовах сучасного інформаційного суспільства саме дистанційна освіта набуває значних переваг перед традиційними формами навчання. Така форма навчання в низці випадків (брак часу, далека відстань від навчального закладу тощо) може виявитися більш зручною передусім для самих суб'єктів, що отримують освітні послуги, адже завдяки використанню інформаційних технологій розширюється доступ абітурієнтів до можливості здобуття юридичної освіти. Саме в цьому й полягає одна з найбільш головних і важливих переваг дистанційної форми навчання.

Ключові слова: освіта, вища освіта, дистанційне навчання.

Постановка завдання. Освіта є однією з найважливіших сфер людської діяльності, якість якої визначається освітнім процесом загалом. Сьогодні бурхливий розвиток інформаційних технологій дає широкі можливості повноцінного спілкування за допомогою різноманітних сервісів у мережі Інтернет і цілком природно створює передумови для впровадження та широкого застосування нових методів і форм навчання в галузі вищої юридичної освіти [1].

Вища освіта є основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального й економічного розвитку будь-якого суспільства й держави. Саме тому вона має відповідати вимогам, які ставить перед нею сучасне суспільство [1]. Дистанційне навчання в умовах сьогодення стає невід'ємним елементом нашого життя, зокрема дистанційна освіта нині – один із пріоритетних напрямків реформування й стратегічного розвитку освітньої системи України.

Мета статті – дослідити стан упровадження дистанційних курсів при підготовці студентів-юристів.

Виклад основного матеріалу. Можна впевнено стверджувати, що це – вимога сьогодення, оскільки в березні 2020 року Генеральний директор організації ЮНЕСКО Одрі Азулай заявила, що через пандемію коронавірусу COVID-19 понад 1,5 мільярда молодих людей у 165 країнах світу не можуть відвідувати заняття через закриття навчальних закладів. Відповідно, питання дистанційного навчання в умовах пандемії

© М. Смокович, 2021

коронавірусу залишається, як ніколи, актуальним [1].

За таких обставин усе більшої уваги набуває актуальне питання розвитку дистанційного навчання в Україні. Дистанційну форму навчання активно використовують і в процесі підготовки юристів.

Сьогодні основне питання в тому, запроваджувати виключно дистанційне навчання чи використовувати комбінований варіант, який би містив як елементи очного, так й елементи дистанційного навчання [2].

Спеціальна література дає таке визначення: дистанційне навчання – сукупність технологій, що забезпечують доставку тим, хто навчається, основного обсягу досліджуваного матеріалу; інтерактивна взаємодія студентів і викладачів у процесі навчання, надання студентам можливості самостійної роботи з освоєння досліджуваного матеріалу, а також у процесі навчання [3, с. 27].

Беззаперечним є той факт, що нині в галузі підготовки юристів дистанційна освіта набула достатньої популярності. Так, зокрема, як зазначають українські науковці Іван Прокопенко і Світлана Бережна в публікації, COVID-19 заохочує заклади вищої освіти в Україні здійснювати інноваційні рішення за порівняно короткий проміжок часу та запроваджувати дистанційне навчання з використанням різних веб-серверів, платформ, ресурсів і соціальних мереж [4].

Проте актуальною характеристикою сучасного стану дистанційного навчання в галузі юридичної освіти є наявність як позитивних аспектів, так і невирішених проблем. З одного боку, онлайн спілкування певним чином ускладнює діалог між суб'єктами навчання, але з іншого – дає можливість для спілкування людей, позбавлених безпосередньої взаємодії.

Зокрема, виділяють труднощі та переваги впровадженого дистанційного навчання, серед недоліків якого:

1. Технічні питання. Реальність показала, що не всі заклади вищої освіти технічно не підготовлені, викладачі не мають досвіду використання освітніх платформ.

2. Психологічні проблеми. Студенти зазначили відсутність живого спілкування й обмежений доступ до комп'ютера, оскільки батьки (брати/сестри) теж переведені на віддалену роботу (навчання) [1].

Окремі автори вказують, що дистанційне навчання – це лише ілюзія реального процесу, хоча й кожен студент-юрист, використовуючи комп'ютерні навчальні програми (що забезпечує індивідуалізацію навчання), може практично застосовувати отримані знання для розв'язання проблемних ситуацій [6, с. 240].

Інформаційно-комунікативні технології сьогодні можуть забезпечити освітню діяльність різноплановими, компактними й оперативними засобами, що слугують активному пізнавально-творчому розв'язанню студентом-юристом суттєвих суперечностей у теорії і практиці. Проте сучасні технології не замінять викладача та його функції організатора навчальної діяльності, експерта, консультанта, який створює психолого-педагогічні умови для тих, хто навчається [6, с. 258].

Науковці Стів Браммер і Тімоті Кларк у статті щодо COVID-19 та управління освітою зазначають, що найбільш вразливим складником пандемії стали студенти, саме їхні інтереси стали першими в центрі уваги університетів при розробці та запровадженні відповідних програм, тренінгів і заходів у процесі навчання [7].

Утім більшість фахівців сходяться в думці, що інформаційно-комунікативні технології створюють нові широкі та доволі продуктивні можливості для вдосконалення навчального процесу. Тому на необхідності впровадження елементів дистанційної освіти в процес підготовки юристів наполягає більшість. Особливо це стосується навчального процесу у відокремлених підрозділах, філіях базового навчального закладу.

Більше того, дослідники вказують на оновлену роль викладача, що стає наставником-консультантом, який координує процес навчання, постійно вдосконалюючи власні курси та навички [5].

Деякі навчальні заклади, щоб залишатися конкурентоспроможними на досить щільному ринку, пропонують онлайн-програми за зниженими цінами порівняно зі своїми традиційними програмами. Крім того, багато університетів звернулося до IT-фахівців для розробки профільних програм з метою сприяння швидкого переходу на дистанційне навчання.

Водночас, як указують окремі автори, дистанційне навчання потребує відсутності прокрастинації; його результат безпосередньо залежить від самостійності та свідомості студента, оскільки відсутній постійний контроль за слухачами. Однією з ключових проблем дистанційного навчання залишається проблема аутентифікації користувача в перевірці знань [8], адже сьогодні роботодавці шукають тих випускників, хто може вправно оперувати в мережі Інтернет, націлених на вирішення проблемних питань, здатних швидко пристосовуватися до нестабільних умов суспільства.

Останні оціночні дані свідчать, що лише в Сполучених Штатах протягом наступних кількох років попит на випускників з глибокими аналітичними навиками наблизиться до 200 000, при цьому потреби в обслуговуючому персоналі сягнуть майже в п'ять разів більше цієї оцінки за той самий період. Хоча COVID-19 вплине на ці оцінки в короткостроковій перспективі, бізнес-спільнота в наступні декілька років все одно продовжить рухатися в напрямі стилю управління, який базується на фактичних даних. Для розуміння бізнес-школи США випускають лише частину з представлених цифр і більшість випускників не володіють достатніми аналітичними навичками, а кількість студентів, які опановують аналітичну спеціальність, ще нижча [1].

Не викликає сумніву той факт, що на вимогу сьогодення доступ до вищої освіти варто розширити шляхом удосконалення навчального середовища, створення відповідних економічних умов, щоб студенти могли користуватися навчальними можливостями на всіх рівнях. Проте разом із тим доцільно враховувати можливі негативні наслідки зловживання віртуальною реальністю.

За підтримки навчального закладу саме викладач має встановлювати межі, створювати програми, розробляти завдання, організовувати спілкування в мережі, консультувати на всіх етапах діяльності й, урешті, оцінювати навчальні досягнення студентів. Студент має бути активним учасником навчального процесу [1].

Уважаємо, що використання дистанційної форми навчання фахівців-юристів з елементами очного навчання (проведення на початковому етапі навчання оглядових лекцій, короткострокових курсів тощо) є нині найбільш ефективною моделлю [2].

Зокрема, для підготовки юристів необхідним є проведення з основних, базових, навчальних дисциплін з юриспруденції очних лекцій. Передусім ідеться про теорію держави і права, конституційне, цивільне, адміністративне та кримінальне право тощо. Студенти-юристи зможуть доступно сприймати й ефективно засвоювати навчальний матеріал з інших юридичних дисциплін уже у формі дистанційного навчання тільки після отримання фундаментальних знань із цих навчальних дисциплін у форматі оф-лайн. При цьому бажано, щоб саме дистанційне навчання проводилося з використанням різноманітних тематичних відео- та аудіоматеріалів, добре обладнаного віртуального навчального порталу [1].

Ефективне й динамічне навчальне середовище буде створено виключно у випадку, коли дистанційне навчання не лише проходитиме на основі спеціально розроблених навчальних матеріалів, а й включатиме проведення відеолекцій, семінарів, практикумів, презентацій та уроків тощо.

Віртуальний навчальний портал обов'язково має забезпечувати студентів, що проходять дистанційне навчання, цілодобовим доступом до навчальних матеріалів, які містять лекції викладачів і завдання для індивідуальної роботи [9].

Уважаємо, що переводити навчання студентів-юристів на дистанційну основу в повному обсязі недоцільно, оскільки специфіка підготовки фахівців у згаданій сфері передбачає формування особистості правозахисника-юриста, підвищення таких його людських якостей, як моральність, порядність, чесність, гідність, що можливе тільки в процесі безпосереднього спілкування при викладанні таких дисциплін [2].

Разом із тим багато університетів налагодили зв'язки з навчальними закладами та комерційними структурами по всьому світу, що сприяло як науково-дослідним/консультаційним можливостям для викладацького складу, так і студентським міжнародним поїздкам/стажуванню.

Однак ці ініціативи часто мають дискретний характер, наприклад, щорічні поїздки й обмін студентами. Те, що потрібно й лежить в основі процесу глобалізації, – це безперервна діяльність. Для досягнення цієї мети навчальним закладам необхідно налагодити по всьому світу довгострокові відносини з навчальними закладами-однодумцями, які вважають, що студентів варто навчати так, щоб довгий час вони були корисними як для бізнесу, так і для суспільства [10, с. 4].

Крім того, юридична освіта потребує оволодіння медіації та комунікативності, навичками ораторської майстерності, діалогу тощо, що теж можливе тільки при особистому спілкуванні.

Перехід до дистанційної форми навчання юриста хоча й відповідає викликам сьогодення, проте дистанційна освіта юриста вимагає наявності детально розроблених програмних комплексів, таких, що пройшли опробування й тестування за багатьма критеріями, такими як доступність, можливість оперативного внесення змін при зміні законодавства тощо, а це не може бути здійснений швидкоруч. Саме тому до імплементації дистанційної освіти в процес підготовки юриста необхідно підходити з обережністю.

Висновки

Отже, станом на сьогодні впровадження дистанційних курсів при підготовці студентів-юристів ще не досягло оптимального рівня. Чинником цього є пандемія. Проте

в умовах сучасного інформаційного суспільства саме дистанційна освіта набуває значних переваг перед традиційними формами навчання, хоча вона й потребує свого подальшого вдосконалення [1].

Утім дистанційна форма навчання в низці випадків (брак часу, далека відстань від навчального закладу тощо) може виявитися більш зручною особливо для самих суб'єктів, що отримують освітні послуги, адже завдяки використанню інформаційних технологій розширюється доступ абітурієнтів до можливості здобуття юридичної освіти [2]. Саме в цьому й полягає одна з найбільш головних і важливих переваг дистанційної форми навчання.

Список використаних джерел:

1. Капліна Г.А. Дистанційне навчання в процесі підготовки юристів. URL: file:///C:/Users/dorokhinaua/Downloads/026-029%20(1).pdf (дата звернення: 08.12.2020).

2. Капліна Г.А., Котова Л.В. Проблемні питання регулювання праці науково-педагогічних працівників в процесі використання дистанційних форм освіти. URL: file:///C:/Users/dorokhinaua/Downloads/app_2013_28_14.pdf (дата звернення: 08.12.2020).

3. Фесенко М.В. Цей багатополюсний світ: Формування сучасної системи міжнародних відносин. *Політика і час*. 2005. № 12. С. 26–36.

4. Covid-19 та дистанційне навчання у закладах вищої освіти : аналітичний огляд наукових публікацій з міжнародних видань. URL: https://nubip.edu.ua/node/79877 (дата звернення: 08.12.2020).

5. Berezhna S., Prokopenko I. Higher Education Institutions in Ukraine during the Coronavirus, or COVID-19. Outbreak : New Challenges vs New Opportunities. URL: https://lumenpublishing.com/journals/index.php /rrem/article/view/2771 (дата звернення: 08.12.2020).

6. Кухаренко В.М., Бондаренко В.В. Екстрене дистанційне навчання в Україні : монографія / за ред. В.М. Кухаренка, В.В. Бондаренка. Харків : Вид-во КП «Міська друкарня», 2020. 409 с.

7. COVID-19 and Management Education: Reflections on Challenges, Opportunities, and Potential Futures. URL: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1467-8551.12425 (дата звернення: 08.12.2020).

8. Ляшенко І.В. Перспективи розвитку дистанційного навчання у вищій школі. URL: https://www.narodnaosvita.kiev.ua/?page_id=2682 (дата звернення: 08.12.2020).

9. Covid-19 Impact on Ukrainian Higher Education. URL: http://www.hrpub.org/download/20200730/UJER46-19591379.pdf (дата звернення 08.12.2020).

10. Owen P. Hall. *Editorial: COVID-19 and the Future of Management Education*. 2020. Vol. 23. Is. 1. P. 1–6.

Mykhailo Smokovych. Legal education in the conditions of distance learning

The article states that higher education is the basis of intellectual, cultural, spiritual, social and economic development of any society and state. That is why it must meet the requirements of modern society. Today's distance learning is becoming an integral part of our lives, including higher education.

It is stated that at the request of today, access to higher education should be expanded, which involves improving the learning environment, creating appropriate economic conditions so that students can enjoy learning opportunities at all levels. But at the same time, given the possible negative consequences of the abuse of virtual reality, pedagogical science still limits the use of such information and communication technologies. There is no doubt that, at present, access to higher education should be expanded, namely by improving the learning environment, creating appropriate economic conditions so that students can enjoy learning opportunities at all levels. However, at the same time it is advisable given the possible negative consequences of the abuse of virtual reality.

It is stated that it is with the support of the educational institution that the teacher should set boundaries, create programs, develop tasks, organize communication in the network, advise at all stages of activity and finally evaluate the academic achievements of students. The student must be an active participant in the learning process.

It is concluded that as of today the introduction of distance learning courses in the training of law students has not yet reached the optimal level. This situation is caused by various reasons, and first of all by a pandemic, but it needs its further solution, because in the modern information society it is distance education that acquires significant advantages over traditional forms of learning. This form of education in some cases (lack of time, distance from the school, etc.) may be more convenient, especially for the subjects receiving educational services, because the use of information technology expands the access of applicants to the possibility of obtaining legal education. This is one of the most important advantages of distance learning.

Key words: education, higher education, distance learning.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.34

Тетяна Фулей,
канд. юрид. наук,
начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства
та науково-методичного забезпечення суддівської освіти
Національної школи суддів України
ORCID ID: 0000-0002-9800-8785

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАСТАРІЛИХ ЗАКОНОДАВЧИХ НОРМ ЯК ПЕРЕШКОДА ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Стаття присвячена проблематиці застосування судами застарілих законодавчих положень, що є перешкодою для забезпечення доступу до правосуддя. На прикладі рішення Європейського суду з прав людини у справі «Левчук проти України», у якому констатовано порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через недотримання державою позитивних зобов'язань щодо ефективного захисту заявниці від домашнього насильства, з огляду на відмову національних судів у позові про виселення її колишнього чоловіка, продемонстровано вади тлумачення q застосування статті 116 Житлового кодексу Української РСР у сучасних умовах. На підставі аналізу рішень національних судів у справі І. Левчук зроблено висновок, що не можна вважати належним застосуванням закону в спосіб «недобачання» певного слова в його тексті. Наголошено, що «правила соціалістичного співжиття» в статті 116 ЖК є стійкою юридичною конструкцією часів побудови соціалізму, яка внаслідок вилучення слова «соціалістичний» утрачає свою суть, і звернуто увагу, що національні суди, застосовуючи саму норму, оминають це слово в тексті статті. Окреслено проблему: чи можна вважати застарілі положення житлового законодавства «законом, який підлягає застосуванню». Продемонстровано проблеми застосування статті 109 ЖК, яка унеможливлює виселення особи без надання іншого постійного жилого приміщення. Наголошено на необхідності тлумачити статтю 109 ЖК у системному зв'язку з преамбулою ЖК, де декларується розв'язання житлової проблеми в радянські часи. На підставі судової практики показано негативні наслідки застосування статті 109 ЖК в сучасних умовах для власника житла. Наголошено на помилковості сприйняття й застосування практики ЄСПЛ як такої, яка в принципі нібито не допускає виселення. Ураховуючи, що однією з вимог верховенства права, які стосуються доступу до правосуддя, виокремлених на підставі аналізу Доповіді Венеційської комісії «Верховенство права», є наявність у суду повноважень здійснювати юридичну кваліфікацію, вирішувати питання факту й застосовувати належний і чинний закон до фактичних обставин згідно з достатньо прозорою та передбачуваною (несвавільною) методологією тлумачення, зроблено висновок, що застосування судом неналежного або нечинного закону, так само як і неналежне застосування закону, є порушенням вимог верховенства права й перешкоджає забезпеченню доступу до правосуддя.

Ключові слова: доступ до правосуддя, домашнє насильство, практика ЄСПЛ, «закон, який підлягає застосуванню», виселення.

Постановка проблеми. Доступ до правосуддя є одним із порівняно нових концептів для вітчизняної юридичної науки; відповідний термін увійшов у науковий обіг лише наприкінці XX століття. Ухвалення Венеційською комісією Доповіді «Верховенство права» [1] у 2011 році сприяло не лише усталеності цього терміна в українській правничій мові, а й сприйняттю «доступу до правосуддя» як одного з необхідних елементів, характерних як для «верховенства права», так і «правової держави», щодо яких на європейському континенті досягнуто консенсусу. У національному законодавстві доступ до правосуддя вперше закріплено як одну із загальних засад кримінального провадження (пункт 14 частини першої статті 7 та стаття 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року [2], а в частині третій статті 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII зазначено, що доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, установленому законами України [3].

Проблеми, пов'язані із забезпеченням доступу до правосуддя, особливо актуальні

© Т. Фулей, 2021

для вразливих груп та осіб. Варто згадати, що розвиток концепції «доступ до правосуддя» (англ. *access to justice*), основні положення якої розроблені в 1960–70-х роках представниками т.зв. «флорентійського проекту доступу до правосуддя» (*Florence Access to Justice Project*), розпочався шляхом аналізу бар'єрів, із якими стикаються насамперед соціально вразливі та незаможні особи. Загальновизнано, що потерпілі від гендерно зумовленого й домашнього насильства належать до таких вразливих категорій. Так, запобігання насильству й боротьба з насильством щодо жінок і домашнім насильством і забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя є стратегічними цілями Ради Європи, визначеними Стратегією гендерної рівності Ради Європи [4, с. 17, 22–28]. Важливо зазначити, що засоби судового захисту мають ураховувати індивідуальні особливості конкретних порушень прав людини, усувати правопорушення, а також забезпечувати відшкодування завданої шкоди [5, с. 24], а рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) засвідчують наявність перешкод для доступу жінок до правосуддя й дали змогу Суду сформулювати власні стандарти, зокрема, у справах насильства щодо жінок, серед яких – розвиток доктрини позитивних зобов'язань [5, с. 9].

Одним із рішень ЄСПЛ, яке викликало значний суспільний резонанс як в Україні, так і за її межами, є нещодавнє рішення у справі *«Левчук проти України»,* у якому констатовано порушення Україною статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), зокрема через те що «реакція цивільних судів на позов заявниці про виселення її колишнього чоловіка не відповідала позитивному обов'язку держави забезпечити заявниці ефективний захист від домашнього насильства» [6, п. 90]. Звертає на себе увагу й доволі швидкий розгляд справи Судом з огляду на її пріоритетність, оскільки заявниця та її діти продовжували проживати в одній квартирі з її колишнім чоловіком і піддавалися фізичному та психологічному насильству. Це рішення ЄСПЛ учергове привернуло увагу до проблематики боротьби з домашнім насильством та актуалізувало дискусію щодо необхідності ратифікації Україною Стамбульської конвенції (Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, CETS № 210) [7]. Проте, на відміну від більшості справ, пов'язаних із домашнім насильством, справа *«Левчук проти України»* стосується не розслідування випадків неналежного поводження, а виселення.

Загалом категорія спорів про виселення є непростою, їх вирішення національними судами ускладняються неправильним розумінням і застосуванням низки рішень ЄСПЛ щодо України, як-от: *«Кривіцька та Кривіцький проти України»* [8], *«Дакус проти України»* [9] та *«Садов'як проти України»* [10]. У цих справах ЄСПЛ визнавав порушення статті 8 Конвенції не в останню чергу через неналежний розгляд національними судами певних аргументів заявників і відсутність необхідного обґрунтування в судових рішеннях. Водночас, на відміну від вищенаведених, справа *«Левчук проти України»* висвітлила проблеми, пов'язані не лише з неналежним мотивуванням судових рішень, а й застосуванням судами застарілих законодавчих положень, у цьому випадку Житлового кодексу Української РСР [11] (далі – ЖК), у сучасних умовах, що є суттєвою перешкодою доступу до правосуддя. На нашу думку, вирішення проблеми, чи є застарілі положення житлового законодавства «законом, який підлягає застосуванню» (у термінології, наприклад, частини другої статті 376 і частини третьої статті 412 Цивільного процесуального кодексу України [12] (далі – ЦПК)) та чи можуть вони бути застосовані у спосіб, як це зроблено національними судами у справі І. Левчук, що призвело до порушення державою конвенційних зобов'язань щодо захисту прав людини, має значне практичне значення, а тому потребує наукового дослідження.

Серед вітчизняних науковців проблеми доступності правосуддя в цивільних справах досліджували Н. Сакара, О. Соломахіна, в адміністративному судочинстві – Ю. Битяк, А. Руденко, Л. Савранчук, М. Смокович, загальнотеоретичну характеристику права на доступ до правосуддя та його юридичного забезпечення здійснила в дисертаційному дослідженні І. Верба, гарантії реалізації доступності правосуддя – О. Овчаренко, конституційну природу та конституційно-правовий механізм гарантій права на доступ до правосуддя, окремі проблеми його законодавчого регулювання досліджував А. Лужанський; доступу до правосуддя присвячена низка зарубіжних публікацій, з-поміж найновіших виділимо ті, авторами яких є А. Бреннінкмейєр (A. Brenninkmeijer), К. Дарк (K. Dart), М. Мур (M. Moore), Л. Тухі (L. Toohey), Д. Тухі (D. Toohey), Дж. Чан (G. Chan), Дж. Шарп (G. Sharp). Категорія «якість закону» в автономному тлумаченні ЄСПЛ і питання застосування судами загальної юрисдикції Конвенції в разі «неякісного» законодавства досліджувалися Я. Берназюком, П. Гуйваном, В. Паліюком, однак увага

акцентувалася переважно на розкритті таких вимог до закону як «доступність», «передбачуваність» і «зрозумілість», а предмет позову не стосувався виселення. Питання «неправильного застосування норм матеріального права» висвітлювалися в роботах М. Бояринцевої, К. Гусарова, І. Ємельянової, О. Ломоносової, В. Комарова, В. Плевако, А. Помазанова, О. Тимошенко, М. Ульмера та інших, зокрема в аспекті апеляційного та касаційного перегляду судових рішень або ж проблематики законності й обґрунтованості судового рішення. Водночас досі поза належною увагою дослідників залишаються питання належного теоретичного осмислення таких категорій, як «закон, який підлягає застосуванню» та «закон, який не підлягає застосуванню», як окремих випадків більш загальної категорії «неправильне застосування норм матеріального права», а також проблематика застосування застарілих законодавчих положень крізь призму забезпечення доступу до правосуддя.

Мета статті – окреслити проблему: чи є застарілі положення житлового законодавства «законом, який підлягає застосуванню» та продемонструвати на прикладах справ про виселення наслідки неправильного застосування судами застарілих норм житлового законодавства в сучасних умовах, що є перешкодою реалізації доступу до правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Доступ до правосуддя дає можливість особі захистити себе від порушення її прав; це елемент верховенства права, що наскрізно присутній у всіх галузях та інститутах права, пов'язаних із вирішенням спорів [13, с. 16]. Однією з вимог верховенства права, які стосуються доступу до правосуддя, виокремлених на підставі аналізу вищезгаданої Доповіді Венеційської комісії, є наявність у суду повноважень здійснювати юридичну кваліфікацію, вирішувати питання факту й застосовувати належний і чинний закон до фактичних обставин згідно з достатньо прозорою та передбачуваною (несвавільною) методологією тлумачення [14].

Отже, застосування судом неналежного або нечинного закону, так само як і неналежне застосування закону, є порушенням вимог верховенства права й перешкоджає забезпеченню доступу до правосуддя.

Розглянемо, яким чином справа *«Левчук проти України»* розкриває проблему тлумачення й застосування окремих положень ЖК у сучасних умовах як «закону, який підлягає застосуванню». Окрім установлення фактичних обставин справи та їх оцінки судом, у цій справі особливо важливе значення має встановлення юридичної основи справи, яка передбачає: пошук норми права, що підлягає застосуванню; перевірку правильності тексту того нормативно-правового акта, у якому міститься норма; перевірку чинності норми й параметрів її дії в часі, просторі та за колом осіб; з'ясування змісту норми, у тому числі пошук актів офіційного тлумачення. Усі ці дії об'єднані метою *правильної правової кваліфікації встановлених фактичних обставин*, тобто юридичної оцінки всієї сукупності фактичних обставин справи шляхом співставлення цього випадку до певних норм права й установлення норми, яка поширюється на цей конкретний випадок [15, с. 238].

Задовольняючи позов Ірини Левчук про виселення її колишнього чоловіка на підставі статті 116 ЖК, Рівненський міський суд у рішенні від 4 квітня 2017 року зазначив, зокрема, що доводи позивачки про систематичне порушення відповідачем *правил співжиття* (виділено авторкою – *Т. Ф.*) підтверджуються неодноразовими зверненнями позивачки та сусідів на службу 102 відділу поліції, нанесенням тілесних ушкоджень позивачці та притягненням відповідача до відповідальності за вчинення домашнього насильства, передбаченого ч. 2 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також показами свідків, які вказали, що застосовані заходи попередження та громадського впливу не дали результатів [16]. Це рішення було скасоване судом апеляційної інстанції, який зазначив, зокрема, що докази, подані сторонами, свідчать про наявність неприязних, конфліктних відносин між членами колишнього подружжя. Хоча колегія суддів уважала за необхідне попередити відповідача про необхідність змінити ставлення *правил суспільного співжиття* (виділено авторкою – *Т. Ф.*) з колишніми членами своєї сім'ї, вона дійшла висновку, що підстав для застосування до відповідача виселення як крайнього заходу впливу недостатньо [17].

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду (далі – ВС) Постановою від 20 серпня 2018 року (справа № 569/7901/16-ц), відмовляючи в задоволенні касаційної скарги І. Левчук, зазначив, що «для застосування норм статті 116 необхідна наявність двох умов: систематичне порушення *правил співжиття* (виділено авторкою – *Т. Ф.*), а також вжиття заходів попередження або громадського впливу, які не дали позитивних результатів» [18]. І хоча далі в Постанові зазначається, що судом установлено, що відповідач зловживає спиртними напоями, постійно влаштовує скандали та конфлікти,

принижує позивачку, свідками чого стають діти, а пані Левчук неодноразово зверталася з повідомленнями щодо неправомірної поведінки відповідача, однак оскільки за цими заявам заходів попередження або суспільного впливу прийнято не було, то ВС дійшов висновку, що судове рішення апеляційного суду є обґрунтованим і лише факти звернення у відповідні органи зі скаргами на порушення *правил суспільного співжиття* (виділено авторкою – *Т. Ф.*) без застосування до винного заходів впливу цими органами не є підставою для виселення [18]. При цьому ВС не згадав про притягнення кривдника до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства.

Безперечно, притягнення особи до відповідальності, передбаченої ч. 2 ст. 173-2 КУпАП (зауважимо, що вперше відповідальність за вчинення домашнього насильства була передбачена в КУпАП ще у 2003 році, відтоді санкції неодноразово (у 2008, 2010, 2015 та 2017 роках) посилювалися), не наведене серед підстав виселення, викладених у статті 116 ЖК, останні зміни до якої вносилися в 1991 році. Водночас не можна не зауважити, що встановлення судом фактів притягнення особи до відповідальності за рішенням суду є достатнім і належним доказом асоціальної поведінки особи, принаймні не меншим, ніж «заходи запобігання і громадського впливу», а повторність учинення відповідачем домашнього насильства свідчить про безрезультатність таких заходів. Проте не менше, ніж оцінка цих обставин справи, звертає на себе увагу неточність цитування національними судами, у тому числі й ВС, тексту статті 116 ЖК: як убачається з рішень, суди наводили формулювання «правила співжиття», «правила суспільного співжиття» та «правила спільного проживання», тоді як у статті 116 ЖК Української РСР вказано: «якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом із ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням *правил соціалістичного співжиття* (виділено авторкою – *Т. Ф.*) роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання та громадського впливу виявилися безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення». Видається, що пошук відповіді на питання, чому в судових рішеннях 2016–18 років випущене слово «соціалістичного» зі статті 116 ЖК, яка є формально чинною, є ключовим для розуміння проблеми здійснення судом правильної та повної юридичної кваліфікації як виконання вимоги верховенства права, що стосується доступу до правосуддя, у розумінні п. 54 Доповіді Венеційської комісії.

Безперечно, мова йде не про факт існування «соціалістичного співжиття» як соціального явища в наш час, а про те, чи не суперечить «непомічання» певного слова в тексті закону загальним правилам юридичного тлумачення, оскільки жодне слово не може тлумачитися як зайве, а значення кожного залежить від тих слів, з якими воно поєднується; слова повинні тлумачитися не окремо, а в сукупному зв'язку, про що писав ще видатний учений минулого Є. Васьковський [19, с. 45].

Безумовно, норми ЖК Української РСР з «ленінськими ідеями побудови комуністичного суспільства», на втілення яких у життя була спрямована, як зазначено в Преамбулі цього Кодексу, «розроблена Комуністичною партією програма житлового будівництва», не відповідають ні Конституції України, ні сучасним соціальним реаліям, про що, до речі, зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019, де він звернув увагу на те, що ЖК прийнято до набуття чинності Конституцією України, а тому низка його положень є такими, що нівелюють сутність конституційних прав і не відповідають конституційним засадам соціального, економічного розвитку Українського суспільства та держави, тож їх варто привести у відповідність до вимог Основного Закону України [20].

На наше переконання, «правила соціалістичного співжиття» в ЖК є стійкою юридичною конструкцією – термінопоняттям, яке має власний обсяг і зміст і позначає специфічне правове явище, відображає певні елементи правової дійсності. Ознаками юридичних конструкцій є повнота й цілісність, відтак вилучення слова цілковито змінює їх суть. Цим «правила соціалістичного співжиття» подібна до низки інших, сучасних юридичних конструкцій: наприклад, неможливо вилучити з юридичної конструкції «європейська інтеграція» слово «європейська» без вихолощення її змісту, так само слово «конституційні» з «конституційні права і свободи».

Поряд з принципами сумлінної праці на благо суспільства, піклування про суспільну власність, вимогами зміцнення колективізму, товариською взаємодопомогою тощо, «правила соціалістичного співжиття» були складником морального кодексу будівника комунізму [21], а їх порушення полягало в таких умисних діях, як учинення скан-

далів, дебошів, нанесення образ, тілесних ушкоджень, умисному ігноруванні встановлених правил користування жилими й підсобними приміщеннями, невиконанні вимог про дотримання тиші в квартирах і у дворі, а також інших умисних діях, що перешкоджали нормальному проживанню у квартирі чи будинку. Місце вчинення таких дій значення не мало (у квартирі щодо членів сім'ї чи інших осіб, які в ній проживають, у спільній квартирі щодо інших користувачів жилого приміщення чи в окремій квартирі щодо сусідів та інших мешканців будинку) [22, с. 147]. У більш широкому контексті порушеннями правил соціалістичного співжиття вважалося розпивання спиртних напоїв, неробство (варто пригадати, що дармоїдство (рос. *тунеядство*) у 1961–1991 роках в СРСР було складом злочину, що полягав у тривалому проживанні повнолітньої працездатної особи на нетрудові доходи з ухиленням від суспільно корисної праці, та розцінювалося як «паразитичне існування за рахунок суспільства»), небажання брати участь у різноманітних заходах «на благо соціалістичного суспільства», прояви неповаги до товаришів чи співмешканців тощо. Порушення правил соціалістичного співжиття з погляду соціалістичної моралі й законності, вимагало вжиття «заходів запобігання та громадського впливу», які здебільшого полягали в обговоренні «негідної» поведінки особи на зборах трудового колективу чи зборах мешканців будинку з подальшими наслідками, що доволі яскраво зображено радянським кінематографом.

Ураховуючи наведене, не можна вважати належним застосування статті 116 ЖК у спосіб, як це зробили національні суди у справі Ірини Левчук, а саме шляхом «непомічання» цілісної юридичної конструкції «правила соціалістичного співжиття» в тексті статті, з одного боку, і водночас вимагаючи від позивачки доказів ужиття заходів попередження або громадського впливу до відповідача, які не дали позитивних результатів, за наявності фактів притягнення до адміністративної відповідальності її колишнього чоловіка за вчинення домашнього насильства – з іншого. Як зазначається в рішенні ЄСПЛ, у цій справі, відповідно до пояснень Уряду, стаття 116 ЖК «в принципі була належним законодавчимспособомврегулювання<...>справи» [6, п. 85, 90] (зауважимо, що в рішенні ЄСПЛ її текст відтворено неповністю й не дослівно [6, п. 49]), однак «у контексті провадження про виселення, порушеного на підставі зазначеного положення законодавства, національні суди, які розглядали твердження заявниці, що в О.Л. періодично ставалися спалахи насильства під час суперечок удома, були зобов'язані оцінити достовірність її тверджень і ризик учинення насильства в майбутньому, якщо сторони залишаться проживати під одним дахом. З наявних у Суду матеріалів не вбачається, що апеляційний суд чи Верховний Суд здійснили комплексну оцінку цих елементів» [6, п. 85].

Стаття 116 ЖК не єдина «соціалістична» норма цього Кодексу. Наприклад, за відсутності самого слова в тексті, глибоко соціалістичною за своєю суттю є стаття 109 ЖК, відповідно до якої громадянам, яких виселяють із жилих приміщень, за загальним правилом, водночас надається інше постійне жиле приміщення, про що зазначається в судовому рішенні. На наше переконання, статтю 109 ЖК також варто тлумачити в системному зв'язку з преамбулою ЖК про те, що «в результаті перемоги Великої Жовтневої соціалістичної революції в нашій країні було створено необхідні передумови для розв'язання однієї з найважливіших соціальних проблем – задоволення потреби трудящих у житлі», оскільки ЖК написано в умовах, коли не було безхатченків як соціального явища. Проте в умовах написання ЖК також не існувало свободи пересування й вибору місця проживання та багатьох інших прав і свобод, зокрема права приватної власності на житло (у сучасному розумінні й масштабах). Логічно, що в умовах суворого режиму прописки в тоталітарній державі в рішенні суду про виселення необхідно було вказати, куди саме особу виселяють, щоб полегшити здійснення за нею нагляду, а жиле приміщення надавалося державою.

Водночас із 1983 року (набрання чинності ЖК) соціальні реалії змінилися настільки, що в сучасних умовах застосування вимог статті 109 ЖК унеможливлюють виселення й тих осіб, які не мають права проживати у відповідному приміщенні. Зокрема, як слушно зазначила колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в ухвалі від 13 червня 2018 року про передачу на розгляд Великої Палати Верховного Суду справи № 753/12729/15-ц, застосування положень статті 40 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV [23] та статті 109 ЖК при вирішенні спорів за вимогами нового власника житла про усунення йому перешкод у користуванні власністю шляхом виселення колишнього (колишніх) власника (власників) житла, яке було предметом іпотеки, суперечить основним принципам непорушності й недоторканності права власності. Наявність такого правового механізму, як унеможливлення виселення громадян без надання іншого

жилого приміщення, яке має бути зазначено в рішенні суду, нівелює сутність конституційних прав і свобод титульного власника майна, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними й такими, що позбавлені реального механізму захисту, крім того, покладають на нового власника, який не був пов'язаний із попереднім власником умовами іпотечного договору, індивідуальний надмірний тягар у вигляді обов'язку із забезпечення колишнього власника іпотечного майна постійним жилим приміщення, яке має бути надане одночасно з виселенням [24]. Постановляючи ухвалу про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду керувалася тим, що є підстави для відступу від висновків щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених постановах Верховного Суду України (від 22 червня 2016 року у справі № 6-197цс16 і від 21 грудня 2016 року у справі № 6-1731цс16) [24]. Проте, на переконання Великої Палати Верховного Суду, стаття 109 ЖК, яка закріплює правило про неможливість виселення громадян без надання іншого жилого приміщення, є належним законом, і хоч «не можна не звернути уваги на порушення прав нового власника», проте новий власник може частково поновити свої права шляхом звернення про відшкодування шкоди до продавця, якщо той неналежним чином виконав свої зобов'язання про повне інформування можливих покупців квартири про її обтяження, чи до банку про виконання останнім обов'язку із забезпечення осіб, які підлягають виселенню, іншим житловим приміщенням і відшкодування збитків, а підстав для відступу від висновків щодо застосування норми права в подібних правовідносинах немає [25].

На нашу думку, неможливість виселення колишнього власника з посиланням на статтю 109 ЖК є свідченням стійкості соціалістичного праворозуміння та перебування частини суддівського корпусу в радянській світоглядно-правовій парадигмі навіть на 30-му році незалежності України. Судова практика Великої Палати Верховного Суду засвідчує підхід, за якого норми ЖК, які прийняті в час, коли житловий фонд був державним (у віданні місцевих Рад народних депутатів та у віданні міністерств, державних комітетів і відомств, т.зв. відомчий житловий фонд) або громадським (у власності колгоспів, інших кооперативних організацій, їхніх об'єднань, профспілкових та іншим громадських організацій), унаслідок такого помилкового застосування в сучасних умовах покладає на власника приватного житла (незалежно від того, є власник фізичною особою, що придбала житло на прилюдних торгах чи роботодавцем, що надав житло у зв'язку з виникненням трудових відносин тощо) увесь тягар влаштування долі особи, яка протиправно проживає в його жилому приміщенні. Уважаємо, що, замість покладати «надмірний індивідуальний тягар» на власника, одним із варіантів виходу із ситуації є такий: суд може відстрочити виконання рішення про виселення на розумний строк і надати відповідачу час винайняти інше жиле приміщення.

Окрім того, помилковим є сприйняття практики ЄСПЛ як такої, яка в принципі не допускає виселення, оскільки «втрата житла є найбільш крайньою формою втручання у право на повагу до житла» [8, п. 41]. Доречно нагадати, що в жодному з трьох рішень ЄСПЛ щодо України – *«Кривіцька та Кривіцький проти України»* [8], *«Дакус проти України»* [9] та *«Садов'як проти України»* [10] – Суд не ставив під сумнів ті обставини, що рішення про виселення було законним і переслідувало принаймні одну з легітимних цілей, визначених пунктом 2 статті 8 Конвенції. Також, на нашу думку, у цих справах виселення відповідачів не суперечило б критерію «необхідності в демократичному суспільстві», якщо б рішення національних судів були належно мотивованими. Наприклад, у справі *«Садов'як проти України»* ЄСПЛ не лише визнав, що рішення про виселення колишньої дружини військовослужбовця та неповнолітніх дітей з гуртожитку, що належав Львівській академії сухопутних військ, було ухвалено компетентним судом у результаті змагального провадження; цей захід мав підґрунтя в національному законодавстві, а також переслідував законну мету в розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції, а саме захист інтересів військовослужбовців, які потребували тимчасового житла у зв'язку із проходженням служби, але й звернув увагу на аргумент Уряду, що будь-яке право на тимчасове проживання у відповідному житловому приміщенні тісно пов'язане зі статусом заявника (у цьому випадку військовослужбовця) та що це право було втрачено у зв'язку з його звільненням із військової служби, зазначивши: «Суд у принципі готовий визнати, що цей аргумент міг бути важливим для вирішення питання щодо пропорційності. Проте його не було включено до обґрунтування національного суду, який ухвалив рішення про виселення» [10, п. 33]. Аналогічно в справі *«Дакус проти України»* ЄСПЛ дійшов висновку, що виселення заявниці та її малолітнього сина із житла було законним, але непропорційним

заходом, зазначивши, зокрема, таке: «Суд бере до уваги твердження Уряду про те, що фактологічні доводи заявниці були неправдивими та відповідно до них на момент подій вона фактично проживала в іншій квартирі. У той же час Суд зауважує, що ці питання не розглядалися в рішеннях національних судів. Відповідні аргументи або не були наведені позивачем під час провадження на національному рівні, або були проігноровані судами при обґрунтуванні своїх рішень. <...>» [9, п. 51].

Неспроможність українського парламенту протягом десятиліть урегулювати суспільно важливі відносини, що стосуються фундаментальних права людини, також уже визнавалася ЄСПЛ, як це було, наприклад, у рішенні у справі *«Вєренцов проти України»* стосовно свободи мирних зібрань [26, п. 55]. Однак сподівання на прийняття нового ЖК виглядають примарними, оскільки забороняється відмова в розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (частина десята статті 10 ЦПК України) [12], суди й надалі стикатимуться з проблемою застосування застарілих законодавчих положень ЖК.

Водночас стаття 109 ЖК не визначає, ким саме має надаватися жиле приміщення при виселенні особи, ніщо в статті 47 Конституції України не свідчить про те, що це має здійснювати позивач (наприклад, новий власник, орган місцевого самоврядування, якщо житло належить до комунального житлового фонду, підприємство, установа, організація чи держава). Держава, відповідно до частини першої статті 47 Конституції України, лише «створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду», а відповідно до частини другої статті 47 Конституції України, надання житла державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну плату відповідно до закону передбачено лише для громадян, які потребують соціального захисту. Водночас, як зауважив Конституційний Суд України в Рішенні від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018, зі змісту статті 46 Основного Закону України випливає, що держава зобов'язана здійснювати соціальний захист насамперед тих осіб, які не можуть самостійно себе забезпечити шляхом реалізації права на працю та/або позбавлені засобів існування. При цьому соціальна орієнтованість держави та принцип соціальної солідарності не можуть замінити особисту відповідальність людини за власну долю й добробут своєї сім'ї. Державна система соціального захисту має заохочувати й не повинна стримувати прагнення особи покращити умови життя для себе та своєї сім'ї [27, п. 6].

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновки, що рішення ЄСПЛ у справі *«Левчук проти України»* актуалізувало низку таких проблем: захист потерпілих від домашнього насильства; невиконання державою своїх позитивних зобов'язань, які вимагають ужиття певних заходів для забезпечення ефективного користування правами й основоположними свободами, гарантованими Конвенцією; неналежне обґрунтування судових рішень і неврахування національними судами важливих і доречних аргументів сторін, а також застосування застарілих норм законодавства в сучасних умовах як складника здійснення судом юридичної кваліфікації, що призводить до невиконання вимог верховенства права, що стосуються доступу до правосуддя. Кожна з виокремлених проблем є практично значимою, а відтак усі вони є перспективними для подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. CDL-AD(2011)003rev. URL: https://rm.coe.int/1680700a61.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 02.02.2021).

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 02.02.2021).

4. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4 (дата звернення: 02.02.2021).

5. Чодрі Ш. Доступ жінок до правосуддя : довідник для юристів-практиків. 2018. URL: https://rm.coe.int/methodology-womens-access-to-justice-ukr-pgg/16809c828d (дата звернення: 02.02.2021).

6. Левчук проти України (Levchuk v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ у справі від 03.09.2020, аява № 17496/19. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-207637 (дата звернення 02.02.2021).

7. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e (дата звернення 02.02.2021).

8. Кривіцька та Кривіцький проти України (Kryvitska and Kryvitskyy v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ у справі від 02.12.2010, заява № 30856/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774#Text (дата звернення: 02.02.2021).

9. Дакус проти України (Dakus v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ у справі від 14.12.2017, заява № 19957/07. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192194 (дата звернення: 02.02.2021).

10. Садов'як проти України (Sadovyak v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ у справі від 17.05.2018, заява № 17365/14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c59#Text (дата звернення: 02.02.2021).

11. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text (дата звернення: 02.02.2021).

12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 03.02.2021).

13. Handbook on European law relating to access to justice : European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2016.

14. Москаль Р. Вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 115. С. 36–49.

15. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.

16. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 4 квітня 2017 року. Справа № 569/7901/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65717293 (дата звернення: 02.02.2021).

17. Рішення Колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Рівненської області від 14 червня 2017 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/67112315 (дата звернення: 02.02.2021).

18. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 серпня 2018 року. Справа № 569/7901/16-ц. Провадження № 61-27464св18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76262124 (дата звернення: 02.02.2021).

19. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. Москва : Конкорд, 1997.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019. Справа № 1-26/2018(2572/17). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-19#n2 (дата звернення: 02.02.2021).

21. Пазенок В. Моральний кодекс будівника комунізму. Українська радянська енциклопедія. URL: https://leksika.com.ua/12930501/ure/moralniy_kodeks_budivnika_komunizmu (дата звернення: 02.02.2021).

22. Жилищные права и обязанности советских граждан (по законодательству Союза ССР и Украинской ССР) : Юрид. справ. / В.П. Цемко, П.А. Чеберяк, И.Н. Кучеренко и др. ; отв. ред. В.П. Цемко. Киев : Наук. думка, 1988.

23. Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text (дата звернення: 03.02.2021).

24. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду 13 червня 2018 року. Справа № 753/12729/15-ц. Провадження № 61-3959св18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75042651 (дата звернення: 03.02.2021).

25. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року. Справа № 753/12729/15-ц. Провадження № 14-317цс18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77696631 (дата звернення: 03.02.2021).

26. Вєренцов проти України (Vyerentsov v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ у справі від 11.04.2013, заява № 20372/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text (дата звернення: 03.02.2021).

27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням у 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. Справа № 1-3/2018(2717/14). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text (дата звернення: 03.02.2021).

Tetiana Fulei. Application of the outdated legislation by courts as an obstacle to ensuring access to justice

The article deals with the issue of application of outdated legal provisions by courts, which is an obstacle to ensuring access to justice. Using the ECtHR judgment in Levchuk v. Ukraine, in which a violation of Article 8 of the ECHR has been found due to the State's failure to comply with its positive obligations to effectively protect the applicant from domestic violence, in view of the response of the national courts to the applicant's eviction claim against her former husband, the flaws in the interpretation and application of Article 116 of the Housing Code of the Ukrainian SSR (hereinafter – the Housing Code) in modern conditions have been demonstrated. Based on the analysis of the judgements of national courts in the case of I. Levchuk, it has been concluded that the "omission" of a certain word in text of the law cannot be considered as a proper application. It is emphasized that the "rules of socialist coexistence" in Article 116 of the Civil

Code is an established legal term of the socialist era, which completely changes its essence in case of removal of the word "socialist", it has been noted that national courts bypass the word "socialist", applying this rule. The problem is outlined: can outdated provisions of housing legislation be considered "applicable law". The problem is outlined: can outdated provisions of housing legislation be considered an "applicable law". The problems of application of Article 109 of the Housing Code, which makes it impossible to evict a person without providing other permanent accommodation, has been demonstrated. The need to interpret Article 109 of the Housing Code in line with its preamble, which declares a solution to the housing problem in Soviet times, has been emphasized. Based on the case-law, the negative consequences for the owner of current mode of application of the article 109 of the Housing Code for the homeowner has been shown. It is emphasized that the perception and application of the ECtHR case law as such, which in principle allegedly does not allow eviction, is erroneous. Given that access to justice envisaged that "the judiciary has power to determine which laws are applicable and valid in the case, to resolve issues of fact, and to apply the law to the facts, in accordance with an appropriate, that is to say, sufficiently transparent and predictable, interpretative methodology" as one of the requirements of the rule of law according to the Venice Commission's Report on the Rule of Law, it was concluded that the application by the court of improper or invalid law, as well as improper application of the law, is a violation of the rule of law and impedes access to justice.

Key words: access to justice, domestic violence, ECtHR case law, "applicable law", eviction.

УДК 321.5:351.746.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.35

Іван Слюсарчук,
докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України

Ольга Мітенко,
аспірант кафедри контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України

РОЛЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті розглянуто явище «громадянського суспільства» як сукупності самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, визначено їх основні функції. Здійснено аналіз громадянського суспільства як суб'єкта забезпечення національної безпеки, досліджено взаємовідносини громадянське суспільство – силовий сектор.

Установлено, що з метою організації взаємодії громадянського суспільства та безпекового сектору в контексті забезпечення національної безпеки України необхідно інтегрувати систему суб'єктів забезпечення національної безпеки із суспільством шляхом взаємодії органів державної влади України, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних і фізичних осіб і силового сектору; залучення громадянського суспільства до контррозвідувального процесу; використання співробітників спецслужб на підприємствах, організаціях та установах, особливо на об'єктах критичної інфраструктури для вирішення завдань у галузі безпеки.

Розглянуто національну контррозвідувальну стратегію США, у якій акцентовано особливу увагу на проведенні превентивних заходів, на тісній координації дій різних американських відомств, на залученні до контррозвідувальної діяльності всіх урядових структур і закладів і реалізації стратегії у взаємодії з приватним сектором. Уряд США інтегрує принципи контррозвідувальної діяльності в повсякденну практику роботи службовців, у бізнес-процеси, у програми безпеки та процедури її забезпечення.

Узято до уваги позитивний досвід США у вихованні громадянського суспільства. Зокрема, розглянуто волонтерську традицію як основу формування громадянської свідомості. Автори доходять висновку, що в основі американського суспільства лежать принципи самоорганізації та індивідуалізму, які є основоположними в процесі виховання громадянської свідомості.

Проаналізовано Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України від 14 березня 2016 року в частині, що стосується ролі й місця громадянського суспільства в розвитку сектору безпеки і оборони. Автори доходять висновків, що необхідно створити правові, організаційні та фінансово-матеріальні умови для залучення громадських організацій і громадян до процесу формування й реалізації державної політики з питань безпеки і оборони.

Ключові слова: громадянське суспільство, сектор безпеки, демократія, правова держава, верховенство права, контррозвідувальна діяльність.

Постановка проблеми. Вивчення поняття й сутності інституту громадянського суспільства є відносно молодим і розпочалося в 90-х роках XX ст. з набуттям Україною незалежності й розбудовою демократичного суспільства, яке, власне, за своєю природою тотожне громадянському. Дискусія довкола інституту громадянського суспільства набула в Україні особливої актуальності останні сім років. Пов'язано це з агресією з боку Російської Федерації та насильницькою зміною державного кордону, коли вже всім стало зрозуміло, що без тісного взаємозв'язку та взаємопідтримки між державою та громадянським суспільством неможливо побудувати по-справжньому сильну державу. Сьогодні інтереси громадянського суспільства розповсюджуються практично на всі сфери діяльності держави, відповідно, громадянське суспільство є ключовим елементом для забезпечення національної безпеки України, що й зумовлює актуальність статті.

Питання громадянського суспільства розглядалося у вітчизняній юридичній науці

© І. Слюсарчук, О. Мітенко, 2021

такими вченими, як І. Кресіна, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Тимошенко, Ю. Тодика, В. Погорілко, А. Колодій, В. Лемак, В. Тацій, П. Любченко й інші. Однак аналіз наукової та емпіричної бази засвідчує, що роль і місце громадянського суспільства в контексті забезпечення національної безпеки досліджені недостатньо.

Метою статті є розгляд явища громадянського суспільства, особливостей його функціонування, а також дослідження ролі останнього в забезпеченні національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Перші згадки про громадянське суспільство з'явилися ще за античних часів. Саме тоді з'явилося усвідомлення того, що державний устрій повинен базуватися на принципах народовладдя, тобто демократії. Уперше поняття «громадянське суспільство» вжив Арістотель, під яким він розумів «суспільство вільних та освічених громадян» [1, с. 96]. Однак у ті часи поняття «держава» та «громадянське суспільство» були тотожними. Відокремлення цих понять і сучасне трактування інституту громадянського суспільства започаткували в працях такі мислителі XVII ст., як Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк та ін. Вагомий внесок у розвиток теорії громадянського суспільства зробили також Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. Монтеск'є, В. Гумбольдт, Д. Віко та ін.

Сьогодні явище громадянського суспільства розглядається дуже широко з погляду філософії, політології, соціології та юриспруденції. Відповідно, існує низка визначень цього поняття, кожне з яких має право на існування та розкриває ті чи інші характеристики явища, що досліджується. У Юридичній енциклопедії та Великому енциклопедичному юридичному словнику наведено таке визначення: «Громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав та свобод людини і громадянина» [2, с. 646; 3, с. 143]. На думку Ю.М. Тодики, громадянське суспільство – це система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів і колективів, для життєдіяльності соціальної й духовної сфер, їх відтворення та передачі від покоління до покоління [4, с. 187]. У роботі ми схиляємося найбільше саме до цього визначення, адже суспільство може лише тоді вважатися по-справжньому громадянським та ефективно взаємодіяти з органами державної влади, коли в ньому розвинена мережа громадських організацій, адже саме тоді змінюється тип політичної культури, формуються конкретні цілі та шляхи їх досягнення, налагоджується діалог з державними органами та зростає рівень громадянської свідомості населення, без якої існування громадянського суспільства неможливе.

На думку В.Ф. Погорілка, «громадянським суспільством вважається, як правило, соціально неоднорідне, структуроване (стратифіковане) суспільство, що є відносно незалежним від держави. Основною рисою такого суспільства є те, що його члени – вільні і рівноправні люди, кожному з яких держава забезпечує юридичні можливості бути власником та брати активну і всебічну участь у політичному житті» [6, с. 88]. А.М. Колодій у працях зазначає три найголовніші ознаки, які характеризують громадянське суспільство, а саме: 1) демократичність; 2) соціальна спрямованість; 3) урегульованість соціально справедливим правом [7, с. 13].

Щодо демократичності громадянського суспільства, варто зауважити, що цей принцип закріплений у статті 5 Конституції України та передбачає, що народ є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні». Він «здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади і місцевого самоврядування» [8].

Інститутами громадянського суспільства є:

– добровільні громадські організації та громадські рухи, а також політичні партії на перших стадіях свого формування, поки вони ще не задіяні в механізмах здійснення влади;

– незалежні засоби масової інформації як джерело громадської думки;

– вибори та референдуми як механізм реалізації демократії та виявлення громадської думки;

– залежні від громадськості елементи судової та правоохоронної системи (суди присяжних, народні міліцейські загони тощо) [9].

На нашу думку, основними функціями громадянського суспільства є такі:

– вираження думки й волі народу, налагодження діалогу між населенням та органами державної влади;

– захист інтересів, прав і свобод громадян;

– формування цілей і шляхів їх досягнення; аналіз наявних проблем і можливих шляхів їх вирішення.

Громадянське суспільство знаходиться в центрі функціонування держави, відповідно,

основним завданням останньої є забезпечення комфортного та повноцінного існування громадянського суспільства, яке, у свою чергу, бере участь у діяльності державних інституцій. Як бачимо, держава та громадянське суспільство – поняття взаємопов'язані та взаємозалежні. Одне не може існувати без іншого. Громадянське суспільство відіграє суттєву роль у забезпеченні національної безпеки. Діяльність правоохоронних органів, спеціальних служб зокрема, часто є непомітною, а деколи й прихованою. Процес забезпечення національної безпеки перманентний, він не припиняється ні на хвилину. Про нього не говорять у кожному телевізійному випуску новин, і реальність така, що окремі громадяни нашої держави навіть не уявляють, у чому ж полягає забезпечення національної безпеки держави та яких заходів уживають із цією метою. Події останніх років показали, що питання забезпечення національної безпеки є першочерговим і про нього потрібно говорити. Сьогодні вже всім зрозуміло, що без участі громадянського суспільства неможливо побудувати сильну та захищену країну, що суспільство виконує важливу роль у забезпеченні національної безпеки, хоча й не завжди це усвідомлює.

У Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України від 14 березня 2016 року законотворець відвів окрему графу ролі та місцю суспільства в розвитку сектору безпеки і оборони. Визначено, що основною метою реформування та розвитку сектору безпеки і оборони є формування й підтримання спроможностей, що дасть змогу гарантовано забезпечити адекватне та гнучке реагування на весь спектр загроз національній безпеці України, раціонально використовуючи наявні в держави можливості й ресурси [10].

Для досягнення визначеної мети планується реалізувати комплекс завдань, серед яких значиться дотримання принципів верховенства права, патріотизму, компетентності й департизації у функціонуванні сектору безпеки і оборони, забезпеченні його реформування та розвитку з дотриманням принципів демократичного цивільного контролю [10].

Метою Концепції є визначення шляхів формування національних безпекових та оборонних спроможностей, що дадуть змогу відновити територіальну цілісність України в межах міжнародно визнаного державного кордону України, гарантувати мирне майбутнє України як суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, а також забезпечать створення національної системи реагування на кризові ситуації, своєчасне виявлення, нейтралізацію зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, запобігання їм, гарантування особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини та громадянина, забезпечення кібербезпеки, оперативне спільне реагування на кризові та надзвичайні ситуації. Реалізацію зазначених завдань законотворець убачає в створенні умов для широкого залучення недержавних організацій до виконання завдань в інтересах національної безпеки і оборони держави. Найбільш перспективними напрямами такої їхньої діяльності мають бути надання послуг в інтересах виконання миротворчих завдань Збройними Силами України; функціонування мережі недержавних дослідних інституцій, що фахово опікуються проблемами безпеки та оборони тощо [10].

Як бачимо, законотворець наголошує на необхідності об'єднання зусиль між громадянським суспільством і силовим сектором. Безпековий складник цього сектору, особливо Служба безпеки України та її підрозділи, які здійснюють контррозвідувальну діяльність, і громадянське суспільство потребують сьогодні зосередження дій для захисту держави. Максимально допустима відкритість діяльності контррозвідки із залучення до контррозвідувального процесу громадянського суспільства має стати сьогодні національним девізом. Як результат, має бути створене контррозвідувальне співтовариство, спільні зусилля якого спрямовуватимуться на захист України, її таємниць, важливих ресурсів, технологій з оптимальним використанням бюджетних коштів. Ці зусилля також мають бути спрямовані на забезпечення інформацією вищих керівників держави для прийняття рішень у сфері внутрішньої й зовнішньої політики, а також на участь і вплив у формуванні та прийнятті цих рішень.

Як відомо, здійснення контррозвідувальної діяльності (далі – КРД) є складником забезпечення національної безпеки. Спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері КРД є СБ України. Окремі контррозвідувальні заходи можуть проводити розвідувальні органи України та Управління державної охорони України. Правоохоронні й інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації України незалежно від форми власності сприяють СБ України в проведенні КРД [11].

Окрім сприяння в проведенні КРД, варто також акцентувати увагу на одному з основних принципів контррозвідувальної діяльності, яким є взаємодія з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами [11].

Саме на цьому принципі хочемо акцентувати увагу, оскільки сприяння та взаємодія є тими основними засадами, на яких має базуватися державницький підхід до забезпечення національної безпеки України. На цьому мають бути зосереджені зусилля всього нашого суспільства, від органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань до юридичних і фізичних осіб. А керівники органів, установ, підприємств та організацій мають дотримуватися тільки державницького підходу в діяльності із забезпечення національної безпеки України.

Як найоптимальнішим чином організувати взаємодію громадянського суспільства та безпекового сектору в контексті забезпечення національної безпеки України?

На нашу думку, має відбутися тісна інтеграція системи суб'єктів забезпечення національної безпеки з суспільством. Реалізуватися це може за умови адекватного, ділового, державницького сприйняття всіма представниками нашого суспільства завдань, які вирішує контррозвідка. Показовим є досвід комунікації суспільства й держави з питань правоохоронної діяльності в країнах Західної Європи.

Перейняти досвід із цього питання можна, наприклад, у ФРН, де будь-який громадянин, отримавши інформацію про правопорушення або ставши його свідком, уважає своїм обов'язком доповісти про це правоохоронним органам. Досягти цього можна тривалим вихованням патріотизму та правороз'яснювальною роботою.

Іншим аспектом інтеграції спецслужб із суспільством в іноземних державах є практика використання співробітників спецслужб у підприємствах, організаціях та установах для вирішенні завдань у галузі безпеки.

Використовуючи зазначену практику, ми можемо діяти активніше в цьому напрямі, ефективніше й оптимальніше використовуючи сили та засоби для забезпечення безпеки нашої держави.

Так, п. 11 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України» дає право СБ України направляти військовослужбовців Служби безпеки України для роботи на штатних посадах в інших установах, підприємствах та організаціях на час виконання конкретних завдань в інтересах контррозвідки, боротьби з корупцією та організованою злочинною діяльністю; в окремих випадках у порядку, визначеному колегією Служби безпеки України, допускається направлення на роботу таких військовослужбовців в установи, підприємства й організації за ініціативою їх керівників [12].

Із цього приводу фахівці СБ України вже давно дискутують щодо шляхів реалізації цього права. Пропонується запровадження рішенням Кабінету Міністрів штатних посад в установах, підприємствах та організаціях, у тому числі на об'єктах критичної інфраструктури, незалежно від форм власності для виконання конкретних завдань забезпечення національної безпеки, на які призначатимуться співробітники СБ України, незалежно від волі їхніх керівників. Це сприятиме виконанню таких завдань: виявленню, нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці держави; запобіганню їм; забезпеченню охорони державної таємниці, службової інформації в установах, підприємствах та організаціях; запобіганню корупційним правопорушенням і правопорушенням, пов'язаним із корупцією, виявленню та припиненню корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних із корупцією, боротьбу з тероризмом, інших правопорушень, за які законодавством України встановлено кримінальну чи адміністративну відповідальність.

Аналіз сутності зазначених завдань свідчить, що в основі вони спрямовані на інтеграцію сектору безпеки та громадянського суспільства й містять елементи налагодження їхньої ефективної взаємодії.

Реалізація вказаної вище пропозиції сприятиме в тому числі й налагодженню більш тісної комунікації СБ України й суспільства та ефективному, оптимальному, а також економнішому вирішенню завдань безпеки, оскільки її забезпечення буде здійснюватися зсередини об'єктів захисту за державні кошти або кошти приватного сектору. Як відомо, великі закордонні фінансові та виробничі корпорації на забезпечення своєї безпеки витрачають 8–15% своїх прибутків.

Зважаючи на зазначене, звернемося до подібного досвіду контррозвідки США з організації такої діяльності в державі. З метою організації системної роботи із цього напряму Національний центр контррозвідки і безпеки США розробив нову стратегію в галузі контррозвідки [13].

Підставою для цього стала трагедія в Нью-Йорку 11 вересня 2001 року. У період з 2002 до 2005 рр. активізувалася робота з проблем стратегічного планування. Результатом стало створення Міністерства безпеки з безпрецедентними повноваженнями у сфері внутрішньої безпеки, відбулися серйозні структурні зміни в зовнішній розвідці, ухвалена національна стратегія боротьби з тероризмом і низка інших важливих рішень і документів [14].

Серйозно реформувалася й американська контррозвідка. У серії публічних заяв посадових осіб високого рангу, зокрема Президента США Джорджа Буша, прозвучала занепокоєність станом захищеності цілої низки секторів національної безпеки від шпигунства, кіберзлочинів, міжнародного тероризму. У 2005 році президент США указом ухвалив першу в історії американських спецслужб національну контррозвідувальну стратегію (National Counterintelligence Strategy). Принципово новим у діяльності національної контррозвідки стало проведення превентивних акцій [14].

У березні 2007 року президент Джордж Буш схвалив оновлену контррозвідувальну стратегію. У цьому документі акцентовано зусилля на більш тісній координації дій різних американських відомств, передусім спецслужб, а також намірах проводити міжнародні операції, протидіючи противникам ще на етапі підготовки ними операцій проти США. Стратегія передбачала розширення електронної контррозвідки, розвідки проти хакерів, що працюють як в інтересах іноземних урядів, так і в інтересах приватних структур [14].

У стратегії зазначено, що контррозвідка США повинна протидіяти спрямуванням не тільки іноземних розвідок і їхніх агентів, а й терористів, транснаціональних злочинних угруповань, кібершпигунів, шкідливих інсайдерів, а також міжнародних промислових конкурентів, що пов'язані або яких підозрюють у зв'язках із цими структурами. Стратегія розкриває еволюцію поглядів на КРД, у якій сьогодні повинні брати участь усі урядові структури й заклади. Крім цього, її необхідно реалізовувати в тісній співпраці з приватним сектором [13].

У стратегії визначено п'ять місій: 1) збирання й оброблення інформації про плани, наміри, можливості, рівні конспірації розвідок зарубіжних країн; 2) робота з превентивного порушення планів і можливостей іноземних розвідок, які загрожують національним інтересам США; 3) боротьба з витоком інформації зі спецслужб і мінімізація втрат від цього; 4) охорона таємної інформації; 5) виявлення кіберактивності іноземних спецслужб і способів протидії цим спробам. Особливу увагу акцентовано на тому, що стратегія охоплює інтегровані зусилля всіх державних відомств, а не тільки спецслужб. Уряд США зобов'язаний інтегрувати принципи КРД у повсякденну практику роботи службовців, у бізнес-процеси, у програми безпеки та процедури її забезпечення [13].

Варто зауважити, що Україні необхідно пройти довгий шлях перебудови, адже сьогодні ще рано говорити про існування повноцінного громадянського суспільства. Безумовно, Україна ще дуже молода держава, вона розпочала свою незалежність із руїни, залишеної тоталітарним Радянським Союзом, у якому таке явище, як громадянське суспільство, просто не могло існувати. Це, на нашу думку, є причиною низького рівня громадянської свідомості, наші співвітчизники не можуть звикнутися із думкою, що ними вже не керує «партія», а вони самі будують нову державу і влада знаходиться в їхніх руках. Для побудови громадянського суспільства передусім необхідно зосередити увагу на формуванні громадянської свідомості. Здійснити це можна шляхом запровадження військово-патріотичного виховання молоді, підготовки юнаків і дівчат ще зі шкільної парти до необхідності боронити рідну державу.

Зразковим у питанні виховання громадянського суспільства є досвід США, адже в цій країні громадянські організації утворилися раніше самого уряду. Приїжджі переселенці займалися самоорганізацією: якщо декількох осіб об'єднувала спільна ідея, мета, то вони гуртувалися задля її досягнення. Сьогодні в Сполучених Штатах функціонують близько 1,5 мільйона найрізноманітніших громадських організацій. Займатися волонтерською працею в американському суспільстві вже стало традицією. Наприклад, досить відомою є історія про волонтерські пожежні бригади, які з'явилися в 17 столітті в Бостоні та Новому Амстердамі (пізніше Нью-Йорку). До наших днів значна кількість членів пожежних бригад у невеликих містах працює на волонтерських засадах. Це звична справа [15].

Принцип самоорганізації та індивідуалізму лежить в основі американського суспільства, яке називає себе громадянським і пишається цим. У дітей змалечку виховують почуття самостійності й відповідальності за свої вчинки, їх навчають самостійно приймати рішення. Ці якості є основоположними для формування громадянського суспільства, адже для того, щоб зрозуміти, що потрібно організації (громаді, общині, нації), необхідно передусім усвідомлювати власні потреби, розуміти, які саме кроки необхідно робити для їх досягнення, бачити особисту роль як громадянина в досягненні тієї чи іншої цілі. Саме так, на нашу думку, і відбувається формування громадянської свідомості населення – з формування кожного окремого громадянина. Безсумнівно, організація, яка об'єднує свідомих громадян, які мають чітку спільну мету, завжди досягне успіху. Лише за таких умов можливе

злагоджене функціонування державних інституцій і реалізація демократії: суспільство диктує свої чіткі завдання, виступаючи, отже, джерелом влади. За таких умов можливий продуктивний двосторонній діалог «суспільство-держава».

У Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України від 14 березня 2016 року законотворець відвів окрему графу ролі та місцю суспільства в розвитку сектору безпеки і оборони. Отже, виділено три основні завдання в цьому напрямі:

1) створення правових, організаційних і фінансово-матеріальних умов для залучення громадських організацій і громадян до процесу формування й реалізації державної політики з питань безпеки і оборони;

2) створення умов для здійснення ефективного громадського контролю за діяльністю складників сектору безпеки і оборони;

3) сприяння участі громадських організацій у підвищенні готовності складових сектору безпеки і оборони до виконання визначених їм завдань [10].

Із цією метою держава, зі свого боку, повинна виконати низку серйозних завдань, які забезпечать функціонування громадянського суспільства. До них, зокрема, належить створення фінансово-матеріальної бази для функціонування громадських організацій, проведення ними досліджень у сфері безпеки і оборони, здійснення останніми експертної оцінки проектів законів, інших нормативно-правових актів з питань безпеки та оборони.

Суттєво впливає на функціонування сектору безпеки України процес формування нової нормативно-правової бази, яка орієнтована на захист прав і свобод громадян, всебічний контроль органів влади та громадськості, доступність до багатьох сторін діяльності контррозвідки. Досвід такої роботи є у Сполучених Штатах Америки, де вже протягом тривалого часу була впроваджена й успішно функціонує Національна контррозвідувальна стратегія [13].

Висновки

Узагальнюючи, доходимо думки, що налагодження ефективної взаємодії сектору безпеки з громадянським суспільством можливе шляхом реалізації правоосвітніх програм серед окремих груп населення, а також стимулювання фізичних і юридичних осіб, які добровільно беруть участь у заходах із забезпечення національної безпеки України. Як бачимо, зазначені заходи містять елементи інтеграції сектору безпеки з громадянським суспільством і налагодження їхньої ефективної взаємодії.

Список використаних джерел:

1. Левенець Ю.А. Держава у просторі громадянського суспільства. Київ, 2006. 272 с.

2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Укр. енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1. А–Г. 672 с.

3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.

4. Конституційне право України / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2002. 544 с.

5. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 376 с.

6. Колодій А.М. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми та шляхи розбудови. *Право України*. 2010. № 7. С. 12–17.

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 5.

8. Сутність та різновиди громадянського суспільства. *Думки з приводу. Авторський сайт Антоніни Колодій :* веб-сайт. URL: https://political-studies.com/?page_id=178 (дата звернення: 13.12.2020).

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016 (дата звернення: 07.09.2020).

10. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 374-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89.

11. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

12. Национальная контрразведывательная стратегия Соединенных Штатов Америки 2007. *Российский правовой портал: Библиотека Пашкова* : веб-сайт. URL: https://constitutions.ru/?p=5495 (дата звернення: 13.12.2020).

13. Грибин Н.П. Американская контрразведка уточняет приоритеты: *Власть*. 2016. Том 24. № 1. С. 154–158. URL: https://www.jour.fnisc.ru/index.php/vlast/article/view/3520 (дата звернення: 13.12.2020).

14. Ломакіна А. Як у США будують громадянське суспільство на безоплатній праці? *Українська правда :* веб-сайт. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2018/01/12/228404/ (дата звернення: 13.12.2020).

Ivan Sliusarchuk, Olha Mitenko. The role of civil society in ensuring the national security of Ukraine

The article considers the phenomenon of «civil society» as a set of independent of the state social institutions and relations, identifies their main functions. An analysis of civil society as a subject of national security, the relationship between civil society – the power sector.

It is established that in order to organize the interaction of civil society and the security sector in the context of national security of Ukraine it is necessary to integrate the system of national security actors with society through: interaction of state authorities of Ukraine, local government, associations of citizens, legal entities and individuals; power sector; involvement of civil society in the counterintelligence process; the use of special services in enterprises, organizations and institutions, especially at critical infrastructure facilities to solve security problems.

The US National Counterintelligence Strategy is considered, which focuses on preventive measures, close coordination of various US agencies, involvement in counterintelligence activities of all government agencies and institutions, and implementation of the strategy in cooperation with the private sector. The US government integrates counterintelligence into day-to-day employee practices, business processes, security programs, and security procedures.

The positive experience of the United States in educating civil society is taken into account. In particular, the volunteer tradition is considered as a basis for the formation of civic consciousness. The authors conclude that American society is based on the principles of self-organization and individualism, which are fundamental in the process of educating civic consciousness.

The Concept of Security and Defense Sector Development of Ukraine of March 14, 2016 in the part concerning the role and place of civil society in the development of the security and defense sector was analyzed. The authors conclude that it is necessary to create legal, organizational and financial and material conditions for the involvement of public organizations and citizens in the process of formation and implementation of state policy on security and defense.

Key words: civil society, security sector, democracy, rule of law, rule of law, counterintelligence activity.

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.36

Іван Слюсарчук,
докт. юрид. наук, професор,
професор кафедри контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України

Вадим Слюсарчук,
здобувач
Національної академії Служби безпеки України

Ірина Ковальова,
здобувач
Національної академії Служби безпеки України

ПРОВАДЖЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА США

У статті розглянуто деякі аспекти провадження оперативно-розшукових заходів у Великій Британії та США для врахування цього досвіду в Україні. Досліджено нормативно-правову базу Великої Британії та Сполучених Штатів Америки, яка регламентує проведення оперативно-розшукових заходів. Розглянуто суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, якими в США є поліцейські сили Міністерства юстиції та члени Розвідувального співтовариства США, діяльність яких регламентується відповідними нормативно-правовими актами, базовим серед яких є Указ Президента США «Розвідувальна діяльність США» від 4 грудня 1981 року № 12333. Суб'єктами оперативно-розшукової діяльності у Великій Британії є спеціальні служби (секретна розвідувальна служба (МІ-6), служба безпеки (МІ-5), спеціальний відділ поліції, штаб-квартира урядового зв'язку (ШКУЗ), розвідувальне управління Міністерства оборони), поліцейські сили, Агентство з боротьби з організованою злочинністю, Бюро з боротьби з шахрайством в особливо великих розмірах. Діяльність указаних органів регулюється законами «Про службу безпеки», «Про розвідувальну службу» та «Про правове регулювання слідчих повноважень».

Проаналізовано окремі правові й практичні аспекти провадження оперативно-розшукових заходів у Великій Британії та США, зокрема опитування осіб, зняття інформації з каналів зв'язку, проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничає з останнім. Наголошено на необхідності запозичення досвіду правоохоронними органами України, особливо в частині, що стосується проникнення в злочинну групу, адже цей захід є не лише одним із найефективніших, а й найнебезпечнішим. Особливу увагу приділено організації роботи спеціалізованих правоохоронних підрозділів, яка повинна бути спрямована на правильний відбір і забезпечення високого професіоналізму співробітників.

Запропоновано внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що стосуються надання чіткого переліку та визначення оперативно-розшукових заходів, зміни порядку їх санкціонування, запровадження звітності щодо проведення оперативно-технічних заходів перед відповідним комітетом Верховної Ради України, перегляду положення глави 21 Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи, провадження, регулювання, суб'єкти, злочинність, Велика Британія, США, досвід.

Постановка проблеми. Стратегією національної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 (далі – Стратегія), визначені пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки. Реалізація цих пріоритетів забезпечуватиметься за певними напрямами, серед яких можна назвати посилення спроможностей Збройних сил України, інших органів сектору безпеки і оборони, захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди [1].

Як зазначається в Стратегії, сучасна модель глобалізації уможливила поширення міжнародного тероризму та міжнародної

© І. Слюсарчук, В. Слюсарчук, І. Ковальова, 2021

злочинності, зокрема в кіберпросторі, наркоторгівлі, торгівлі людьми, релігійного та ідеологічного фундаменталізму й екстремізму, підживлюваного з-за кордону сепаратизму, нелегальної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розповсюдження зброї масового ураження тощо [1].

Крім того, спеціальні служби іноземних держав, насамперед Російської Федерації, продовжують розвідувально-підривну діяльність проти України, намагаються підживлювати сепаратистські настрої, використовують організовані злочинні угруповання й корумпованих посадових осіб, прагнуть зміцнити інфраструктуру впливу [1].

Стратегія визначає, що державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад та інші життєво важливі національні інтереси мають бути захищені також від невоєнних загроз з боку Російської Федерації та інших держав, зокрема від спроб спровокувати внутрішні конфлікти [1].

Виходячи із цього, окремими пріоритетними завданнями правоохоронних, спеціальних, розвідувальних та інших державних органів, відповідно до їхньої компетенції, є активна й ефективна протидія розвідувально-підривній діяльності, спеціальним інформаційним операціям і кібератакам, російській та іншій підривній пропаганді; запобігання проявам сепаратизу, виявлення та припинення проявів сепаратизму, тероризму, екстремізму, припинення діяльності незаконних збройних формувань, політично мотивованого насильства й інших зазіхань на конституційний лад [1].

Тобто спецслужби та правоохоронні органи України, вирішуючи покладені на них завдання, протидіють злочинності в різних її формах. Висока кваліфікація злочинців вимагає від указаних органів України організації адекватної протидії в тому числі з використанням негласних оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ).

Окремі питання проведення оперативно-розшукових заходів досліджували такі вчені, як О.М. Бандурка, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, О.В. Манжай, М.М. Перепелиця, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, В.А. Ященко та ін. Однак питання врахування зарубіжного досвіду провадження оперативно-розшукових заходів на прикладі практики Великої Британії та США не розглядалося.

Метою статті є розгляд деяких аспектів провадження оперативно-розшукових заходів у Великій Британії та США, урахування цього досвіду для України.

Виклад основного матеріалу. Законодавцем в Україні визначена система державних спецслужб і правоохоронних органів, завданнями яких є протидія злочинності. Це насамперед структури, уповноважені законами України на здійснення оперативно-розшукової (далі – ОРД) та контррозвідувальної діяльності.

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», завданням ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави [2].

Вирішення зазначених завдань покладено на підрозділи, які здійснюють ОРД і в межах своїх повноважень зобов'язані вживати необхідних оперативно-розшукових заходів із запобігання кримінальним правопорушенням, своєчасного виявлення й припинення кримінальних правопорушень і викриття причин та умов, які сприяють учиненню кримінальних правопорушень, здійснювати профілактику правопорушень [2].

Окремі оперативно-розшукові заходи, наприклад, негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання терористичним актам і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо [2].

Правовою основою проведення в Україні оперативно-розшукових заходів є Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо.

У Великій Британії правовою основою проведення оперативно-розшукових заходів є Закон «Про правове регулювання слідчих

повноважень» [3]. Цей закон має певні особливості, а саме:

– кодифікує, систематизує практично все оперативно-розшукове законодавство Великої Британії;

– регулює майже всю негласну діяльність спеціальних служб і правоохоронних органів Великої Британії, що стосується основних прав громадян;

– поширює свою дію на всі правоохоронні органи Великої Британії;

– установлює чіткі підстави, умови й порядок санкціонування та проведення оперативно-розшукових заходів на основі узагальнення й кодифікування раніше чинного законодавства з урахуванням досвіду інших держав і рекомендацій Європейського суду з прав людини [4, с. 13].

У США закони, що стосуються ОРД, публікуються у виданні «Звід законів Сполучених Штатів». Усі законодавчі зміни, які відбуваються в США, відображаються насамперед у цьому акті. Він постійно доповнюється та змінюється відповідно до потреб часу та суспільства [4, с. 14].

Аналізуючи нормативно-правову базу ОРД в різних країнах, М.М. Перепелиця та О.В. Манджай доходять висновку, що деякі країни пішли шляхом створення єдиного кодифікованого акта щодо здійснення ОРД, тоді як у США такий акт узагалі відсутній, а у Великій Британії прийнятий лише у 2000 році [4, с. 26].

Такий стан речей, на думку вказаних авторів, зумовлений кількома факторами. Першим із них є те, що в країнах з англосаксонською системою права немає чіткого розмежування між кримінальним процесом та оперативно-розшуковою діяльністю, а отже, між слідчими й оперативно-розшуковими діями та методами. Найбільш наочно це можна побачити в нормативно-правовій базі США, де основними слідчими методами визнаються:

– використання конфіденційних інформаторів;

– проведення дій під прикриттям і секретних операцій;

– неконсесуальне електронне спостереження (без відома жодної сторони (абонента) перехоплення);

– використання самописців і відстежувальних пристроїв;

– доступ до збережених повідомлень і записів;

– консесуальне електронне спостереження (за згодою однієї зі сторін (абонента) перехоплення);

– проведення обшуків і виїмок;

– використання секретних технологій розслідування [4, с. 26].

На нашу думку, зазначені слідчі методи є оперативно-розшуковими заходами та слідчими діями відповідно до законодавства України.

Другим фактором можна назвати традиціоналізм правової системи Великої Британії й похідної від неї правової системи США. Довгий час проведення дій, які у вітчизняному законодавстві визначені як оперативно-розшукові, у Великій Британії регламентувалося відомчими актами обмеженого доступу. І лише 2000 року прийнято Закон «Про правове регулювання слідчих повноважень», у якому кодифіковано загальну процедуру проведення основних заходів цього типу [4, с. 27].

Для провадження ОРД законодавством більшості держав визначаються відповідні суб'єкти. Як правило, ними є підрозділи, які наділені повноваженнями здійснювати цю діяльність і належать до складу правоохоронних органів або спеціальних служб.

Зазначимо, що в США суб'єктами ОРД є поліцейські сили Міністерства юстиції та члени Розвідувального співтовариства США, діяльність яких регламентується відповідними нормативно-правовими актами, базовим серед яких є Указ Президента США «Розвідувальна діяльність США» від 4 грудня 1981 року № 12333 [4, с. 32–33].

Суб'єктами ОРД у Великій Британії є спеціальні служби (секретна розвідувальна служба (МІ-6), служба безпеки (МІ-5), спеціальний відділ поліції, штаб-квартира урядового зв'язку (ШКУЗ), розвідувальне управління Міністерства оборони), поліцейські сили, Агентство з боротьби з організованою злочинністю, Бюро з боротьби з шахрайством в особливо великих розмірах. Діяльність цих органів регулюється законами «Про службу безпеки», «Про розвідувальну службу» та «Про правове регулювання слідчих повноважень» [4, с. 34–36].

Для вирішення завдань боротьби зі злочинністю суб'єкти ОРД здійснюють низку оперативно-розшукових заходів. Розглянемо окремі правові та практичні аспекти провадження оперативно-розшукових заходів у Великій Британії та США.

Так, одним із оперативно-розшукових заходів є опитування осіб. В Україні оперативним підрозділам для виконання завдань ОРД за наявності передбачених статтею 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підстав надається право опитувати осіб за їхньою згодою, використовувати їхню добровільну допомогу [2].

У США опитування осіб врегульовано Інструкцією Генерального прокурора США «Про порядок розслідування справ щодо

загальнокримінальних злочинів, рекету й тероризму», у якій зазначається, що опитування потерпілого, попередньо перевірених інформаторів та інших джерел інформації дозволяється на стадії попереднього розслідування без отримання санкції старшого агента [4, с. 49].

Відповідно до законодавства Великої Британії, опитування осіб регулюється законом «Про поліцію та докази в кримінальній справі» і тлумачними приписами до нього: частинами С «Розпорядження щодо затримання, поводження та опитування осіб офіцерами поліції» [5] і Н «Затримання, поводження та опитування осіб офіцерами поліції відповідно до розділу 41 та додатка 8 Закону «Про тероризм» 2000 року». Так, частиною Н передбачено, що «в разі намагання офіцера поліції виявити факт учинення злочину або особу, яка його вчинила, він має право опитувати будь-яку особу, від якої, на його думку, може бути отримано корисну інформацію» [6].

Опитування може бути гласним і негласним. При негласному опитуванні маскується його мета, а проводити його може як співробітник правоохоронного органу, так і конфідент. Негласне опитування ще можна назвати вивідуванням.

Оперативно-розшуковим заходом, що пов'язаний із частковим обмеженням прав людини, є зняття інформації з каналів зв'язку.

У США перехоплення проводових, голосових та електронних комунікацій може бути дозволено в судовому порядку, якщо особа, яка становить оперативний інтерес, підозрюється в учиненні тяжких злочинів, вичерпний перелік яких наведено в підрозділі 1 розділу 2516 глави 119 титулу 18 Зводу законів Сполучених Штатів. Як приклад таких злочинів можна назвати вбивства, пограбування, хабарництво, шахрайство, а також злочини, за вчинення яких законодавством США передбачено смертну кару [4, с. 83].

Однією з гарантій перехоплення комунікацій виключно відповідно до норм закону є визнання незаконного перехоплення злочином. Особа, яка його вчинила, карається позбавленням волі строком до п'яти років [4, с. 84–85].

Про перехоплення комунікацій і використання інших технічних засобів отримання інформації в США відповідними органами складаються звіти для контролюючих органів. Указані звіти передбачають висвітлення, крім стандартних, таких питань:

– приблизні витрати на залучення людських та інших ресурсів для проведення перехоплення;

– кількість арештів, проведених за результатами перехоплення, і характер правопорушень, за вчинення яких проведено арешти;

– кількість судових процесів за результатами перехоплення;

– кількість засуджень за результатами перехоплення та характер правопорушень, за вчинення яких винесено звинувачувальні вироки [4, с. 88–89].

Як бачимо, контролюючі органи цікавляться не тільки кількісними показниками проведення ОРЗ, а і їх результативністю в протидії правоохоронних органів злочинності.

Річні звіти, відповідно до розділу 3126 глави 206 титулу 18 Зводу законів Сполучених Штатів, щорічно складає Генеральний прокурор і направляє до Конгресу США [4, с. 90].

У Великій Британії існує й такий захід, як перехоплення комунікацій, до якого входить також перехоплення поштових відправлень. Цей захід може здійснюватися за наявності ордеру, виданого відповідним міністром за поданням уповноваженої особи. Такими особами можуть бути Генеральний директор служби безпеки (МІ-5), Голова секретної розвідувальної служби (МІ-6), Директор ШКУЗ, Генеральний директор Агентства з боротьби з організованою злочинністю, відповідні начальники поліції тощо, тобто голови органів, які мають право на провадження ОРЗ. Водночас існують певні підстави для видачі ордеру. Зокрема, ордер видається відповідним міністром:

– в інтересах національної безпеки;

– з метою припинення або виявлення серйозного злочину (під серйозними розуміють злочини, покарання за які перевищує три роки позбавлення волі або вчинені із застосуванням насилля, яким завдано значної матеріальної шкоди, або скоєні організованою групою);

– з метою захисту економічної безпеки Об'єднаного Королівства;

– в окремих випадках із санкції відповідного міністра (наприклад, щодо перехоплень, які здійснюються в межах міжнародних договорів про взаємодопомогу) [4, с. 91].

Правоохоронні органи Великої Британії, відповідно до закону «Про правове регулювання слідчих повноважень», мають право вимагати видачі криптографічних ключів або даних у розшифрованому вигляді від осіб, які, як уважає слідство, мають у розпорядженні подібні відомості. Проте найбільш важливим є той факт, що за відмову від співпраці з органами безпеки особа, згідно із цим законом, може бути засуджена до позбавлення волі. При цьому, якщо йдеться про

розслідування антитерористичного характеру, максимальний термін позбавлення волі за відмову надати криптографічні ключі досягає п'яти років. У решті випадків термін тюремного ув'язнення обмежується двома роками [4, с. 92].

На нашу думку, це положення закону може вважатися дискусійним з погляду захисту прав людини. Однак якщо виходити з інтересів держави в контексті її обов'язків щодо захисту життя і здоров'я всіх громадян і суспільства загалом, то переважати мають інтереси більшості.

Особливо небезпечним, але при успішній реалізації надзвичайно ефективним є ОРЗ, сутність якого полягає в проникненні негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничає з останнім, у злочинну групу.

В Україні цей захід передбачено статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де вказано, що «оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями статті 272 Кримінального процесуального кодексу України» [2].

Законодавець визначив виконання цього заходу як право виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності. З урахуванням особливої небезпеки, пов'язаної з упровадженням особи в злочинне угруповання, на нашу думку, його можна перефразувати як «право на втрату життя». У зв'язку з цим, на нашу думку, потрібно внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де визначити чіткий перелік ОРЗ, зарахувавши виконання спеціального завдання до списку заходів, а не прав.

У США проникнення в злочинне середовище здійснюють секретні співробітники. Секретний співробітник – це будь-який співробітник ФБР чи поліцейського органу (на місцевому рівні або федерального штату), який бере участь під керівництвом і контролем ФБР в особливому розслідуванні, чиї відносини з ФБР приховано від третіх осіб з метою розслідування шляхом надання прикриття або вигаданих установочних даних [4, с. 116].

У Великій Британії проникнення в злочинне середовище здійснюють офіцери під прикриттям, яких на законодавчому рівні зараховано до так званих прихованих людських розвідувальних джерел. Особа є прихованим людським розвідувальним джерелом (агентом, інформатором, офіцером під прикриттям), якщо вона встановлює чи підтримує особисті або іншого роду стосунки з іншими особами з прихованою метою отримання інформації або забезпечення доступу до будь-якої інформації для іншої особи; або таємно розкриває інформацію, отриману з використанням таких взаємин чи внаслідок існування таких взаємин [4, с. 116].

Офіцери, які працюють під прикриттям, мають право діяти під вигаданим ім'ям або іншою легендою. Британські офіцери під прикриттям можуть давати свідчення в суді, використовуючи при цьому здебільшого псевдоніми [4, с. 117].

Важливим аспектом запозичення зарубіжного досвіду правоохоронними органами України, що буде також впливати на збереження життя і здоров'я тих співробітників, які впроваджуються в злочинні угруповання, є питання організації роботи спеціалізованих правоохоронних підрозділів із правильного відбору й забезпечення високого професіоналізму співробітників, а саме: вони повинні бути наділеними такими якостями, як відданість справі, неабиякі акторські здібності, уміння пристосовуватися до різних умов і відчувати себе природно в будь-якій ситуації, холоднокровність і швидкість реакції, хороша пам'ять, винахідливість, комунікабельність, здатність швидко ухвалювати рішення, володіти достатнім досвідом у сфері слідчої діяльності, мати фізичні дані та навички, необхідні для виконання отриманого завдання [4, с. 118].

Програми підготовки співробітників, які впроваджуються в злочинне середовище, повинні включати фахові компетентності, пов'язані з напрямом діяльності вказаного середовища, з їхньою оперативною діяльністю як співробітника під прикриттям.

Так, у програмі підготовки поліцейського департаменту м. Нью-Йорка первинній підготовці відводиться від 1 до 10 тижнів залежно від складності майбутнього завдання. У цей час не тільки прищеплюються вказані вище якості, а й вивчаються жаргон і звички, притаманні вказаному середовищу. Методи навчання найрізноманітніші: від лекцій до розігрування тих або тих ситуацій. За особами, які навчаються, закріплюються наставники з числа досвідчених співробітників. Останні після закінчення курсу підготовки дають їм характеристику, від якої багато в чому залежить допуск до виконання завдання. Перевірку придатності поліцейського до участі у відповідних операціях витримує, як правило, лише один із п'яти кандидатів [4, с. 118–119].

Сьогодні оперативне впровадження застосовують практично всі відомства системи охорони правопорядку США.

У 1987 році широкий розголос у пресі отримали результати операції «Double Steel», що проводилася ФБР у штаті Нью-Йорк з метою виявлення й викриття корумпованих чиновників. Із мініатюрним звукозаписувальним пристроєм, захованим в одязі, секретний агент, що виступав під ім'ям комерсанта Вінні Сілона, протягом двох років 106 (сто шість) разів пропонував хабарі посадовим особам штату, зустрівши всього одну відмову, і то тому, що об'єкт визнав запропоновану суму недостатньою [4, с. 120].

Оперативне проникнення передбачено не тільки національними нормативними актами, а й міжнародно-правовими. Так, відповідно до п. 1 ст. 20 Конвенції ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності» від 2000 р., «якщо це допускається основними принципами її внутрішньої правової системи, кожна Держава-учасниця в межах своїх можливостей і на умовах, установлених її внутрішнім законодавством, уживає необхідних заходів, щоб дозволити належне використання контрольованих поставок і в тих випадках, коли вона вважає це доречним, використання інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції, її компетентними органами на її території з метою проведення ефективної боротьби проти організованої злочинності» [4, с. 121].

Висновки

Отже, сьогодні Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» потребує внесення змін у частині, що стосується встановлення чіткого переліку оперативно-розшукових заходів з їх визначенням. Водночас необхідно змінити порядок їх санкціонування, як це є у Великій Британії, надавши право санкції керівнику спецслужби або правоохоронного органу, а також запровадити звітність щодо проведення оперативно-технічних заходів перед відповідним комітетом Верховної Ради України. З метою оптимізації та підвищення ефективності протидії злочинності потрібно переглянути положення глави 21 Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення: 05.01.2021).

2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2136-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 25.01.2021).

3. Regulation of Investigatory Powers Act 2000. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/pdfs/ukpga_20000023_en.pdf (дата звернення: 25.01.2021).

4. Перепелиця М.М., Манджай О.В. Провадження оперативно-розшукових заходів у Великій Британії, Росії, США та Україні : монографія. Харків : Вид-во КП Друкарня № 13, 2008. 248 с.

5. Police and Criminal Evidence Act 1984 Code C. Revised code of practice for the detention, treatment and questioning of persons by police officers. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/252903/2013_Code_C.pdf (дата звернення: 25.01.2021).

6. The Police and Criminal Evidence Act 1984 (Code of Practice C and Code of Practice H) Order 2006. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2006/0110746864 (дата звернення: 25.01.2021).

Ivan Sliusarchuk, Vadym Sliusarchuk, Iryna Kovalova. Carrying out intelligence operations in Great Britain and the USA

The article considers some aspects of conducting operational and investigative measures in the United Kingdom and the United States in the context of taking into account this experience in Ukraine.

The authors studied the legal framework of Great Britain and the United States, which regulates the conduct of operational and investigative activities. In addition, we consider the subjects of operational and investigative activities, which in the United States are police forces of the Department of Justice and members of the US Intelligence Community, whose activities are regulated by relevant regulations, basic of which is US Presidential Decree № 12333 of December 4, 1981 "US Intelligence". The subjects of the OIA in Great Britain are special services (secret intelligence service (MI-6), security service (MI-5), special police department, government communications headquarters (SHKUZ), intelligence department of the Ministry of Defense), police forces, the Agency for Combating Organized Crime, the Bureau for Combating Fraud on a particularly large scale. The activities of these bodies are regulated by the laws "On the Security Service", "On the Intelligence Service" and "On the Legal Regulation of Investigative Powers".

The authors analyzed some legal and practical aspects of conducting search operations in the UK and the US, including: interviewing individuals, removing information from communication channels, infiltration of a criminal group by an undercover operative or a person who cooperates with the latter.

The authors emphasize the need to learn from the law enforcement agencies of Ukraine, especially in the part concerning the penetration of a criminal group, because this measure is not only one of the most effective, but also the most dangerous. The authors propose to pay special attention to the organization of specialized law enforcement agencies, which should be aimed at the proper selection and ensuring the high professionalism of employees.

Therefore, the authors propose to amend the Law of Ukraine "On operational and investigative activities", clearly specifying the list and definition of operational and investigative measures, change the procedure for their authorization, introduce reporting on OTZ to the relevant committee of the Verkhovna Rada of Ukraine, revise the provisions of Chapter 21 Code of Ukraine on simplification of the procedure for covert investigative (search) actions.

Key words: operative-search measures, proceedings, regulation, subjects, crime, Great Britain, USA, experience.

УДК 343.224.1 (477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.37

Олена Тавлуй,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті автор розглянув питання, пов'язані із захистом прав та інтересів дітей кримінально-правовими засобами, захистом таємниці інституту таємниці усиновлення, звертаючись при цьому до досвіду зарубіжних країн, у кримінальному законодавстві яких містяться норми, які встановлюють відповідальність за розголошення таємниці усиновлення.

Автор аналізує положення основоположних міжнародно-правових актів у сфері захисту прав дітей, вивчає кримінально-правові норми в кримінальному законодавстві окремих держав, спрямовані на захист усиновлених дітей від неправомірних дій.

Кримінально-правовий захист прав та інтересів дітей як під час національного, так і міжнародного усиновлення є важливою ланкою державної політики. Саме тому, співпрацюючи з міжнародним співтовариством, потрібно знаходити якомога дієвіші механізми здійснення усиновлення.

Аналізується кримінальне законодавство держав, яке містить положення щодо притягнення до кримінальної відповідальності за розголошення таємниці усиновлення. Проте в одних держав у кримінальному законодавстві міститься окрема норма, яка встановлює відповідальність саме за розголошення таємниці усиновлення, а в інших – норми, які передбачають відповідальність за розголошення професійних таємниць, у тому числі відомостей щодо усиновлення дітей, які стали їм відомі у зв'язку з виконання професійних обов'язків (Кримінальний кодекс Голландії).

Зауважимо, що в кримінальному законодавстві більшості європейських держав відсутні норми щодо відповідальності за розголошення таємниці усиновлення (Польща, Австрія, Італія). Разом із тим наявні кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за розкриття відомостей особистого характеру, порушення недоторканності приватного життя. Так, у статті 197 Кримінального кодексу Іспанії «Розкриття й поширення відомостей» ідеться про відповідальність за розкриття таємних відомостей або порушення недоторканності приватного життя іншої особи без її відома.

Кримінальне законодавство країн пострадянського простору в більшості передбачає відповідальність за розголошення таємниці усиновлення.

Ключові слова: таємниця усиновлення, усиновлення, розголошення таємниці усиновлення, усиновлювач, професійна таємниця.

Постановка проблеми. Відповідно до вітчизняного кримінального законодавства, охорона таємниці усиновлення передбачає захист прав і законних інтересів учасників усиновлення (усиновлювача та усиновленого) від втручання в їхнє приватне (сімейне) життя, оскільки за це кримінальне правопорушення притягуються до відповідальності особи, які, усупереч волі усиновителя, розголосили відомості щодо усиновлення. Натомість у кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав (Польща, Швейцарія, Голландія) відомості щодо усиновлення розглядають як професійну таємницю, яка пов'язана з професійними обов'язками особи. В інших державах відомості щодо усиновлення є одним із аспектів невтручання в приватне життя.

Із цього приводу в доктрині кримінального права є різні позиції та думки.

На думку В.В. Гальцової, під розголошенням таємниці усиновлення (удочеріння) розуміється доведення будь-яким способом до відома третіх (сторонніх осіб), усупереч волі усиновителя (удочерителя), а у випадках, передбачених законом, – без згоди органів опіки або піклування інформації, яка становить таємницю усиновлення (удочеріння) [1].

Право на таємницю особистого життя, як зазначає О.О. Кулініч, означає гарантовану

© О. Тавлуй, 2021

державою можливість самостійного визначення можливості ознайомлення з ним інших осіб, на збереження в таємниці відомостей особистого, інтимного характеру [2, с. 33].

Так, О.П. Горпинюк у дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінально-правовій охороні інформаційного аспекту приватності в Україні, зазначає, що обсяг поняття приватності (в інформаційному аспекті) у кримінальному праві становлять види інформації про приватне життя особи, до яких учена зараховує й таємницю усиновлення (удочеріння), пропонує виключити з Кримінального кодексу України статтю 168, передбачивши при цьому відповідальність за незаконні дії з усіма видами приватних таємниць відповідно до статті 182 Кримінального кодексу України [3, с. 6, 15].

Метою статті є визначення основних кримінально-правових механізмів захисту прав усиновлених дітей у контексті таємниці усиновлення відповідно до міжнародно-правових актів і норм кримінального законодавства окремих зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. Конкретизація прав особливої соціальної групи, тобто дітей, і прагнення створити дієвий механізм захисту цих найбільш уразливих членів суспільства привели вчених і громадських діячів до думки про необхідність виділення прав дитини в окрему категорію.

Пріоритетна охорона прав та інтересів дитини визнана світовим співтовариством одним із основних принципів сучасного права. Основними міжнародними актами у сфері захисту прав дитини (щодо передачі дітей, які втратили батьківське виховання, на усиновлення), окремі положення яких імплементовано в національне законодавство, є Декларація прав дитини 1959 р., Конвенція про права дитини 1989 р., Європейська Конвенція про усиновлення дітей 1967 р., Конвенція про захист дітей і співробітництво в галузі міждержавного усиновлення (щодо іноземного усиновлення) 1993 р., Європейська конвенція про усиновлення (переглянута) 2008 р.

Варто зауважити, що на території нашої держави діє розгалужена система нормативно-правових актів, що є регулятором суспільних відносин у сфері усиновлення й інших формах сімейного виховання та на підставі правових положень яких держава здійснює кримінально-правову охорону прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Зокрема, варто виокремити Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України: «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III, «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995р., «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992р. «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. тощо.

Так, Сімейний кодекс України, а саме ст. ст. 226, 228, до інформації щодо усиновлення, яка визнається таємною, зараховує перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку; пошук такими особами дитини для усиновлення; подання заяви про усиновлення; розгляд справи про усиновлення; здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо. Отже, таємницею є не тільки факт усиновлення, а й окремі етапи його проведення [4, с. 105].

Більшість учених уважає, що спеціальна ознака, передбачена ст. 168 Кримінального кодексу (далі – КК) України, – предмет кримінального правопорушення. Зокрема, на думку О.М. Готіна, при вчиненні діяння, передбаченого ст. 182 КК України, предметом злочину є конфіденційна інформація про особу, а при вчиненні діяння, передбаченого у ст. 168 КК України, – вид конфіденційної інформації про особу (відомості, що можуть бути віднесені до сімейної таємниці) [5, с. 118]. Аналогічний підхід відображено в працях Ю.І. Дем'яненко й Т.А. Чолан [6, с. 150].

Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 168 КК України, є таємниця усиновлення (удочеріння), тобто конфіденційна інформація про факт та умови усиновлення, яка належить усиновителю й розголошення якої може призвести до суспільно небезпечних наслідків (тяжких особистих і сімейних трагедій і конфліктів, розриву сімейних відносин тощо).

Кардинально різні підходи іноземних держав спостерігаються у вирішенні питання про законність розголошення таємниці усиновлення, що полягає в усному чи письмовому повідомленні будь-якої особи про факт усиновлення (удочеріння) когось, а також у повідомленні особи, котру усиновили (удочерили), про те, що її батьки є усиновителями (удочерителями).

У більшості КК держав-учасниць СНД містять окремі глави, спрямовані на охорону сім'ї та неповнолітніх. Так, у КК Узбекистану міститься глава «Злочини проти сім'ї, молоді та моральності», у КК Киргизії, Казахстану, Таджикистану – глава «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», у КК Азербайджану – глава «Злочини проти неповнолітніх і сімейних відносин».

Є держави, якими як цілковито схвалено розголошення цієї інформації (Італія, США), так і визнано кримінально-караним (Іспанія, Росія, Австрія, Швейцарія, Грузія, Латвія тощо). Варто визнати, що кожен із законодавчих підходів іноземних держав містить раціональне підґрунтя (право дитини знати своїх біологічних батьків; криміналізація діяння як запобігання тяжким наслідкам для усиновлених і усиновителів – самогубству, психологічним і фізичним захворюванням, розладам у сім'ї тощо).

Не однаковими є й погляди на таємницю усиновлення всередині групи держав-прибічників кримінальної відповідальності за її розголошення, адже відомості про усиновлення в одних державах розглядають як професійну таємницю (КК Австрії, Швейцарії, Голландії, Польщі, Молдови), в інших – як особисту, сімейну таємницю (КК Іспанії, Грузії, Білорусії, Латвії, Росії).

Як відомо, в основі інституту професійної таємниці лежать відомості, що становлять сімейну й особисту таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, у тому числі й нормами кримінального права. За порушення цих «табу» кримінальній відповідальності підлягають особи, зобов'язані в законодавчому порядку берегти конфіденційну інформацію щодо певного факту усиновлення (удочеріння), про яку вони обізнані у зв'язку з їхньою професійною діяльністю, адже не є достатнім у діяльності представників професій, що мають справу з таємницею усиновлення, установлення лише моральних чи етичних заборон на розголошення відомостей, що є цією таємницею (секретарів суду, помічників суддів, суддів, лікарів, медсестер, адвокатів, службовців органів опіки та піклування, дитячих будинків тощо). Та й характер і ступінь шкоди, що може бути завдана суспільним відносинам у результаті такого розголошення, свідчать про доцільність застосування до винуватців саме кримінально-правових покарань [7, с. 196].

Кримінальне законодавство Голландії одне з небагатьох, котре суспільні відносини у сфері охорони таємниці виділяє родовим об'єктом злочину й бере за основу об'єднання певних кримінально-правових норм у окремий розділ – розділ XVII КК Голландії «Розголошення таємниці». Законодавцем професійна таємниця як безпосередній об'єкт злочину прописана в складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 272: «Особа, що умисно розголошує таємницю, котру вона або знає або повинна обґрунтовано припускати, що зобов'язана зберігати у зв'язку з посадою, професією чи законною 11/2015 198 вимогою, підлягає ув'язненню не більше одного року або штрафу четвертої категорії» [8, с. 197].

Доцільно звернути увагу й на іншу норму КК Голландії, а саме норму ч. 1 ст. 317 (розділ XXIII «Вимагання й шантаж»). Вона передбачає кримінальну відповідальність за шантаж, одним зі способів учинення котрого є розкриття таємниці (у тому числі й особистої, сімейної – таємниці усиновлення). Учинення шантажу загрожує суспільним відносинам насамперед у сфері охорони права власності (основний безпосередній об'єкт складу злочину), а також у сфері охорони честі, гідності, свободи, таємниці (додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт складу злочину). Спеціальна ж норма, що передбачає кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, які становлять таємницю усиновлення, відсутня в голландському законодавстві.

У Швецькому кримінальному законодавстві теж немає спеціальних норм, котрі б безпосередньо стосувалися кримінально-правової охорони таємниці усиновлення, хоча в ч. 1 глави 4 «Злочини проти свободи та суспільного порядку» КК Швеції передбачено кримінальну відповідальність за «незаконний примус» шляхом поширення про особу «відомостей, що паплюжать» (ст. 4) та за злочинні діяння, спрямовані на порушення «приватної таємниці» (ст. ст. 9–9-с), а також у главі 9 «Про шахрайство та іншу небезпечну поведінку» – за вимагання шляхом «незаконного примусу» (ст. 4) [9, с. 42].

Аналіз ч. ч. 1 і 2 ст. 199 КК Іспанії дає підстави твердити, що законодавець у межах конфіденційної інформації виділяє чужі таємні відомості, що стали відомі особі у зв'язку з її посадовим становищем; чужі таємні відомості, що стали відомі особі у зв'язку з виконанням своїх трудових відносин; секрети інших осіб, охорона котрих є професійним обов'язком особи.

Законодавство Іспанії визнає кримінально-караним діяння посадової особи або державного службовця, що полягає в умисній і без необхідних повноважень згоді або дозволі на доступ до секретної документації, зберігання котрої покладено на них у зв'язку із зайнятими посадами (ст. 415 КК Іспанії). Відповідальність настає й за розкриття секретів або інформації посадовою особою або державним службовцем, що стала відомою у зв'язку із займаною посадою і котра не може бути розголошена (ч. 1 ст. 417 КК Іспанії), а також за розголошення ними секретів приватної особи (ч. 2 ст. 417 КК Іспанії). Кримінально-правовий захист професійної таємниці містить норма ст. 199-8 КК Іспанії [10, с. 161].

Кримінальне законодавство Грузії містить дві правові норми, присвячені відомостям, що становлять сімейну таємницю: 1) загальну –«Посягання на особисту або сімейну таємницю» та 2) спеціальну – у ст. 175 КК Грузії «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)». Відповідно до ст. 157 КК Грузії «Посягання на особисту або сімейну таємницю», предметом злочину визначила будь-які відомості, що є особистою чи сімейною таємницею, відповідно до ст. 175 КК Грузії «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» – лише ті, що охоплюються поняттям «таємниця усиновлення». Водночас ч. 2 ст. 157 КК Грузії виокремлює предметом злочину (як кваліфікуючу ознаку складу злочину) будь-який витвір (матеріальну форму), за допомогою поширювання котрого відбувається незаконне використання або поширення сімейної чи особистої таємниці. Склади злочинів, передбачені ст. ст. 157 і 175 КК Грузії, є «двооб'єктними». Їх основний безпосередній об'єкт злочину – це суспільні відносини у сфері охорони права на особисту та права на сімейну таємниці як важливих прав людини (ст. 157 КК Грузії), суспільні відносини у сфері охорони інтересів сім'ї (нерозголошення таємниці усиновлення) та нормальне фізичне, психічне формування й розвиток дитини (ст. 175 КК Грузії).

Як і грузинське законодавство, законодавство Латвії, Білорусії поряд із групою злочинів проти основних (конституційних) прав і свобод людини в самостійну групу виокремлює злочини проти сім'ї та неповнолітніх, включивши до неї розголошення таємниці усиновлення. Цим і підкреслено державами важливість охорони інституту сім'ї, прав та інтересів дитини саме кримінально-правовими нормами [7, с. 199–200].

Висновки

З огляду на вищезазначене, варто зробити висновок про доцільність перейняття Українською державою досвіду європейських держав щодо регламентування кримінально-правової охорони сім'ї та неповнолітніх, у тому числі встановлення кримінальної відповідальності за розголошення таємниці усиновлення.

Список використаних джерел:

1. Гальцова В.В. Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння): аналіз складів злочинів. URL: mydisser.com/en/catalog/view/6/348/9369.html.

2. Кулініч О.О. Засоби масової інформації і приватне життя «публічних» осіб. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 33–36.

3. Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2011. 20 с.

4. Глиняна К.М. Правове забезпечення таємниці усиновлення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 105–110.

5. Готін О.М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина : навчальний посібник. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 192 с.

6. Дем'яненко Ю.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. академ. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 215 с.

7. Вислоцька Т.Ю. Таємниця усиновлення (удочеріння) у кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країни. *Науково-інформаційний вісник. Серія «Право»*. 2015. № 11. С. 196–203.

8. Кримінальний кодекс Голландії / наук. ред. Б.В. Волженкін ; пер. з англ. І.В. Міронової. 2-е вид. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 373.

9. Кримінальний кодекс Швеції / наук. ред. Н.Ф. Кузнєцова, С.С. Беляєв ; пер. з англ. С.С. Беляєва. 2-е вид. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. 320 с.

10. Єршов М.А. До питання про кримінально-правовий захист професійної і службової таємниці. *Вісник Нижньоновгородської академії МВС*. 2010. № 2 (13). С. 160–164.

Olena Tavlui. Criminal liability for adoption disclosure under the laws of individual foreign countries

The article deals with issues related to the protection of the rights and interests of children by criminally – law remedies, protection of the secrecy of the institution of adoption, referring to the experience of foreign countries, whose criminal law contains rules establishing liability for disclosure of adoption.

The author analyzes the provisions of fundamental international legal acts in the field of protection of children's rights, studies the criminaliy – law norms in the criminal law of individual states, aimed at protecting adopted children from illegal actions.

Criminal – legal protection of the rights and interests of children as during both national and international adoption is an important part of public policy. That is why, in cooperating with the international community, it is necessary to find the most effective mechanisms for adoption.

The article analyzes the criminal legislation of the states, which contains provisions engaging to the criminal prosecution for disclosing the secret of adoption. However, in some states, criminal law contains

a separate norm that establishes responsibility for the disclosure of the secret of adoption, and in others – norms that provide for responsibility for the disclosure of professional secrets, including information on the adoption of children, which became known to them for the performance of professional duties (Dutch Criminal Code).

Note that in the criminal law of most European countries there are no norms on liability for disclosing the secret of adoption (Poland, Austria, Italy). At the same time, there are criminally – law norms that establish responsibility for the disclosure of personal information, violation of privacy. Thus, Article 197 of the Spanish Criminal Code "Disclosure and Dissemination of Information" refers to the responsibility for the disclosure of classified information or violation of the privacy of another person without his knowledge.

The overwhelming majority of criminal legislation in the post-Soviet countries provides for liability for disclosing the secret of adoption.

Key words: secret of adoption, adoption, disclosures of secret of adoption, the person who adopt, professional confidentiality.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.38

Олег Бех,
канд. юрид. наук,
начальник
Головного управління Національної поліції в Одеській області

ПРОТИДІЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Розглядаються актуальні питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також окремі аспекти забезпечення економічної безпеки України. Встановлено особливості правового механізму державної політики запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Вивчено зарубіжний досвід формування та реалізації державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, з метою виявлення перспектив його використання в Україні. Тому можна стверджувати, що сучасна система заходів протидії організованій злочинності у фінансовій системі базується на головному із принципів, що уряди країн надають одному з органів виконавчої влади право координації діяльності всіх правоохоронних та контролюючих органів в сфері боротьби з легалізацією доходів та фінансуванням тероризму, що набуває статусу підрозділу фінансової розвідки. Слід відзначити, що одним із дієвих інструментів детінізації у багатьох країнах світу є насамперед системи і механізми фінансового контролю за доходами протиправного походження. Так, наприклад: а) в Італії урядовим декретом введена заборона на розрахунки готівкою на значні суми; б) у Німеччині введене обов'язкове декларування розрахунків з нерезидентами; в) у Японії – обов'язковий фінансовий моніторинг (фінансові установи зобов'язані повідомляти вповноважені державні органи про значні фінансові операції). Водночас у Німеччині повідомляти про підозрілі операції до органів фінансового моніторингу повинні не тільки банки та фінансові установи, а й адвокати, аудитори. Узагальнено й проаналізовано сучасну наукову літературу щодо проблем державної політики запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, на основі чого з'ясовано, що понятійно-категоріальний апарат дослідження є неповним та суперечливим.

Ключові слова: злочинні кошти, злочинні доходи, легалізація злочинних доходів, досвід, протидія, «відмивання» доходів.

Постановка проблеми. На сучасному етапі становлення України як європейської держави реалізується комплекс стратегічних заходів, спрямованих на розвиток економіки в умовах євроінтеграції [1], подолання бідності та протидію злочинності. В результаті змін, що відбуваються в суспільстві, поряд з позитивними, дедалі проявляються окремі негативні тенденції, які значною мірою перешкоджають розвитку світової економіки [2].

У зв'язку з цим сьогодні необхідно детально проаналізувати вже наявну в Україні законодавчу базу, що регулює інноваційну діяльність, та впровадження ефективних пропозицій щодо зміни такої бази з урахуванням завдань модернізації правоохоронних та судових органів [1; 3]. Актуальність проблеми та недостатня розробленість організаційно-правових засад боротьби з економічною злочинністю взагалі та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних у результаті злочинної діяльності, зокрема і зумовили мету цього дослідження. Збільшення масштабів такої злочинності становить реальну загрозу для безпеки держави й суспільства, адже вона посилює свої позиції з огляду на монополізацію багатьох видів протиправної діяльності, відсутність надійних механізмів протидії [4, с. 193–194]. Сьогодні українська держава ставить серед пріоритетів роботи Національної поліції протидію латентній, організованій, міжрегіональній та етнічній злочинності [5; 6].

Стан наукового розроблення. Проблемні питання протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджували у свої працях такі вчені, як О.М. Бандурка, А.М. Бойко, О.К. Безсмертний, П.Д. Біленчук, Ю.П. Битяк, Р.А. Калюжний, О.М. Литвак, Г.А. Матусовський, І.П. Рущенко, О.Н. Ярмиш та інші.

Мета статті полягає насамперед у тому, щоб на практиці правоохоронні органи, які займаються протидією організованим групам та злочинним організаціям, що здійснюють легалізацію доходів, одержаних

© О. Бех, 2021

злочинним шляхом, мали уявлення про це негативне явище. Також зібраний оригінальний емпіричний матеріал дасть можливість продовжити дослідження теоретикам у цій сфері [7, с. 78] та ефективно протидіяти цьому негативному явищу.

Виклад основного матеріалу. Створення ефективної системи економічної безпеки держави дає можливість вчасно виявляти загрози національним економічним інтересам і запобігати заподіянню збитків соціально-економічній системі загалом [8, с. 11].

Усвідомивши небезпеку проникнення капіталів злочинного походження в національні і міжнаціональні суспільно-економічні відносини, визначаючи їхній деструктивний і руйнівний потенціал, уряди і міжнародні організації почали передусім розробляти організаційні та правові заходи щодо протидії відмиванню доходів злочинного походження. Важливим правовим актом, спрямованим на проведення спільної кримінальної політики, на захист інтересів спільноти, боротьбу з тяжкими злочинами, що стали зростаючою міжнародною проблемою і вимагають застосування сучасних і ефективних методів на міжнародному рівні, стала Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [9], підписана 08.11.1990 у Страсбурзі. Багато держав, які приєдналися до Конвенції, відразу внесли у своє законодавство істотні доповнення як до поняття «легалізації», так і до посилення відповідальності за злочини. У Великобританії з 1994 р. діє закон, відповідно до якого працівники усіх банків, які не повідомили правоохоронним органам про незвичні, підозрілі переміщення грошових коштів, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та отримати від 2 до 14 років позбавлення волі. У Нідерландах набув чинності закон, який зобов'язував банківських працівників інформувати правоохоронні органи про надходження на рахунки своїх клієнтів сум понад 25 тис. гульденів. Аналогічні норми є у США, Італії та інших країнах [10].

Сприятливе підґрунтя для інтеграції вітчизняної організованої злочинності щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних у результаті злочинної діяльності, створюють позитивні процеси в міжнародних відносинах:

– розширення економічних і соціальних зв'язків, спрощення порядку перетину кордонів, розвиток міжнародної торгівлі, збільшення міжнародних перевезень;

– розвиток міжнародних електронних банківських мереж, що дозволяють швидко здійснювати фінансові операції, одночасно ускладнюючи процес забезпечення контролю за грошовими потоками та полегшуючи приховування або легалізацію грошей, здобутих злочинним шляхом;

– поширення процесу міграції населення у світі та утворення в різних країнах етнічних діаспор;

– суттєві розбіжності в кримінальному законодавстві і судочинстві різних держав;

– демократичні перетворення в багатьох країнах, що призвели до руйнації старих систем контролю при повільному становленні адекватного демократичного регулювання, політичної та економічної нестабільності;

– швидке зростання переліку нових товарів споживання і послуг, поширення психології суспільства споживання, «комерціалізація» суспільних відносин [11, с. 77].

Як зазначає В.П. Корж, «...специфіка організованої злочинної діяльності організованих груп (злочинних організацій, спільнот) в тому, що, здійснюючи злочинні посягання у державному і недержавному секторі економіки, вони для досягнення закономірної злочинної мети – отримання і легалізації злочинних доходів – роблять зазвичай два і більше злочинних діяння. Наприклад, організована злочинна група з метою здійснення фінансового шахрайства створює ряд фіктивних фірм, через які згодом «проходить» легалізація злочинних доходів. У зазначеній ситуації розслідуванню підлягають: фінансове шахрайство, фіктивне підприємництво та легалізація злочинних доходів організованими групами, тобто три самостійних злочини. Вони взаємопов'язані і підпорядковані закономірній меті організованої групи – отриманню і легалізації кримінальних доходів» [12, с. 186].

Тому можна стверджувати, що сучасна система заходів протидії організованій злочинності у фінансовій системі базується на головному із принципів: уряди країн надають одному з органів виконавчої влади право координації діяльності всіх правоохоронних та контролюючих органів в сфері боротьби з легалізацією доходів та фінансуванням тероризму, що набуває статусу підрозділу фінансової розвідки [13].

Варто відзначити, що організовані групи і злочинні організації продовжують контролювати левову частку тіньового капіталу, протиправну діяльність, пов'язану із розкраданням бюджетних коштів, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, організацією наркобізнесу, нелегальною міграцією тощо [14; 15, с. 73].

Слід відзначити, що одним із дієвих інструментів детінізації у багатьох країнах світу є насамперед системи і механізми

фінансового контролю за доходами протиправного походження. Так, наприклад: а) в Італії урядовим декретом введена заборона на розрахунки готівкою на значні суми; б) у Німеччині введене обов'язкове декларування розрахунків з нерезидентами; в) у Японії – обов'язковий фінансовий моніторинг (фінансові установи зобов'язані повідомляти вповноважені державні органи про значні фінансові операції). Водночас у Німеччині повідомляти про підозрілі операції до органів фінансового моніторингу повинні не тільки банки та фінансові установи, а й адвокати, аудитори [16–19]).

Українське законодавство під час тлумачення поняття «відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом» органічно поєднує з визначенням його у Міжнародних Конвенціях ООН, у яких зазначається, що такі злочини вчиняються з використанням фінансових операцій чи укладенням угоди з коштами або іншим майном, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало такій легалізації, тощо. Тому однією з обов'язкових ознак предмета «відмивання» є злочинне походження таких коштів. У той самий час мета легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є критерієм, відповідно до якого цей злочин треба відмежовувати від схожих діянь, передбачених іншими нормами кримінального права [20].

Тому слід погодитись з В.Г. Севруком, що пропонована система повинна мати міждержавний статус і концентрувати інформацію всіх правоохоронних органів та спеціальних міжнародних правоохоронних структур (Інтерполу, Європолу, БКБОЗу, Євроюсту, FATF, Егмонтської групи, MONEYVAL, Євразійської групи з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму (ЄАГ), Базельського комітету (Комітету регулювання та нагляду за банківською діяльністю), Вольфсберзької групи, Міжнародного валютного фонду, Світового банку, Європейського банку реконструкції та розвитку). Така система створить певні напрацювання для подолання цього явища в світовому масштабі для суб'єктів, які здійснюють протидію організованій злочинності у фінансовій системі, тобто передумови для міжнародної співпраці щодо протидії злочинності у цій сфері загалом [21, с. 1003].

Отже, встановлено, що сучасний правовий механізм державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, ґрунтується на таких засадах: введення спеціальних превентивних заходів, що ускладнюють легалізацію (відмивання) злочинних доходів; забезпечення органів державної влади необхідною інформацією, пов'язаною з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів; установлення відповідальності (адміністративної та кримінальної) за легалізацію (відмивання) злочинних доходів; визначення участі в міжнародному співробітництві. У результаті з'ясування структурних і функціональних аспектів організаційного механізму державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) злочинних доходів встановлено, що особливу функціональну роль у його структурі серед іншого відіграють Міністерство фінансів України як центральний орган виконавчої влади, що є головним у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та Держфінмоніторинг як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [22].

На думку Л.С. Шевченка, невіддільним складником національної безпеки є економічна безпека держави. Не можна досягти будь-якого рівня військової безпеки або соціальної злагоди без міцної та ефективної економіки. Економічна безпека держави означає захищеність усіх рівнів економіки країни від небезпечних дій, що можуть бути як наслідком свідомого впливу будь-якого чинника, так і стихійним напливом ринкових сил. Створення ефективної системи економічної безпеки держави дає можливість вчасно виявляти загрози національним економічним інтересам і запобігати заподіянню збитків соціально-економічній системі загалом [8, с. 11].

Щодо цього вважаємо за потрібне виділити позицію С.О. Павленка, що суспільство, яке виховане в середовищі з низькими моральними принципами, не зможе ефективно протистояти організованій злочинності у фінансовій системі. Тому пріоритетними заходами державної політики повинно стати виховання моральних якостей особистості [23, с. 88].

За класифікацією ООН, легалізація (відмивання) злочинних доходів як складник економічної злочинності займає перше місце. З огляду на це легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, сьогодні є не лише негативним соціально-економічним явищем, а й системною загрозою, що становить серйозну небезпеку для сталого розвитку національної економіки та негативно позначається на рівні життя населення.

Такі тенденції, що притаманні сучасному світові, актуалізують самостійний напрям дослідження в галузі державного управління, пов'язаний із запобіганням та протидією легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Сучасний вектор розвитку державної політики вимагає її наукового обґрунтування та вирішення низки проблем, серед яких вагоме місце належить підвищенню ефективності державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як фактору забезпечення національної безпеки України [22]. Однак, попри значне нормативно-правове забезпечення протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, на практиці існує ряд проблем, що негативно впливають на розслідування та розкриття цього злочину [24].

Висновки

Вивчення досвіду зарубіжних країн, які входять до FATF щодо забезпечення боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, дозволило зробити висновок, що сьогодні вітчизняне законодавство в основному відповідає сучасним вимогам міжнародних організацій з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму. Проте є резерви для подальшого правового, методичного (методологічного) організаційно-тактичного забезпечення реалізації на практиці Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» з метою більш якісного забезпечення економічної безпеки держави [25]. А тому правоохоронним органам України потрібно бути завжди на крок попереду будь-яких видів злочинності [26, с. 60; 27]. Обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а саме: вдосконалення правового механізму профілактики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (розробка та прийняття відповідного закону); вдосконалення організації національної системи фінансового моніторингу та механізму взаємодії її учасників (підвищення якості інформаційно-аналітичного забезпечення системи фінансового моніторингу, деталізація порядку надання інформації суб'єктам державного фінансового моніторингу, посилення взаємодії органів державної влади – учасників національної системи фінансового моніторингу і суб'єктів первинного фінансового моніторингу); налагодження механізму міжвідомчого співробітництва (між Держфінмоніторингом та правоохоронними органами, правоохоронними органами та судовою гілкою влади, вітчизняними правоохоронними органами та правоохоронними органами інших держав); оптимізація ризик-орієнтованого підходу для ефективного спрямування ресурсів у національній системі запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (здійснення національної оцінки ризиків для окремих секторів фінансової системи, розширення критеріїв ризиковості здійснення процесу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом); запровадження показників, які характеризують ефективність антилегалізаційної системи фінансового моніторингу; створення єдиного електронного реєстру «рахунків клієнтів банків»; ідентифікація та структуризація керівних документів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [22].

Список використаних джерел:

1. Yunin O., Sevruk V., Pavlenko S. Priorities of economic development of Ukraine in the context of european integration. *Baltic Journal of Economic Studies,* Volume 4 Number 3. Riga: Publishing House "Baltija Publishing", 2018, p. 358–365.

2. Mohilevskyi L.V., Sevruk V.G., Pavlenko S.O. Psycho-Pedagogical Training of Operating Unit Workers of National Police of Ukraine. *Наука і освіта*. 2017. №11. 120–132.

3. Drozd, O. Pavlenko, S., Sevruk, V. Theoretical and legal analysis of foreign experience on illegal amber production: Environmental and economic aspects. *Asia Life Sciences* Issue 2, December 2019, P. 1–19.

4. Севрук В.Г. Заходи протидії транснаціональному наркобізнесу, що вчиняється представниками окремих етнічних груп. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 193–205.

5. Деканоїдзе назначила першим заступником голови Нацполіції Троян. *Информационно-аналитический центр «ЛІГА»*. URL: http://news.liga.net/ua/news/politics/9378717-dekano_dze_naznachila_pershim_zastupnikom_golovi_natspol_ts_troyana.htm.

6. Севрук В.Г. Гіпноз як складова способу протиправної діяльності учасників організованих груп і злочинних організацій, сформованих на етнічній основі / Правові реформи в Україні: реалії сьогодення: матеріали VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 24 листоп.2016 р.) / [В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 219–225.

7. Севрук В.Г. Поняття та сутність етнічної злочинності. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2018. № 4. С. 64–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_8.pdf.

8. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / Л.С. Шевченко, О.А. Гриценко, С.М. Макуха та ін. / за ред. д-ра екон. наук, проф. Л.С. Шевченко. Харків : Право, 2009. 312 с.

9. Зібрання міжнародних конвенцій про взаємну правову допомогу у цивільних і кримінальних справах, учасницею яких є Україна. Харків : Еспада, 2001. 447 с.

10. Кернер Х.Х. Отмывание денег: путеводитель по действующему законодательству и юридической практике ; пер. с англ. И. Родионовой, Дж. Войновой. Москва : Международные отношения, 1996. 34 с.

11. Скулиш Є.Д. міжнародне співробітництво у сфері протидії транснаціоній організованій злочинній діяльності. *Науково-аналітичний бюлетень Нац. центру з питань євроатлантичної інтеграції України*. № 1(7). с. 76–79.

12. Корж В.П. Экономические преступления в условиях рыночных отношений: сущность и понятие. *Криминалистика и судебная экспертиза*, 2015. Вып. 60. С. 184–192.

13. Організація фінансового моніторингу в банках [текст] навч. посіб./ С.Б. Єгоричева. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 292 с.

14. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1000/2011 URL: http://www.president.gov.ua/documents/14091.html.

15. Павленко С.О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злодіїв у законі» в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 6. Том. 3. С. 73–79.

16. Мунтіян В.І. Економічна безпека України: Монографія [Текст] / В. І. Мунтіян. Київ : Вид-во НІСД при Президентові України, 1999. 457 с.

17. The Financial Times, 09.06.2011 "Europe: Hidden economy".

18. European Security: a common security concept of the 27 WEU // WEU Council of Ministers. Madrid, 1995, 14 November.

19. Онищенко С.В., Лапінський І.Е. Міжнародний досвід боротьби з тінізацією економіки в умовах глобалізації. Ефективна економіка. 2013. № 2. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2074.

20. Захаров В.П. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: теоретико-правовий аспект. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2171/vnulpurn201480134.pdf.

21. Севрук В.Г. Правоохоронні органи, які здійснюють протидію злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: український та міжнародний досвід [Текст]. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 995–1005.

22. Баранов Р.О. Формування та реалізація державної політики запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.02. Київ, 2018. 310 с.

23. Павленко С.О. Духовність і моральний контроль як умова запобігання та протидії корупції. Юридична психологія в Україні: здобутки та перспективи том 2 [Текст] : тези доп. наук.- практ. конф. (Київ, 26 берез. 2015 року) / [ред. кол. В.В. Чернєй, М.В. Костицький, О.І. Кудерміна та ін.] Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 86–89.

24. Павленко С.О. Тактика протидії торгівлі людьми органами Національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. № 5(10) 2018. С. 41–55.

25. Гарбовский Л.А. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як складова забезпечення економічної безпеки України. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 1–2 (10–11) 2018. С. 200–205.

26. Севрук В.Г., Павленко С.О. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, сформованими на етнічній основі. *Науковий вісник нац. акад. внутр. справ України*. 2016. № 1(98). С. 49–62.

27. Севрук В.Г. Проблемні питання, що виникають в практичній діяльності правоохоронних органів під час протидії організованим групам та злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київський національний університет імені Тараса Шевченк*а (17 грудня 2018 р., м. Київ). Київ : Алерта, 2018. С. 99–103.

Oleh Bekh. Opposition to legalization of income generated by criminal way

Topical issues of counteracting legalization (laundering) of proceeds from crime, as well as some aspects of ensuring the economic security of Ukraine are considered. The peculiarities of the legal mechanism of the state policy of prevention and counteraction to legalization of the proceeds from crime are established. Foreign experience in the formation and implementation of state policy to prevent and combat money laundering (laundering) of proceeds from crime, in order to identify prospects for its use in Ukraine. Therefore, it can be argued that the current system of measures to combat organized crime in the financial system is based on the main principle that governments give one of the executive authorities the right to coordinate the activities of all law enforcement and regulatory agencies in the fight against money laundering and terrorist financing. financial intelligence unit. It should be noted that one of the effective tools for de-shadowing in many countries of the world is, first of all, the systems and mechanisms of financial control over income

of illegal origin. For example: a) in Italy, a government decree introduced a ban on cash payments for large sums; b) in Germany, mandatory declaration of settlements with non-residents has been introduced; c) in Japan – mandatory financial monitoring (financial institutions are required to notify the authorities of major financial transactions). In addition, in Germany, not only banks and financial institutions, but also lawyers and auditors should report suspicious transactions to financial monitoring bodies. The modern scientific literature on the problems of the state policy of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime is generalized and analyzed, on the basis of which it is found out that the conceptual-categorical apparatus of research is incomplete and contradictory.

Key words: criminal funds, criminal proceeds, legalization of criminal proceeds, experience, counteraction, "laundering" of proceeds.

УДК 343.811(477)
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.39

Віталій Василик,
аспірант
Національної академії внутрішніх справ

РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ГРОМАДЯН, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

У науковій статті проаналізовано правові засади праці засуджених в установах виконання покарань та їх відповідності міжнародним стандартам. Проаналізовано організаційно-правові форми залучення засуджених до праці, специфіку її правового статусу порівняно з працею вільних громадян.

Розкрито основні організаційні та правові проблеми використання праці засуджених та її значення у ресоціалізації. Правове регулювання праці засуджених у місцях позбавлення волі здійснюється пенітенціарними установами. Праця засуджених регулюється міжнародними стандартами поводження з ув'язненими. Модернізація виробництва в установах виконання покарань вимагає значних інвестицій. Заробітна плата, яку отримують засуджені, є низькою через невиконання виробничих норм та неможливість забезпечити достатні норми праці на постійній основі.

Розглядається специфіка забезпечення права засуджених до позбавлення волі осіб на працю, право засуджених на працю в пенітенціарних установах. Проаналізовано останні зміни до чинного законодавства, що регулюють трудову діяльність засуджених, які перебувають у місцях позбавлення волі. Зазначено, що такі засуджені можуть користуватися усіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені вироком суду. Виходячи з цього, на засуджених поширюються такі ж права, свободи та обов'язки людини й громадянина, які передбачає Конституція України.

Проаналізовані особливості сучасного стану правового забезпечення права на працю громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні. Зміни, які відбулися у законодавчому закріпленні характеру праці засуджених, зумовили цілу низку відповідних положень як щодо порядку та умов відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у кримінально-виконавчому законодавстві, так і щодо встановлення та дотримання встановлених правил оплати та охорони праці, техніки безпеки та інших правових питань захисту права на працю громадян, засуджених до позбавлення волі.

Показано значення суспільно корисної праці як способу виправлення та ресоціалізації засуджених, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Здійснений аналіз і висвітлені питання залучення таких засуджених до праці. Сформульовані шляхи вдосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства в частині залучення до суспільно корисної праці осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: суспільно корисна праця, ресоціалізація, виправлення, державна влада, умовно-дострокове звільнення.

Постановка проблеми. Конституція України передбачає належний захист та гарантію прав та свобод людини й громадянина. З метою забезпечення кожній людині належних умов життя держава визначає різноманітні можливості, пов'язані із забезпеченням матеріальних, фізичних, моральних, соціальних та духовних потреб. Одним із найважливіших складників забезпечення свобод громадян є право на працю. Воно створює правові умови для участі громадянина в соціально-економічному житті суспільства. Нині важливе не тільки проголошення чи офіційне закріплення права на працю для всіх категорій громадян, у т. ч. тих, хто був позбавлений волі, але й фактична можливість реалізації такого права, що повинне забезпечуватись державою та її окремими установами шляхом установлення певних принципів, процедур і правил реалізації зазначеного права, забезпечення державних гарантій його дотримання і захисту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання дотримання прав і свобод позбавлених волі у процесі виконання судових вироків досліджувались багатьма науковцями. Суттєвий внесок у розроблення цього питання здійснили Є. Бараш, І. Богатирьов, І. Баулін, А. Гель, Б. Головкін, О. Джужа, О. Колб, В. Конопельський, В. Льовочкін, О. Лисодід, І. Михалко, М. Пузирьов, М. Романов, Н. Рябих, В. Синьов, А. Степанюк, В. Трубніков, І. Тютюгін, С. Халимон, Ю. Шинкарьов, І. Яковець та ін.

© В. Василик, 2021

Проте останні зміни до чинного законодавства активізували увагу вчених до права засуджених на працю та засвідчили необхідність більш детального розгляду зазначеного питання. Складності реалізації питань забезпечення гарантій дотримання прав на працю громадян, що перебувають у місцях позбавлення волі, вимагає більш детального вивчення зазначеної проблеми, незважаючи на нинішню пильну увагу вчених та законодавців до неї.

Метою статті є дослідження різних аспектів проблеми забезпечення дотримання права на працю засуджених до позбавлення волі осіб, що передбачає визначення загальних понять та специфіки права на працю засуджених, аналіз наявного правового регулювання та забезпечення дотримання прав засуджених у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що проблема правової регламентації залучення засуджених осіб до праці в процесі відбування ними покарань або реалізації інших заходів кримінально-правова характеру виникла не сьогодні, вона активно обговорюється дослідниками протягом тривалого часу.

Право на вільний вибір праці та згоду на неї проголошено у статті 23 Загальної декларації прав людини [1]. Як відомо, ця стаття проголошує виключне право конкретної людини розпоряджатися власними здібностями до того або іншого виду праці.

Згідно зі ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що передбачає можливість вільного вибору роботи [2]. Держава визнає і закріплює право на працю, гарантує його дотримання та створює умови для необмеженого здійснення цього права шляхом створення рівних можливостей у виборі професії та виду зайнятості, а також забезпечуючи можливості професійного навчання, підготовки та перепідготовки згідно з наявними потребами суспільства [2].

Конституція забороняє використання примусової праці у значенні Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [3] та передбачає, що військова та альтернативна служба, а також праця, що виконуються особою за рішенням судових органів, не можуть розглядатися як примусова праця [2].

Держава відповідає за контроль над організацією та умовами праці осіб, засуджених до позбавлення волі. Юридичні гарантії реалізації права на працю включені до чинного законодавства (трудового, кримінального, адміністративного тощо).

Зокрема, права на належні, безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від мінімальної, а також на своєчасну винагороду за працю закріплені в Конституції України, захищені також відповідними положеннями Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України. [4], Кодексу законів про працю (КЗпП) України [5], Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [6], Кримінального кодексу (КК) України [7], іншими законами та нормативними актами про охорону праці та її оплату, зокрема такими, як Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими [8], Інструкція про умови праці та заробітну плату осіб, що засуджені до обмеження чи позбавлення волі [9]. Законодавство також передбачає судовий захист права на працю, в т. ч. захист громадян від незаконного звільнення, врегулювання суперечок щодо поновлення на роботі тощо.

Донедавна у кримінально-виконавчому законодавстві існувала норма, за якою робота у місцях позбавлення волі була обов'язком, а не правом засуджених. Вони мали працювати на робочих місцях, визначених адміністрацією пенітенціарних установ.

Подібні норми у законодавчому врегулюванні характеру роботи засуджених у кримінально-виконавчому законодавстві призвели до низки змін у порядку та умовах відбування покарання через позбавлення волі на певний термін, а також при встановленні правил оплати та охорони праці у юридичних положеннях трудового, кримінально-виконавчого, адміністративного права.

Водночас варто зазначити, що нині існує велика кількість чинних правових положень, які регулюють і гарантують право засуджених на працю, проте досі належним чином не узгоджені між собою і які суперечать положенням Основного Закону та світовим стандартам дотримання прав людини.

Мінімальні стандарти поводження з ув'язненими передбачають, що ця категорія осіб повинна мати можливість працевлаштування за власним вибором, якщо це сумісно з їхньою професією, фізичними та розумовими здібностями та вимогами керівництва виправних установ [8]. У цьому сенсі обмеження в основному стосуються вільного вибору виду діяльності засудженими, що передбачено Основним Законом України та сучасними міжнародними стандартами [2].

Статтею 5-[1] КЗпП всім працюючим громадянам, що постійно мешкають в Україні, гарантується вільний вибір діяльності [5]. Проте стаття 118 КВК України має протилежну правову норму, згідно з якою засуджені мають залучатися до суспільно корисної праці там, де буде визначено адміністрацію закладу, в якому засуджений відбуває термін покарання [4].

Відповідно до Інструкції про умови праці та зарплату засуджених, такі громадяни можуть брати участь в оплачуваних роботах, зокрема у центрах трудової адаптації, підсобних господарствах, майстернях, на підприємствах в пенітенціарних закладах, на роботах з допоміжного обслуговування таких установ тощо [9].

Оплачувана праця засудженого під час відбування покарання включається до його загального стажу роботи. Облік відпрацьованих годин засудженим покладено на адміністрацію та здійснюється за результатами року. Якщо засуджений систематично уникає роботи, відповідний період виключається з терміну його трудового стажу рішенням адміністрації пенітенціарного закладу.

Відповідно до розділу XVII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (Наказ Міністерства юстиції від 28 серпня 2018 року №2823/5 [10] (далі – Правила), засуджені мають право на працю. Їхня робота проводиться на добровільних засадах у порядку, передбаченому ст. 118 КВК України [4].

Частина 1 ст. 118 КВК України про порядок та умови залучення засуджених до робіт передбачає, що ця категорія осіб залучається до суспільно корисних робіт відповідно до їхнього віку, статі, працездатності, спеціальності та стану здоров'я та відповідно до наявних у пенітенціарному закладі виробничих потужностей [4].

На наш погляд, робота засуджених повинна бути обов'язком. Зрештою, людина, яка здійснили злочин, завдала суспільству шкоди, живе під час відбування покарання за рахунок платників податків. Праця засуджених не суперечить Основному Закону, який забороняє використання примусової праці. Адже згідно з частиною 3 статті 43 Конституції України робота засуджених не підпадає під визначення примусової праці [2].

Відповідно до Закону від 08.04.2014 року № 1186-VII «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засуджених до європейських стандартів», обов'язок праці для засуджених став їхнім правом – засуджені мають право вибору: працювати або ні, відбуваючи термін покарання.

Ми вважаємо, що робота ув'язнених повинна бути їхнім обов'язком. Необґрунтована ж відмова працювати (принаймні чотири рази на рік) має бути визнана злісним порушенням встановленого порядку відбування покарання.

З огляду на зазначене, ч. 1 ст. 107 КВК України слід відредагувати таким чином: змінити слова «брати участь у трудовій діяльності» на «працювати в місцях та на роботах, що визначаються адміністрацією колонії».

Згідно з Правилами, засуджені, у яких є заборгованості за виконавчими документами, повинні працювати в місцях та на роботі, визначених адміністрацією колонії, до виплати таких боргів. Під час організації праці засуджених у місцях з мінімальним рівнем безпеки та загальними умовами тримання, а також середнім і максимальним рівнями безпеки, адміністрацією виправних закладів має бути виключена можливість їх проживання на території виробничих об'єктів [10]. У виправних установах з мінімальним рівнем безпеки та з полегшеними умовами утримання засуджені залучаються до робіт, передбачених статтею 60 ч. 1, ст. 118 ч. 1 КВК України [4]. Участь засуджених у роботах за межами адміністративного району пенітенціарного закладу здійснюється за рішенням керівника такого закладу за умови повсякчасного спостереження та щоденного повернення до зони проживання [10].

Правила забороняють використовувати роботу засуджених:

– на всіх робочих місцях та посадах у міжрегіональних відділах, адміністративних будівлях, в яких перебуває персонал для охорони в'язниць, у розплідниках для службових собак;

– у приміщеннях, де знаходиться зброя, спеціальне обладнання, сигналізація для запобігання втечі, система контролю доступу, службова документація;

– на роботах, пов'язаних з копіюванням документів, телефонною технікою (крім монтажу ліній зв'язку у присутності представників адміністрації пенітенціарного закладу);

– на посадах продавців, касирів, бухгалтерів, завідувачів складських приміщень, комірників;

– для робіт, пов'язаних з реєстрацією, зберіганням та видачею лікарських засобів, а також вибухових і токсичних речовин;

– як фотографів (за винятком засуджених до обмеження свободи), стоматологів, керманичів оперативних та легкових автомобілів, мотоциклів;

– на роботах з технічного обслуговування та ремонту обладнання з охорони та контролю;

– на роботах з надання медичної допомоги [10].

Адміністрація пенітенціарних установ може залучати засуджених осіб до роботи з благоустрою, поліпшення умов проживання засуджених або до робіт із забезпечення продуктами харчування. До арешту засуджені не беруть участі у благоустрої території закладу [10]. Засуджені особи беруть участь у таких

роботах відповідно до процедури, встановленої у ст. 52, ч. 5 ст. 60 та ч. 5 ст. 118 КВК України [4].

Відповідно до п. 8 ст. 13 Закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» засуджені до позбавлення волі можуть бути залучені до роботи з урахуванням наявних виробничих потужностей підприємств виправних установ [11]. Згідно з пунктом 16 статті 18 цього Закону на посадових осіб виправних установ та слідчих ізоляторів покладено обов'язок забезпечувати загальноосвітню та професійну підготовку засуджених та залучати їх до трудової суспільно корисної діяльності [11].

Законодавець у частині 3 статті 6 КВК України розглядає працю засуджених в комплексі із соціально-виховною роботою, загальною та професійною підготовкою, причому така діяльність вважається основним засобом виправлення та реабілітації засуджених до позбавлення волі [3].

Вчені констатують, що сумлінне ставлення до роботи відкриває можливості для умовно-дострокового звільнення з місць позбавлення волі, сприяє отриманню інших пільг та корисних навичок. Водночас такий засіб впливу має особливості, що визначаються правовим статусом засудженого, необхідністю залучення до оплачуваної роботи [12; 13; 14; 15; 17].

Зокрема, О. Шкута, який досліджував роль суспільно корисної праці для ув'язнених, виявив, що праця є інструментом постійного розвитку та виховання особистих потреб, вона сприяє розвитку здібностей, умінь та навичок, а суспільно корисна діяльність є потужним фактором, який чинить вплив на формування особистості засудженого до позбавлення волі, зокрема, робота сприяє психологічному та емоційному полегшенню та відволікає увагу від негативних думок. Також вона викликає відчуття прискореного плину часу, що в умовах ув'язнення дає позитивний ефект [12].

Погоджуємося з думкою О. Шкути про те, що всі методи виправних робіт були б марними, якби їх позбавили трудової бази, а сама робота засуджених має проводитися на оплачуваній основі з можливою підготовкою до оволодіння наявними професіями, що знову ж таки сприяє соціальній адаптації засуджених після завершення ними відбування терміну покарання [12].

На наш погляд, засуджений має бачити результати своєї роботи. Робота повинна стати життєвою потребою засудженого. У жодному разі не можна призначати особу, яка не здатна до роботи, виконувати робочі операції.

Нормативно-правові акти Міністерства юстиції України встановлюють форми й системи оплати праці, розцінки та норми праці. Праця засуджених оплачується за її кількісними та якісними показниками. У виправних установах щонайменше п'ятдесят відсотків їх щомісячного доходу, незалежно від відрахувань, зараховуються на особисті рахунки. Якщо позбавлені волі мають заборгованість за виконавчими документами, вони, незалежно від відрахувань, мають отримувати не менше 25 % від загального заробітку [10].

Проте, як зазначає О. Шкута, трапляються випадки, коли засудженим дають безглузді вказівки, аби тримати їх весь час зайнятими. У подібних випадках в них формується відразливе ставлення до праці, що має шкідливі наслідки [12]. Також засуджені почуваються змушеними працювати в місцях ув'язнення, що призводить до почуття зневаги. Це пов'язано з тим, що, з одного боку, виробнича діяльність карних установ здійснюється на підприємствах «радянського» штибу і така праця не сприяє перевиховуванню та реабілітації засуджених, а з іншого боку, монотонна та погано оплачувана робота призводить до втрачання цікавості до праці та втоми ув'язнених [12].

Ми також поділяємо думку О. Шкути про те, що слід знайти компроміс між заходами адміністрації щодо працевлаштування засуджених та бажаннями самих засуджених, їхнім професійним і особистісним розвитком. Згідно з нашим дослідженням, негативне ставлення ув'язнених до праці зумовлене, своєю чергою, такими факторами: високим ступенем обізнаності про злочинний спосіб життя серед засуджених, які зобов'язані сприймати роботу як таку, що суперечить їхнім переконанням; вплив кримінальної субкультури на засуджених; небажання виконувати погано оплачувану роботу тощо [12].

Вважаємо, що стимулювання прагнення засудженого працювати та вчитися, перебуваючи у в'язниці, є хорошим способом досягти результатів у виправленні засуджених та їх ресоціалізації. Зрештою, як зазначав О. Шкута, будь-яке заохочення (у т. ч. в кримінально-виконавчих правовідносинах) зазвичай має форму або надання певних благ, або позбавлення таких благ [12].

На думку О. Бубліка, участь засуджених у суспільно корисній праці розуміється як діяльність адміністрації установ виконання покарань з працевлаштування та використання праці засуджених, що регулюється трудовим та кримінально-виконавчим законодавством. Посадові особи пенітенціарних закладів також зобов'язані дотримуватися

вимог законодавства про охорону та гігієну праці, техніку безпеки на робочих місцях [13].

Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями відповідно до міжнародних стандартів прав людини передбачають, що всі заходи та гарантії влади, що регламентують трудові права засуджених, повинні відповідати подібним заходам, встановленим для решти громадян [8]. Однак, якщо згідно із загальною нормою КЗпП України працівники реалізують право на працю, укладаючи трудовий договір з фірмою, установою, організацією чи фізичною особою, то засуджені за КВК залучаються до оплачуваної роботи за трудовим договором, що складається між засудженим та пенітенціарним закладом.

У. Бобко підтверджує, що на підприємствах в установах виконання покарань для засуджених регулювання та захист трудових та інших прав ув'язнених залишається багато в чому законодавчо не визначеним [14, с. 214].

О. Почанська дотримується думки О. Северина, який стверджує, що згідно із законодавством про працю, переведення на інші роботи у межах тієї самої компанії, установи, організації, а так само переведення на роботу до іншого підприємства чи за іншою адресою можливе виключно за згодою робітника, хоча такі самі правила щодо регулювання переведення осіб, засуджених до тюремних термінів, відсутні [15, с. 151; 17, с. 48].

Слід також взяти до уваги, що, хоча КЗпП України передбачає щорічну (основну та додаткову) відпустки, що надаються громадянам при збереженні їх роботи (посади) та заробітної плати [5], ці положення не включені у КВК України та інші нормативно-правові документи, що регулюють порядок та умови відбування покарання у в'язниці. Оплата праці, норми робочого часу, безпека та гігієна на робочому місці та вирішення трудових спорів повинні бути уточнені та врегульовані з урахуванням особливостей роботи засуджених та обмежень трудових прав, передбачених чинними законодавчими положеннями [17, с. 48].

Як зазначає О. Бублік, право на гідну заробітну плату є важливим складником забезпечення права на працю засудженого громадянина, а тому суспільно корисна праця є не лише запорукою фізичного та соціального розвитку особи засудженого, але й важливим елементом його ресоціалізації та повернення до нормального способу життя, подолання почуття неповноцінності та приниження [13, с. 116].

Відповідно до Європейських пенітенціарних правил та Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими, засуджені до кримінального покарання мають отримувати відповідну адекватну винагороду за свою роботу [16].

У КЗпП України визначено право громадян на працю як гарантоване державою право на роботу із зарплатою, не нижчою від мінімальної зарплати, встановленої державою [5], а відповідно до КВК України [4] праця засуджених до ув'язнення має оплачуватися залежно від її кількості та якості.

Погоджуємося з результатами дослідження О. Почанської, згідно з якими аналіз чинного законодавства, що регулює право на працю засуджених до позбавлення волі осіб, показує, що наявний механізм регулювання та забезпечення права на працю цих осіб, незважаючи на значний обсяг проведеної останнім часом законодавчої роботи в цьому напрямі, потребує подальшого вдосконалення відповідно до сучасних світових стандартів, оскільки досі існують численні невідповідності в нормативному закріпленні цього права, гарантованого Основним Законом, що несе ризики успішного практичного втілення даного питання [17, с. 49].

Висновки

Підсумовуючи наведене вище, вважаємо за можливе зробити такі висновки.

Робота для засуджених є одним із найважливіших засобів впливу на них. Робота засуджених має певні законодавчі обмеження, введені державою, та враховує необхідний виховальний вплив на засуджених з боку адміністрацій виправних установ. Водночас право на працю залишається конституційним правом самого засудженого. Загалом, розумний обсяг покарання чинить позитивний коригуючий вплив на більшість засуджених до позбавлення волі.

Законодавці, науковці та практики, які провели юридичний аналіз значення суспільно корисної праці для перевиховання засуджених до позбавлення волі, дійшли висновків, що робота засуджених є одним із засобів та стимулюючих факторів для їх виправлення та повернення до нормального способу життя. Для засуджених до тюремних термінів осіб робота виступає і правом, і обов'язком одночасно.

Таким чином, на наше переконання, якщо позбавити особу права вибору і примусом нав'язувати суспільно корисну працю, то стає незрозуміло: засуджений працює тому, що не має альтернативи, або тому що усвідомив необхідність праці з метою власного соціального розвитку, набуття корисних професійних навичок, бажання реалізуватися, що неухильно веде до правослухняної

поведінки. Праця може мати ресоціалізаційний чи виправний потенціал лише за умови її добровільності, якщо навпаки, то вона виконує роль карального засобу, не викликаючи у засудженої особи поважного до неї ставлення.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ ООН від 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text. (дата звернення: 01.12.2020).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ ООН від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Дата оновлення: 03.07.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 01.12.2020).

5. Кодекс законів про працю України : Закон України: від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 25.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 01.12.2020).

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 29.11.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 01.12.2020).

7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 14.11.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 01.12.2020).

8. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Міжнародний документ ООН від 30.08.1955 р. URL http://zakon2.rada. gov.ua/laws/show/995_212. (дата звернення: 01.12.2020).

9. Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі : наказ Міністерства юстиції України від 07.03.2013 р. № 396/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 23. Ст. 798.

10. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5 (зареєстр. в Міністерстві юстиції України 05.09.2018 р. за № 1010/32462). Дата оновлення: 29.09.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text (дата звернення: 01.12.2020).

11. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text (дата звернення: 01.12.2020).

12. Шкута О. Окремі питання залучення до праці засуджених до позбавлення волі. *Наук. часопис Нац. акад. прокуратури України*. 2016. № 1. С. 111–118.

13. Бублік О. О. Праця засуджених до позбавлення волі: правова регламентація та кримінально-виконавча практика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2016. 226 с.

14. Бобко У. П. Про ефективність захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів засуджених – працівників підприємств пенітенціарної системи України. *Наук. записки Львівського ун-ту бізнесу та права*. 2012. Вип. 9. С. 214–220.

15. Северин О. О. Праця осіб, засуджених до позбавлення волі: право чи обов'язок, що має допомогти виправленню та ресоціалізації засуджених. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 7. С. 147–152.

16. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація Ради Європи R (2006) : Міжнародний документ від 12.02.1987 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 02.12.2020).

17. Почанська О. С. Особливості правового регулювання права на працю громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні. *Європейські перспективи*. 2018. № 2. С. 45–50.

Vitalii Vasylyk. Regulation of the right to work of citizens sentenced to imprisonment in Ukraine

The scientific article analyzes the legal basis of work of convicts in penitentiaries and their compliance with international standards. The organizational and legal forms of involvement of convicts in work, the specifics of its legal status in comparison with the work of free citizens are analyzed.

The main organizational and legal problems of using the labor of convicts and its resocialization are revealed. Legal regulation of the work of convicts in places of imprisonment is carried out by penitentiary institutions. The work of convicts is regulated by international standards for the treatment of prisoners. Modernization of production in penitentiaries requires significant investment. The wages of convicts are low due to non-compliance with production standards and the inability to provide sufficient labor on a permanent basis.

Peculiarities of ensuring the right to work of convicted persons to imprisonment, the right of convicts to work in penitentiary institutions are considered. The latest changes to the current legislation regulating the labor activity of convicts are analyzed. It is noted that a person sentenced to imprisonment may enjoy all human and civil rights, except for the restrictions set by the court verdict. Based on this, convicts are subject to the same rights, freedoms and responsibilities of man and citizen as provided by the Constitution of Ukraine.

The peculiarities of the current state of legal provision of the right to work of citizens sentenced to imprisonment in Ukraine are analyzed. Changes in the legislative consolidation of the nature of convicts' work have led to a number of relevant provisions on the procedure and conditions of serving a sentence of imprisonment for a certain period in criminal executive legislation, as well as on the establishment and observance of established rules of remuneration and safety. and other legal issues of protection of the right to work of citizens sentenced to imprison.

The role of socially useful work as a means of correction and resocialization of convicts serving a term of imprisonment for a certain period is revealed. A legal analysis was carried out and the issue of involving such convicts in imprisonment was covered. Proposals have been formulated to improve the current criminal-executive legislation in terms of the application of community service to convicts serving sentences of a certain term of imprisonment.

Key words: socially useful work, correction and resocialization, state power, parole.

УДК 343.976
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.40

Владислав Карелін,
докт. юрид. наук,
професор кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби

ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

У статті досліджено поняття контрабанди та її види, питання наркобізнесу та контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, поширені маршрути, через які здійснюється контрабанда наркотичних засобів, серед яких балканський маршрут, північно-чорноморський маршрут, східно-середземноморський маршрут, циганський маршрут, албанський маршрут, африканський маршрут, угорський маршрут і місцевий маршрут.

Доведено, що натепер ситуація з контрабандою наркотичних засобів в Україні залишається досить складною, оскільки на неї впливає досить велика кількість чинників, серед них – насамперед збройний конфлікт на сході України, оскільки значна частина українсько-російського кордону не контролюється владою України і через нього йде масовий потік наркотичних речовин, який переправляється у країни Західної Європи, деяка частина залишається в Україні, а левова частка залишається в непідконтрольних нашій державі районах Донецької та Луганської областей; жага легкої наживи на чужому горі представників злочинних угрупувань; недостатня координація правоохоронних органів України з відповідними органами суміжних з нашою країною держав щодо обміну інформацією стосовно діяльності злочинних груп, що здійснюють наркотрафік; корумпованість співробітників митниці та військовослужбовців прикордонної служби, посадових осіб правоохоронних органів, які забезпечують досудове розслідування кримінальних проваджень щодо контрабанди наркотичних речовин.

Встановлено, що для запобігання контрабанді наркотичних засобів нашій державі слід: враховувати міжнародний досвід у сфері боротьби з незаконним оборотом наркотичних засобів та психотропних речовин та їх контрабандою у діяльності органів, які їм запобігають, та привести їхню діяльність до міжнародних стандартів; здійснювати підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, що здійснюють запобігання незаконному обороту наркотичних засобів та їх контрабанді, на базі відповідних відомств зарубіжних країн; перекрити на державному кордоні з Російською Федерацією, Білоруссю, Молдовою, Польщею, Словаччиною, Угорщиною, Румунією канали надходження в Україну наркотичних засобів; викрити і ліквідувати канали контрабандного надходження в Україну наркотичних засобів; вивчити досвід підрозділів боротьби з наркобізнесом і транснаціональною наркозлочинністю у зарубіжних країнах з метою його запровадження.

Ключові слова: злочин, контрабанда, наркотичні засоби, наркозлочинність, наркобізнес, наркотрафік, транснаціональна наркозлочинність.

Постановка проблеми. Формування сильної та водночас цивілізованої правової держави завжди потребуватиме розв'язання великої кількості проблем, пов'язаних із запобіганням окремим видам злочинів. Звісно ж, не є винятком і такий напрям, як належна організація запобігання контрабанді наркотичних засобів, що, до речі, зумовлюється процесами, котрі відбуваються як в Україні, так і у світі. Вона здійснюється організованими злочинними групами, які використовують нашу державу як транзитний коридор до країн Західної Європи, хоча досить велика кількість наркотиків також залишається і у нас. За оцінками ООН, число осіб, що вживають наркотики, натепер становить не менше 185 млн. чоловік (тобто 3 % всього населення планети, або близько 12 % населення у віці від 15 до 30 років). Що стосується нашої держави, то, за статистикою МВС України, станом на 01.06. 2020 року кількість наркозалежних, що офіційно перебували на обліку, перевищила 150 тисяч. В області загальна кількість хворих становить 1 090 осіб, серед них 372 – це молодь до 35 років. У групі ризику знаходиться 1 562 особи, з них 1 267 – молодь до 35 років та 11 дітей віком до 18 років. Однак, на думку фахівців, у нашій державі їх понад мільйон [1].

© В. Карелін, 2021

Тому сьогодні є нагальна потреба у перегляді процесів виявлення, розслідування даних злочинів та запобігання їм. Із вищезазначеного випливає, що запобігання контрабанді наркотичних речовин забезпечує дотримання прав і свобод громадян України, їхнє фізичне та психічне здоров'я і таким чином порядок у самій державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правовою основою дослідження особливостей контрабанди наркотичних засобів та шляхів запобігання їй стали праці Л.В. Багрій-Шахматова, О.Ф. Бантишева, Ю.В. Бауліна, В.Д. Басай, О.І. Бойка, В.М. Володька, Н.О. Гуторової, О.М. Джужи, А.І. Долгової А.П. Закалюка, О.В. Козаченко, О.О. Кравченко, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музики, О.В. Наден, А.М. Полях, Ю.Г. Пономаренка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрєльцова, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, В.М. Шевчука, В.А. Щербань, О.М. Ясінської та ін.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей такого виду злочину, як контрабанда наркотичних засобів, способів та шляхів їх проникнення на територію України, а також здійснення запобігання таким злочинам в Україні.

Виклад основного матеріалу. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови контрабанду визначають як незаконне, таємне перевезення або перенесення через державний кордон товарів, коштовностей, заборонених або обкладених митом [2, с. 450].

Деякі вчені під контрабандою розуміють переміщення товарів, валюти, цінностей (зокрема, культурно-історичних), отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин та ін. предметів через митний кордон країни поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене окремою особою або групою осіб, які організувалися для заняття контрабандою [3, с. 128].

Але вітчизняний законодавець дав інше визначення, поділивши поняття контрабанди на декілька різновидів:

1) економічна (загальнокримінальна) контрабанда, тобто, як сказано у ст. 201 Кримінального кодексу України (далі – КК України), контрабанда – це переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів, частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [4];

2) спеціальна контрабанда, яка передбачена ст. 305 КК України і включає в себе контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю [4].

Що ж стосується визначення наркотичних засобів, то їх слід визначати за трьома критеріями:

1) за медичним критерієм – це природні чи синтетичні речовини, які мають специфічний вплив на центральну нервову систему людини (ейфорія, галюцинація, ступор, нечутливість до болю);

2) за соціальним критерієм – немедичне вживання наркотичних засобів набуло ознак соціального явища, яке негативно впливає на соціальні зв'язки в суспільстві.

3) юридичний критерій поєднує медичний та соціальний критерії і передбачає визнання певних засобів забороненими в законодавстві та включення їх у відповідний нормативно-правовий акт. Натепер таким актом є Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України [5].

Контрабанда наркотичних засобів є складовою частиною наркобізнесу, своє чергою, як зазначає Г.М. Бірюков, наркобізнес – це специфічний злочинний промисел, система заборонених нормами національного і міжнародного права діянь: виробництво або закупівля наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів; доставка їх до місця реалізації; збут, продаж їх споживачам [6, с. 17].

Транснаціональний наркобізнес – окремий вид організованої транснаціональної злочинності, який характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних угруповань, які займаються міжрегіональною, у ряді випадків – міжнародною, злочинною діяльністю у вигляді промислу, предметом якого є наркотичні засоби, з метою систематичного отримання максимальних прибутків та надприбутків, використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так і інститути громадянського суспільства [7, с. 13].

Транснаціональному наркобізнесу більше, ніж іншим напрямам організованої злочинної діяльності, властиві такі ознаки:

а) ієрархічна і багатоструменева структура кримінальних формувань, що передбачає чітке підпорядкування груповій дисципліні та вказівкам організатора;

б) організаційна стабільність наркооб'єднання;

в) завчасна підготовка, планування і кваліфіковане вчинення злочинів;

г) функціональна диференціація членів злочинного об'єднання (розподіл ролей між ними, у тому числі й під час вибору і вербування співучасників);

д) наявність ретельно замаскованих зв'язків, що базуються на чіткій самоорганізації, високому рівні конспірації;

є) продумана підготовка засобів реалізації і збуту наркотиків;

ж) стійка спрямованість на створення корумпованих зв'язків у правоохоронних органах;

з) чітка система дій, пов'язаних з незаконними операціями з наркотиками;

і) монополізація прагнень до поставлених цілей;

к) гостра конкурентна боротьба і суперництво, що поряд зі злочинними контактами і взаємодією існують між окремими формуваннями наркомафії, які нерідко набувають форм озброєного протистояння та фізичного знищення на ґрунті розподілу і перерозподілу ринків збуту. Запекла міжусобна боротьба призводить до виникнення найпотужніших синдикатів [7, с. 13-14].

Слід зазначити, що є вісім основних маршрутів, через які здійснюється контрабанда наркотичних засобів, серед них:

1. Балканський маршрут: починається у Південно-Західній Азії, проходить через території Ірану та Туреччини, а потім поділяється на дві гілки, які пролягають через Балкани. Перша з них, яку називають «Північна дорога», пролягає через Болгарію-Румунію-Угорщину-Австрію-Німеччину. Друга гілка – «Південна дорога» – морем через Туреччину та Грецію має вихід до Італії [8];

2. Північно-Чорноморський маршрут також має два відгалуження, й обидва вони починаються в Афганістані. Перший маршрут далі пролягає територією країн Центральної Азії до ринків Західної Європи через Російську Федерацію (далі – РФ), Україну, Білорусь та Республіку Польща. Другий маршрут з Афганістану проходить через Іран, Азербайджан, Вірменію, Грузію, Росію, звідки пролягає до країн Західної Європи [8];

3. Східно-Середземноморський маршрут: розпочинається в портах Пакистану та пролягає до ринків Західної Європи через Індійський океан, Червоне море, Суецький канал, південну частину острова Кіпр [8];

4. Циганський маршрут: а) наркотики виробляються кустарним способом в Україні (у місцях компактного проживання громадян України циганської національності), направляються автомобільним транспортом для продажу в Білорусі та РФ (напрямки: м. Житомир-Гомель (Білорусь), м. Луганськ-Ростов-на-Дону, Шахтинськ (РФ)) через пункт пропуску на україно-білоруському державному кордоні «Виступовичі-авто», на україно-російському державному кордоні – «Ізварине», «Довжанський» [8];

5. Албанський маршрут: починається (виробництво наркотиків) у регіонах із компактним проживанням албанської діаспори в країнах Балканського півострова (Албанія, Македонія, Боснія і Герцеговина), далі через Румунію, Угорщину наркотики переміщуються автомобільним транспортом в Україну через п/п на україно-румунському кордоні «Дякове», «Порубне», на україно-угорському кордоні – «Вилок», «Лужанка», «Косине», «Дзвінкове», де після їх розподілу в албанських діаспорах у регіонах України морським або повітряним транспортом доставляються наркокур'єрами до Туреччини або залізничним – до РФ [8];

6. Африканський маршрут: починається (виробництво наркотиків) у країнах Центральної та Північно-Західної Африки, транзитом через європейські країни, далі повітряним або автомобільним транспортом наркотики потрапляють в Україну. Основні п/п, через які здійснюється ввезення в Україну: автомобільні – «Тиса», «Ужгород», «Краківець», «Ягодин», повітряні – «Львів», «Одеса», «Дніпро», «Запоріжжя» [8];

7. Угорський маршрут: в Україну потрапляють і наркотики, які були вироблені в Угорщині. Їх переправляють залізничним або автомобільним транспортом для продажу в Україні, в регіони компактного проживання громадян України, угорців за національністю, через п/п на україно-угорському кордоні: «Чоп (Дружба)», «Чоп (Тиса)», «Дзвінкове», «Лужанка», «Вилок» [7];

8. Місцевий кримінальний маршрут: найбільш розвинений вид злочинної діяльності (пов'язаний з наркобізнесом) – через державний кордон на Північному Сході та Півдні України. Перевезення здійснюють дрібні наркокур'єри через автомобільні та залізничні пункти пропуску на україно-російському та україно-молдовських кордонах [8].

Що стосується нашої держави, то протягом 2020 року прикордонники спільно із взаємодіючими органами виявили 606 кілограмів наркотиків. З них – майже 460 кг кокаїну, близько 80 кг марихуани, понад 30 кг конопель, близько 26 кг наркотичних лікарських засобів та інші речовини рослинного й синтетичного походження.

Зазначається, що найрезультативнішим стало перекриття потоків на морському напрямку: в портах вилучено близько 450 кг кокаїну.

Майже 60 кілограмів наркотиків виявили на кордоні з Росією (у 2019 р. – 22 кг). Із них близько 50 кг – марихуана та понад 9 кг – кокаїн. [9].

Основними способами контрабандного переміщення наркотичних засобів через державний кордон України як на транзитних каналах, так і на місцевих є: використання спеціально обладнаних схованок у транспортних засобах (тягачах), вантажах; в особистих речах, передачах; в обладнаних схованках в інших товарах, які дозволені до вільного переміщення через кордон (у металевих упаковках продуктів харчування; деревині, дерев'яних брусах; в інших пакувальних матеріалах товарів продовольчої та промислової груп); у конструктивних особливостях транспортних засобів; поза пунктами пропуску через державний кордон. Для наркотрафіку гашишу, найчастіше використовується: обладнання схованок у транспортних засобах (вантажних автомобілях та мікроавтобусах) на спеціалізованих станціях технічного обслуговування автомобілів (обладнання подвійного дна, подвійних стінок автомобілів та причепів; тайників у бензобаках, запасних колесах, тощо) [10, с. 10-11].

Висновки

Сьогодні ситуація з контрабандою наркотичних засобів в Україні залишається досить складною, оскільки на неї впливає досить велика кількість чинників, серед них – насамперед збройний конфлікт на сході України, оскільки значна частина українсько-російського кордону не контролюється владою України і через нього йде масовий потік наркотичних речовин, який переправляється у країни Західної Європи, деяка частина залишається в Україні, а левова частка залишається в непідконтрольних нашій державі районах Донецької та Луганської областей; по-друге, жага легкої наживи на чужому горі представників злочинних угрупувань; по-третє, недостатня координація правоохоронних органів України з відповідними органами суміжних з нашою країною держав щодо обміну інформацією стосовно діяльності злочинних груп, що здійснюють наркотрафік; по-четверте, корумпованість співробітників митниці та військовослужбовців прикордонної служби, посадових осіб правоохоронних органів, які забезпечують досудове розслідування кримінальних проваджень щодо контрабанди наркотичних речовин.

Що стосується запобігання контрабанді наркотичних засобів, то нашій державі слід: ураховувати міжнародний досвід у сфері боротьби з незаконним оборотом наркотичних засобів та психотропних речовин та їх контрабандою у діяльності органів, які їм запобігають, та привести їхню діяльність до міжнародних стандартів; здійснювати підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, що здійснюють запобігання незаконному обороту наркотичних засобів та їх контрабанді, на базі відповідних відомств зарубіжних країн; перекрити на державному кордоні з Російською Федерацією, Білоруссю, Молдовою, Польщею, Словаччиною, Угорщиною, Румунією канали надходження в Україну наркотичних засобів; викривати і ліквідовувати канали контрабандного надходження в Україну наркотичних засобів; вивчити досвід підрозділів боротьби з наркобізнесом і транснаціональною наркозлочинністю у зарубіжних країнах з метою його запровадження.

Список використаних джерел:

1. Право знати: Кримінальна відповідальність за розповсюдження наркотиків. URL: https://www.legalaid.gov.ua/multymedia/kryminalna-vidpovidalnist-za-rozpovsyudzhennya-narkotykiv/ (дата звернення: 25.01.2021).

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

3. Гіжевський В.К., Головченко В.В., Ковальський В.С. Популярна юридична енциклопедія. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 528с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: https://protocol.ua/ua/kriminalniy_kodeks_ukraini_stattya_305/ (дата звернення: 25.01.2021).

5. Наркота і закон: поняття, класифікація, види наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. URL: https://protocol.ua/ua/narkota_i_zakon_ponyattya_klasifikatsiya_vidi_narkotichnih_zasobiv_psihotropnih_rechovin_i_prekursoriv/ (дата звернення: 26.01.2021).

6. Бірюков Г.М. Стратегічні й тактичні основи протидії наркобізнесу в Україні. *Міжнародне співробітництво у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. Дніпропетровськ: ДДУВС. 2007. С. 16-21

7. Левченко Ю.О. Фондова лекція з навчального курсу «Незаконний обіг наркотичних засобів та його профілактика». Київ: НАВС, 2015. 58с.

8. Практика розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-08#Text (дата звернення: 26.01.2021).

9. Прикордонники цьогоріч виявили понад 600 кілограмів наркотиків. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3156140-prikordonniki-cogoric-viavili-ponad-600-kilogramiv-narkotikiv.html (дата звернення: 26.01.2021).

10. Ніколаєнко Т., Шаталюк Б. Контрабанда наркотичних засобів як глобальна міжнародна загроза. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Вип. № 4. С. 1–17. URL: 322-Текст статті-936-1-10-20200522.pdf. (дата звернення: 26.01.2021).

Vladyslav Karelin. Prevention of drug smuggling

The concept of smuggling and its types, drug trafficking and smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit drugs, common routes through which drug smuggling is carried out, including the Balkan route, North Black Sea route, Eastern Mediterranean route, Gypsy route, Albanian route, African route, Hungarian route and local route.

It is proved that today the situation with drug smuggling in Ukraine remains quite complicated, as it is influenced by a large number of factors, primarily the armed conflict in eastern Ukraine, as much of the Ukrainian-Russian border is not controlled by the Ukrainian authorities and massive flow of drugs, which is transported to Western Europe, some remain in Ukraine and the lion's share remains in areas not controlled by our state, Donetsk and Luhansk regions; thirst for easy profit on someone else's grief by representatives of criminal groups; insufficient coordination of law enforcement agencies of Ukraine with the relevant authorities of neighboring countries with the exchange of information on the activities of criminal groups engaged in drug trafficking; corruption of customs officers and border guards, law enforcement officials who provide pre-trial investigation of criminal proceedings on drug smuggling.

It is established that in preventing drug smuggling, our state should: take into account international experience in combating illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances and their smuggling in the activities of bodies that prevent them and bring their activities to international standards; training, retraining and advanced training of law enforcement officers involved in the prevention of drug trafficking and smuggling on the basis of relevant departments of foreign countries; blocking the state border with the Russian Federation, Belarus, Moldova, Poland, Slovakia, Hungary, Romania and drug supply channels to Ukraine; detection and elimination of channels of smuggling of drugs into Ukraine; study of the experience of units in the fight against drug trafficking and transnational drug crime in foreign countries in order to implement their experience.

Key words: crime, smuggling, drugs, drug crime, drug business, drug trafficking, transnational drug crime.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.41

Андрій Кротюк,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ І ПРЕКУРСОРІВ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ

Проблема запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті повинна вирішуватися в руслі протидії злочинності взагалі. Обов'язковою передумовою успіху в реалізації загальносоціальних заходів запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів і всій злочинності взагалі є досягнення якісно іншого стану нашого суспільства, в якому людина повинна мати міцний життєвий статус. Для цього необхідно зробити істотні перетворення у найважливіших сферах суспільного життя з урахуванням при цьому інтересів усіх верств суспільства. Для запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів необхідно реалізувати комплекс соціально-економічних, політичних, організаційно-управлінських, виховних, технічних, правових та інших заходів. Запобігання вчиненню злочинів, здійснюване підрозділами НП України у великих містах, – це складний, багатогранний процес, що має певні ознаки цілісності. Тому його доцільно розглядати комплексно, виділяючи складові елементи. Загальносоціальне запобігання злочинам у сфері незаконного наркообігу визначається трьома найважливішими складниками, які породжують саме цей вид антисоціальної поведінки, – економічним, соціальним і моральним. Виходячи з цього, існує три сфери, в яких необхідно передусім здійснювати запобіжну роботу на загальносоціальному рівні: економічна, соціальна і морально-психологічна. Відповідно, у статті проаналізовано та запропоновано загальносоціальні заходи запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті.

Ключові слова: запобігання, загальносоціальні заходи, організовані злочинні групи, наркотичні засоби, наркотичні засоби, велике місто.

Постановка проблеми. Нині гостро постало питання боротьби з наркоманією. У великих містах наркотики, здебільшого хімічні, легко купити через мережу Інтернет чи месенджер «Телеграм». Оплата при цьому відбувається через платіжні термінали. У молоді формується нове поняття «закладки» – схованки (тайники) з наркотичною речовиною. Для багатьох пошук наркотичних засобів починається з гри в «квест» – пошук схованки з наркотиками, який підвищує рівень адреналіну і викликає певне задоволення [1].

Проблема запобігання вчиненню злочинів взагалі завжди була актуальною для кримінологічного дослідження. З цього приводу цікавою є думка Монтеск'є, який у своїх дослідженнях наголошував, що «гарний законодавець не стільки піклується про покарання за злочини, скільки про запобігання злочинам. Він також прагне не стільки карати, скільки покращувати нрави» [2, с. 123].

Правовими засадами діяльності підрозділів НП України щодо запобігання вчиненню злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті є законодавчі та галузеві нормативно-правові акти, що комплексно регулюють статус, завдання, функції, повноваження, обов'язки і права працівників НП України, для яких запобігання злочинності є одним із головних завдань.

Запобігання вчиненню злочинів, здійснюване підрозділами НП України, у великих містах – це складний, багатогранний

© А. Кротюк, 2021

процес, що володіє певними ознаками цілісності. Тому його доцільно розглядати комплексно, виділяючи складові елементи. Залежно від масштабу застосування заходи запобігання, на думку А.І. Дольової, можуть бути: загальнодержавні; такі, що стосуються великих соціальних груп; такі, що стосуються окремих об'єктів або мікрогруп; індивідуальні заходи [3, с. 272]. Крім того, за змістом заходи запобігання злочинності вона поділяє на економічні, політичні, соціальні, культурно-виховні, правові та інші.

Отже, запобігання злочинності як розділ кримінології являє собою, так би мовити, її квінтесенцію, те, для чого кримінологічні дослідження викликаються до життя. Без теорії і практики запобігання злочинності весь масив кримінологічних знань залишався би простим набором фактів та узагальнень, що не мав би прикладного, соціально корисного характеру. Синтез цих знань та формулювання на його основі конкретних заходів щодо запобігання злочинності виводять будь-яке кримінологічне дослідження на справжній науковий рівень, не дозволяють кримінології відриватись від об'єктивної реальності, а навпаки, роблять будь-яке кримінологічне дослідження необхідною умовою прийняття рішень в рамках проведення кримінально-правової політики [4, с. 139].

Відповідно, у цьому дослідженні охарактеризуємо загальносоціальні заходи запобігання корисливим насильницьким злочинам, що вчиняють етнічні організовані злочинні групи. Так, під час анкетування органів Національної поліції України 78 % відзначили, що вважають заходи масового впливу найбільш результативними заходами під час запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті, що зумовило вибір теми наукової розвідки.

Метою статті є визначення основних напрямів загальносоціальних заходів запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті та розробка системи таких заходів.

Виклад основного матеріалу. На загальному рівні профілактику спрямовано на обмеження дії негативних явищ і процесів, пов'язаних зі злочинністю; усунення (нейтралізацію) детермінантів злочинних проявів; ліквідацію криміногенних факторів у мікросередовищі особи, які формують її антигромадську позицію і мотивацію злочинної поведінки.

Загальне запобігання злочинам у великому місті – це комплекс практичних заходів підрозділів карного розшуку, спрямованих на усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності [5, с. 88].

У цілому їх також можна визначити як заходи, спрямовані на підвищення добробуту та культурного рівня населення, укріплення правопорядку. До загальних заходів запобігання злочинності у великому місті слід віднести:

– розвиток і вдосконалення економічних відносин, технологічних процесів і технічного оснащення виробництва – промислового, сільськогосподарського, що нерозривно пов'язане з підвищенням життєвого рівня і матеріального добробуту людей;

– підвищення рівня культури членів суспільства, поліпшення їхньої освіти, а отже, вихованості, встановлення етичних поглядів, заснованих на всьому тому кращому, що накопичило людство в цій сфері за весь період свого розвитку тощо [6, с. 149].

Отже, причиною вчинення конкретного злочину вважають ті негативні явища і процеси, під впливом яких у винної особи виник комплекс сваволі та ілюзій. Умовою – ті явища і процеси, в результаті яких цей комплекс проявився у вигляді злочину [7, с. 236].

Кримінологія як наука, досліджуючи ці загальносоціальні процеси (їх негативний вираз), рекомендує, як слід було б вчинити в тих або інших ситуаціях. Такі рекомендації тоді ефективні, коли даються з урахуванням реальних можливостей суспільства (економічних, фінансових і т. д.), а не абстрактно теоретично. Водночас кримінологія гостріше бачить негативний вплив на життя суспільства тих або інших, скажімо, економічних експериментів (чого, на жаль, не хочуть визнавати багато економістів і політиків). Тому її рекомендації далеко не відразу сприймаються, тим більше реалізуються.

Проблема запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті повинна вирішуватися в руслі протидії злочинності взагалі. Обов'язковою передумовою успіху в реалізації загальносоціальних заходів запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів і всій злочинності взагалі є досягнення якісно іншого стану нашого суспільства, в якому людина повинна мати міцний життєвий статус. Для цього необхідно зробити істотні перетворення у найважливіших сферах суспільного життя з урахуванням при цьому інтересів усіх верств суспільства. Для запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів

і прекурсорів необхідно реалізувати комплекс соціально-економічних, політичних, організаційно-управлінських, виховних, технічних, правових та інших заходів. Загальносоціальне запобігання злочинам у сфері незаконного наркообігу визначається трьома найважливішими складниками, які породжують саме цей вид антисоціальної поведінки: економічним, соціальним і моральним. Виходячи з цього, існує три сфери, в яких необхідно передусім здійснювати запобіжну роботу на загальносоціальному рівні: економічна, соціальна і морально-психологічна.

В економічній галузі першим і головним напрямом запобігання злочинності є подолання безробіття. Згідно з даними американських фахівців між рівнем безробіття і кількістю засуджених до позбавлення волі існує практично пряма залежність [8]. Проведене нами дослідження свідчить, що близько 78 % злочинців у сфері незаконного наркообігу є безробітними, багато тих, хто втратив роботу внаслідок скорочення робочих місць. А можливість здобути злочинним шляхом доходи, які чесною працею заробити не можна, штовхає людей займатися злочинами у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті. Така проблема відсутня у сільських мешканців, які займаються культивуванням снотворного маку, що приносить значний дохід. Тому дієвою перешкодою на шляху злочинності повинно стати максимальне відновлення робочих місць, вчасна виплата заробітної плати, пенсій, інших видів соціальної допомоги, надання робочих місць молоді. Злочинному «заробітку» необхідно протиставити легальні можливості працювати. Крім цього, безробіття пов'язане з таким соціальним явищем, як вимушена міграція населення. Більшість мігрантів – люди молодого віку. З відривом від постійного місця проживання в пошуках роботи на новому місці часто втрачаються зв'язки з рідними і близькими, знижується ефективність впливу сім'ї на поведінку і духовний світ людини, тобто «знімається» важлива форма соціального контролю, що не завжди позитивно позначається на житті людини. Молоді люди – мігранти, які не мають достатнього життєвого досвіду, стійких поглядів і переконань, часом не можуть протистояти негативним впливам і знайти вихід зі складної життєвої ситуації в період адаптації на новому місці [9, с. 134]. З метою подолання цих негативних явищ необхідно на загальнодержавному і регіональному рівнях вжити заходів, спрямованих на вдосконалення управління процесами міграції, надання їм організованих форм, зменшення фактів бродяжництва, що можна зробити в межах розробки і впровадження спеціальних програм. Над цими документами повинні працювати фахівці та має бути передбачене достатнє фінансування, визначені пріоритетні завдання і напрями роботи.

Особливої турботи держави вимагає соціальна сфера, насамперед сім'я. Криміногенні нахили особистості злочинця у сфері незаконного наркообігу здебільшого пов'язані з недоліками сімейно-побутових відносин, прорахунками у виховній роботі, матеріальною незабезпеченістю сім'ї батьків і власної родини. Проблема наркотиків може торкнутися як багатих, так і бідних сімей, різниця лише в тому, що діти з багатих родин вживають дорогі наркотики, а діти з бідних родин – дешевші. Проведене нами дослідження свідчить, що 40 % злочинців відзначили, що зростали у неблагополучних сім'ях. Зростаючи на ґрунті негативних явищ у сім'ї і найближчому соціальному оточенні, наркоманія ніби відтворює і ще більше загострює їх, призводячи до практично повної дестабілізації сім'ю і шлюб, а тим самим і нормальне відтворення населення і соціалізацію особистості. Існує очевидний зв'язок між фізичним, психологічним, сексуальним насильством над дітьми, поганим ставленням до них і наявністю в сім'ї наркологічних хворих. У таких сім'ях у дітей підвищений ризик захворювань, порушень розвитку і соціальної адаптації. У цій сфері роботу необхідно вести у декількох напрямах одночасно.

Перший напрям – це виховна робота з підростаючим поколінням, допомога батькам у вихованні дітей. Батьки через зайнятість приділяють недостатню увагу вихованню дітей. Тут основний тягар лягає на школу. Але шкільний вчитель надто перевантажений викладацькою роботою, щоб на додаток до неї займатися ще позакласною виховною роботою. Тому доцільно в середніх школах, професійних училищах запровадити штатну одиницю педагогів-вихователів, звільнених від навчальних занять. Такі педагоги потрібні, починаючи з молодших класів. Звільнений від навчального навантаження педагог-вихователь міг би вивчати життя підлітків, займатися з ними у вільний від занять у школі час, формувати і впливати на їхні інтереси, умови життя, надавати допомогу батькам у вихованні дітей. У зв'язку з цим необхідно належну увагу приділяти підготовці в середніх спеціальних і вищих навчальних закладах кадрів за спеціальністю педагог-вихователь.

Другий напрям – захист інтересів незаможних громадян, у тому числі матеріальна та інша допомога малозабезпеченим сім'ям,

оскільки саме матеріальна незабезпеченість є тим фактором, який спричиняє вибір людиною злочинного шляху. Проведене нами дослідження свідчить, що більша частина сімей мали низький матеріальний достаток або ж взагалі не мали засобів до існування.

Третій напрям – зважена політика у сфері планування сім'ї і зміцнення сімейних засад. Багатьом сім'ям абсолютно незнайомі, а якщо знайомі, то недоступні, програми планування сім'ї. А, як відомо, багатодітність – не завжди благо в непростих економічних умовах сьогодення. Центри планування сім'ї повинні бути доступні всім бажаючим. Крім того, потрібна служба сім'ї, де можна було б отримувати консультації і допомогу з широкого кола питань, наприклад психотерапевтичну допомогу особам, у кого в сім'ях є наркомани. Необхідно взяти на озброєння також консолідацію сімей за громадським (національним) принципом, наприклад, шляхом проведення сімейних общинних свят, створення недільних шкіл.

Четвертий напрям – боротьба з алкоголізмом, корекція психічних захворювань. Це дуже важкий напрям роботи, який вимагає великих зусиль і витрат. Передусім необхідне створення розгалуженої державної мережі лікувальних установ даного профілю; здійснення, аж до примусового, своєчасного лікування осіб, що страждають на цей недуг, прийняття спеціальних державних програм боротьби з наркоманією, пияцтвом, алкоголізмом. Крім того, заборонити у громадських місцях і в засобах масової інформації рекламу тютюнових і алкогольних виробів, розгорнути могутню антирекламу, роз'яснювальну роботу серед населення. Доцільно передбачити і спрощений порядок обмеження дієздатності алкоголіків і наркоманів.

Важливу роль у справі оздоровлення і вдосконалення суспільних відносин відіграють різні програми (плани) економічного і соціального розвитку, що приймаються як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях [10; 11; 12; 13]. У цих програмах передбачається широкий спектр заходів, спрямованих на забезпечення гарантованих Конституцією України прав громадян, у тому числі на працю, відпочинок, здобуття освіти та професійної підготовки і перепідготовки, охорону здоров'я, материнства і дитинства, підтримку соціально незахищених верств населення з боку держави, гідний рівень життя для себе і своєї сім'ї, запобігання масовому безробіттю і забезпечення повної зайнятості населення. Безперечно, це необхідні програми. Однак проблема полягає в тому, що заходи фінансуються, як правило, не в повному обсязі або навіть за залишковим принципом. Це підтверджено й опитуванням респондентів у 89 %.

У політичній сфері антикриміногенний потенціал несуть заходи, спрямовані на утвердження істинно демократичних принципів побудови національної державності. Довгий час під закликами до безмежної демократії впроваджувалася практика виведення керівників державних органів, регіональних і галузевих органів влади і управління з-під відповідальності перед виборцями, широкою громадськістю. Вважаємо, що в цій сфері антикримінальними заходами є: багатопартійність, продуманий механізм розподілу влади в державі, звітність відповідальних посадових осіб перед народом, декларування прибутків осіб, які посідають ключові пости в державі, прийняття найважливіших державних програм економічного і соціального розвитку з урахуванням думки громадян України, проведення зваженої політики у вирішенні національних питань тощо.

На тлі кризи соціальної сфери має місце втрата соціальних орієнтирів. Соціалістична система цінностей, що існувала протягом багатьох десятиліть, самоліквідувалася, а нова й досі не сформувалася. Держава, церква, інші суспільні інститути мають украй незначний вплив на формування системи суспільних поглядів основної частини населення. Особливо це стосується неповнолітніх та молоді. Опинившись без уваги держави та суспільства, вони відчувають себе «зайвими людьми», «втраченим поколінням». Тому наркоманія у великих містах України сприймається багатьма з них як спосіб «суспільного самогубства», відхід від суспільства, яке їх не потребує і для якого вони є зайвими, незатребуваними.

Держава і суспільство в цілому зобов'язані негайно повернутися до проблем зайнятості молоді. З цією метою необхідно розробити і прийняти реальну державну програму зайнятості або соціальної влаштованості, забезпечення молоді. Зрозуміло, що для цього потрібні кошти. Тому держава повинна вирішити, що важливіше: економія коштів і їх вкладання в інші програми, не завжди повною мірою продумані і виправдані, чи здоров'я, майбутнє нації [14, с. 6-9].

Необхідно також із максимально ефективно використовувати всі наявні палаци культури, клуби, бібліотеки, концертні зали, стадіони для розгортання виховної, культурно-масової роботи, а також створювати нові такі заклади. У державних та місцевих бюджетах великих міст для вказаних потреб необхідно виділяти достатнє асигнування. Потрібно залучати для створення центрів організованого дозвілля населення

комерційні структури, різні добродійні організації, фонди, громадські об'єднання. У зв'язку з цим не слід відкидати досвід радянського часу, коли по всій країні працювали Палаци піонерів, різні гуртки, клуби за інтересами. Їхнє антикриміногенне значення було очевидним, оскільки вони організовували і наповнювали змістом стихійне вуличне дозвілля дітей та підлітків, допомагали знайти друзів за інтересами, забезпечували вибір занять, у тому числі і для осіб із невисоким культурним рівнем, значно полегшували соціальний контроль за їхньою поведінкою. Вакуум, що утворився зараз, заповнили різні релігійні секти, угруповання сатаністів, екстремістські націоналістичні групи тощо. Нагальною є необхідність відродження позитивного досвіду організації дозвілля підростаючого покоління. Профілактичне значення має також розширення мережі дитячих, спортивних і трудових таборів.

Демонстративно зневажливому ставленню до загальноприйнятих норм поведінки, культивуванню сили, наживи, лихослів'я, насильства потрібно протиставляти здоровий спосіб життя, справжню справедливість, а не самосуд, так звану «справедливу» розправу. З урахуванням цього повинні бути розставленні правильні акценти в роботі з морального формування підростаючого покоління. Вміло організована пропаганда спроможна забезпечити активне розвінчання антисуспільних норм, звичок, традицій, «героїв» злочинного світу і націлювати людину на справжні ціннісні норми. При цьому особливу роль у морально-психологічному формуванні людини повинна відігравати культурна спадщина нації. Загалом піднесення культурного рівня народу є важливим внеском у вирішення завдання обмеження злочинності.

Загальносоціальний напрям у запобіганні злочинності діє і в правовій сфері суспільних відносин. Правова сфера боротьби зі злочинністю представлена декількома основними аспектами діяльності. Один із них – вдосконалення законодавства, яке хоча прямо і не націлене на запобігання злочинності, однак має своїм завданням правове врегулювання інших суспільних відносин.

Ще один аспект – наукові фундаментальні та прикладні розробки в галузі ***протидії злочинності.*** Загальносоціальні заходи в правовій сфері є особливо важливими для ***запобігання*** злочинам у сфері незаконного наркообігу, оскільки особи, які мають намір, припустимо, на збут наркотичних засобів, повинні знати, наскільки суворими будуть для них кримінально-правові наслідки у разі скоєння даного злочину. Ще непоодинокими є випадки, коли злочинці вважають своє діяння незначним.

Під час опитування пересічних громадян було встановлено, що найефективнішими загальносоціальними заходами, що можуть бути спрямовані на запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів на території великих міст України, є такі: 1) підвищення рівня правової освіти населення та правового виховання молоді шляхом запровадження сучасних форм і методів профілактики, розроблення інформаційно-пропагандистських та культурно-виховних програм, спецкурсів, підготовки і видання підручників з питань запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів – 55 %; 2) удосконалення нормативно-правової бази з питань запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів – 45 %; 3) підвищення рівня фахової підготовки посадових осіб, уповноважених здійснювати запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів (проведення відповідних семінарів, курсів підвищення кваліфікації, тощо) – 35 %; 4) забезпечення своєчасного виявлення неблагополучних сімей, їх облік і систематична перевірка умов утримання та виховання в них неповнолітніх, надання таким сім'ям адресної допомоги – 47 %; 5) здійснення заходів щодо забезпечення зайнятості підлітків, юнаків та дівчат, які не мають постійних доходів і джерел для існування, збереження наявної мережі державних і громадських інститутів надання соціальної підтримки неповнолітнім, організації їхнього дозвілля і відпочинку, а також утворення з цією метою центрів соціальної служби для молоді, бюро і центрів надання учням та студентам послуг у працевлаштуванні для роботи у вільний від навчання час і під час канікул – 57 %; 6) запобігання негативним проявам серед неповнолітніх, у тому числі пияцтву, наркоманії, дитячій бездоглядності й безпритульності, забезпечення виявлення дітей, які жебракують, вчиняють правопорушення або стали жертвами злочинної діяльності дорослих – 68 %; 7) сприяння створенню необхідних умов для проживання та виховання дітей у сім'ї, які б виключали несприятливе побутове оточення, негативний вплив антигромадських елементів, забезпечували притягнення до відповідальності батьків за неналежне виховання, навчання та розвиток дитини – 47 %; 8) ужиття заходів

щодо підвищення ефективності діяльності служб у справах неповнолітніх та кримінальної міліції у справах неповнолітніх – 52 %.

Важливою є участь підрозділів ОВС у загальносоціальних заходах, що є складником системи ідеологічної та виховної роботи, яку спільно з громадськістю та ОВС здійснюють державні органи.

Отже, здійснений аналіз матеріалу щодо проблем протидії злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, створить певні напрацювання для подолання цього явища у світовому масштабі суб'єктами, які здійснюють заходи щодо запобігання та протидії злочинам, що буде запорукою плідної міжнародної співпраці щодо запобігання організованій етнічній злочинності загалом [15, с. 1003–1004]. Реалізація загальносоціальних заходів запобігання злочинності взагалі створює необхідні підстави для застосування спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті.

Також, як зазначає С.О. Павленко, суспільство, яке виховане в середовищі з низькими моральними принципами, не зможе ефективно протистояти [16, с. 88] злочинності загалом.

Висновки

Підводячи підсумок, слід зауважити, що реалізація перерахованих вище профілактичних заходів сприятиме забезпеченню громадського порядку в місцях скупчення молоді, запобігатиме вживанню наркотичних засобів, пияцтву та іншим негативним чинникам, що зумовлюють антигромадський паразитичний спосіб життя, і, відповідно, будуть опосередковано сприяти запобіганню злочинності [17, с. 159]. Тому нині пріоритетними напрямами запобігання злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів у великому місті для України є: профілактика такої злочинності за участі всіх зацікавлених органів державної влади, місцевого самоврядування й громадських організацій; удосконалення законодавчого регулювання та нормативної бази; розроблення наукового підґрунтя й упровадження новітніх технологій у сфері запобігання корисливим насильницьким злочинам, що вчиняють етнічні організовані злочинні групи; ефективне використання можливостей міжнародного співробітництва [18]. І на завершення слід зазначити, що протидія наркозлочинності потребує особливої уваги та особливих підходів як вчених, які розробляють методичні рекомендації, так і практичних працівників, які їх використовують під час виявлення, припинення, профілактики та запобігання [19, с. 80].

Список використаних джерел:

1. Михайлов В. О., Білошкурський О. В. Протидія наркобізнесу в Україні: кримінологічний та криміналістичний аспект. *Dictum factum*. 2019. № 1. С. 121–126.

2. Монтескье Ш. О духе законов. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Москва, 1982. 356 с.

3. Долгова А. И. Криминология. Москва : Изд. группа НОРМА–ИНФРА, 1999. 272 с.

4. Саламатова М.В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам у сфері нотаріальної діяльності : дис. ... канд. наук з юр. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2015. 249 с.

5. Кримінологія : Загальна та особлива частини : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисоєд ; за ред. проф. І. М. Даньшина. Харків : Право, 2003.

6. Кисельов М.О. Кримінологічна характеристика та запобігання підрозділами карного розшуку вчиненню злочинів у великому місті (на прикладі м. Дніпропетровська) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 249 с.

7. Павленко С.О. Причини та умови службових злочинів у сфері охорони довкілля. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : тези доп. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 берез. 2015 року) / ред. кол. В.В. Чернєй, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 235–238.

8. Зависимость между уровнем безработицей и системой уголовного наказания в США. *Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати)*: ежемес. информ. бюлл. 1993. № 4. С. 60–61.

9. Антонян Ю.М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде) : учебное пособие. Москва: Акад. МВД СССР, 1975. 159 с.

10. Про державну допомогу сім'ям із дітьми : Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII (в ред. від 22.03.01 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 20. Ст. 102.

11. Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності : Указ Президента України від 28.01.2000 № 113/2000. *Праця і зарплата*. 2000. № 6.

12. Про заходи щодо розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян : Указ Президента України від 27.04.1999 р. № 456/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/456/99#Text (дата звернення: 12.01.2021).

13. Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів :

Закон України від 08.07.1999 № 863-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 36. Ст. 317.

14. Грохольський В.Л. Деякі аспекти протидії наркобізнесу на сучасному етапі в України. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Боротьба з наркобізнесом: проблеми та шляхи їх вирішення»*. Одеса: НДРВВ ОЮГ НУВС, 2002. С. 6–9.

15. Севрук В.Г. Правоохоронні органи, які здійснюють протидію злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: український та міжнародний досвід. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 995–1005.

16. Павленко С.О. Духовність і моральний контроль як умова запобігання та протидії корупції. *Юридична психологія в Україні: здобутки та перспективи* : тези доп. наук.-практ.конф. Т. 2 (м. Київ, 26 берез. 2015 року) / ред. кол. В.В. Чернєй, М.В. Костицький, О.І. Кудерміна та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 86–89.

17. Дьордяй В. І. Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ зґвалтувань, що вчиняються неповнолітніми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 233 с.

18. Севрук В.Г., Павленко С.О. Заходи протидії транснаціональному наркобізнесу, що вчиняється представниками окремих етнічних груп. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 193–205.

19. Sevruk, V. Definition and classification of the ethnic crime in Ukraine. European Reforms Bulletin: scientific peer-reviewed journal, 1, p. 64–68.

Andrii Krotiuk. General social measures to prevent crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors in the big city

The problem of crime prevention in the field of drug trafficking. psychotropic substances, their analogues and precursors in the big city must be addressed in the context of combating crime in general. A prerequisite for success in the implementation of general social measures to prevent crimes in the field of drug trafficking. psychotropic substances, their analogues and precursors, in particular and all crime in general, is to achieve a qualitatively different state of our society, in which a person must have a strong life status. To do this, it is necessary to make significant changes in the most important spheres of public life, taking into account the interests of all segments of society. To prevent crimes in the field of drug trafficking. psychotropic substances, their analogues and precursors must implement a set of socio-economic, political, organizational and managerial, educational, technical, legal and other measures. Prevention of crimes committed by units of the National Park of Ukraine in large cities is a complex, multifaceted process that has certain signs of integrity. Therefore, it is advisable to consider it comprehensively, highlighting the constituent elements. General social prevention of crimes in the field of drug trafficking is determined by the three most important components that give rise to this type of antisocial behavior - economic, social and moral. Based on this, there are three areas in which it is necessary to carry out preventive work at the social level: economic, social and moral and psychological. Accordingly, the article analyzes and proposes general social measures to prevent crimes in the field of illicit trafficking in narcotic drugs , psychotropic substances, their analogues and precursors in a large city.

Key words: prevention, general social measures, organized criminal groups, drugs, drugs, big city.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.42

Наталя Верховська,
магістрант факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

НАСЛІДКИ НЕОБҐРУНТОВАНОГО АРЕШТУ БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ ПІДПРИЄМСТВ ДЛЯ БІЗНЕСУ ТА СПОСОБИ ЇХ СКАСУВАННЯ

У статті окреслено проблему практики зловживання прокурорами своїми повноваженнями, яке полягає у поданні до суду необґрунтованих клопотань про накладення арешту на банківські рахунки підприємства під виглядом збереження речових доказів. Виявлено, що таке підприємство здебільшого не має і ніколи не мало будь-якого зв'язку з юридичною особою або групою компаній, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, зокрема у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), маніпулюванні на фондовому ринку тощо. Зазначено, що судді часто не досліджують матеріали таких клопотань та постановляють необґрунтовані ухвали про накладення арешту. Виокремлено наслідки безпідставного арешту банківських рахунків підприємств для бізнесу, зокрема, це втрата довіри контрагентів, втрата прибутку підприємства та знищення його репутації. Встановлено, що такі наслідки тісно взаємопов'язані, оскільки юридична особа штучно позбавляється можливості здійснювати розрахунки з контрагентами за своїми зобов'язаннями та розподіляти прибуток між учасниками.

Акцентовано на необхідності негайного звернення до суду у разі безпідставного арешту банківських рахунків підприємства. Визначено два способи скасування арешту банківських рахунків підприємства. Перший спосіб полягає у зверненні з клопотанням про скасування арешту до суду першої інстанції, тобто до того ж суду, який виніс ухвалу про накладення арешту. Другим способом є скасування ухвали про накладення арешту в суді апеляційної інстанції. Встановлено, що звернення до суду апеляційної інстанції з відповідною апеляційною скаргою на ухвалу про накладення арешту на банківські рахунки підприємства є більш швидким способом скасування необґрунтованих арештів, однак варто пам'ятати, що в такому разі рішення суду апеляційної інстанції є остаточним та оскарженню не підлягає. Зазначено, що представнику підприємства дуже важливо вибрати правильну позицію за результатами юридичного аналізу обставин справи і наявної доказової бази, на основі чого ретельно підготувати як процесуальні документи, так і власну модель поведінки безпосередньо під час судового розгляду.

Ключові слова: арешт банківських рахунків, збереження речових доказів, досудове розслідування, прокурор, слідчий суддя, скасування арешту, наслідки для бізнесу.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення ми можемо спостерігати непоодинокі випадки зловживання прокурорами накладенням арешту на майно, зокрема на банківські рахунки підприємств, під виглядом збереження речових доказів. При цьому саме підприємство здебільшого не має і ніколи не мало будь-якого зв'язку з підприємством або групою підприємств, яке підозрюється у вчиненні кримінальних правопорушень, зокрема у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), маніпулюванні на фондовому ринку тощо.

Водночас слідчі судді часто задовольняють такі клопотання, не досліджуючи матеріали справи належним чином, покладаючись виключно на добросовісність прокурора.

Відтак підприємства змушені повністю зупинити свою діяльність, вони втрачають не тільки прибуток, але й довіру своїх контрагентів, репутацію, яку створювали роками. Така практика є неприпустимою в правовій державі.

Основними нормативно-правовими актами в такій сфері правового регулювання є: Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про банки і банківську діяльність» тощо.

Аналіз сучасних досліджень і публікацій. Сучасні науковці та практики, зокрема Є. В. Дехтярьов, І. М. Чемерис, А. В. Дрозд, Т. В. Смалюк, П. Д. Денисюк та інші, зробили значний внесок у дослідження питання накладення арешту на безготівкові кошти підприємств, проте нерозкритим залишається

© Н. Верховська, 2021

питання наслідків накладення арешту на банківські рахунки підприємств у разі, коли такі арешти є об'єктивно безпідставними, а також ефективних способів скасування арешту безготівкових коштів підприємств.

Мета статті полягає у прогнозуванні негативних наслідків безпідставного арешту банківських рахунків підприємств для бізнесу і визначенні на основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства та відповідної судової практики найбільш дієвого та оптимального способу скасування завідомо неправомірного арешту на банківські рахунки підприємств.

Виклад основного матеріалу. В умовах сучасності готівковий розрахунок між юридичними особами вже давно поступився безготівковій формі розрахунку, і на це є досить вагомі причини: швидкість здійснення грошового переказу, його зручність, можливість легко відстежувати та контролювати проведені транзакції тощо. Відповідно до п. 4 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 29.12.2017 № 148 [1], суб'єкти господарювання, які відкрили поточні рахунки в банках і зберігають на цих рахунках свої кошти, здійснюють розрахунки за своїми грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, у безготівковій формі, а також у готівковій формі з дотриманням обмежень та в порядку, установленому законодавством України. При цьому такі обмеження, окрім іншого, полягають і в тому, що суб'єкти господарювання мають право здійснювати розрахунки готівкою протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами між собою лише у розмірі до 10 000 (десяти тисяч) гривень включно. Отже, банківський рахунок сучасного підприємства – це його основний засіб здійснення взаєморозрахунків з контрагентами.

Змоделюємо ситуацію, коли одного дня підприємству стає відомо про те, що всі його банківські рахунки арештовано (накладено арешт). Звісно, відповідальні особи мають негайно звернутися до юристів та повідомити їх про такий арешт, аби вони якнайшвидше зібрали всі необхідні матеріали та підготували відповідні процесуальні документи до суду. Але процедура скасування арештів банківських рахунків потребує часу, і досить значного. Тож у будь-якому разі підприємству доведеться певний час існувати без засобу розрахунку. Так, готівковий розрахунок і досі залишається можливим, але чи погодяться на такі умови контрагенти? Очевидно, що далеко не всі. Як наслідок, підприємство позбавляється, по-перше, можливості розрахуватися за поставку сировини, необхідної для вироблення продукції, по-друге, здійснювати належну оплату праці своїх працівників і, по-третє, виплатити дивіденди учасникам такого підприємства. У такому режимі підприємства малого та середнього бізнесу часто просто не в змозі втримати свої потужності та працівників, а тому багато з них стають банкрутами та підлягають ліквідації.

Втрата прибутку підприємства як наслідок безпідставного накладення арешту на його банківські рахунки тісно пов'язана із зупиненням діяльності підприємства. Фактично підприємству, яке опинилося в такій ситуації, потрібно спрямувати свої ресурси на ведення переговорів зі своїми контрагентами, аби вони погодилися на відтермінування оплати найважливіших послуг, без яких підприємство не зможе існувати. Йдеться про орендну плату за користування приміщенням, послуги з охорони об'єкта, на якому здійснюється промислове виробництво, тощо. Так, у самого підприємства буде виникати заборгованість перед іншими особами, і чим довше банківські рахунки будуть заарештовані, тим більшою буде заборгованість. Але, на нашу думку, це єдиний спосіб продовжити своє існування в таких умовах. Звісно, після скасування арешту банківських рахунків підприємство певний час буде продовжувати зазнавати збитків, оскільки воно буде змушене виконати всі свої зобов'язання, що виникли під час арешту рахунків. Але з часом, у разі правильного користування власними ресурсами та налагодження нових економічних зв'язків, ситуація має стабілізуватися, і підприємство ввійде у свій звичайний режим роботи, що поверне йому колишній стабільний прибуток.

Як слушно зазначають Н. Е. Дєєва та В. І. Грабчак у своїй статті «Управління репутацією підприємства: основні фактори впливу на формування та підвищення», найважливішим складником формування репутації підприємства є довіра до даного підприємства всіх зацікавлених сторін [2, с. 48]. Так, етика бізнесу, що дозволяє побудувати довгострокові відносини та дає уявлення, що підприємство надійне та добропорядне, є одним із вирішальних факторів, що сприяють підвищенню репутації підприємства [2, с. 50]. Етика бізнесу полягає у налагодженні тісної та продуктивної співпраці підприємства зі своїми контрагентами. Вважаємо, що насамперед це стосується чіткого та вчасного виконання своїх зобов'язань перед ними. Так, головною метою ведення господарської

діяльності є отримання прибутку, тому, укладаючи договір, сторони розраховують на належне виконання кожною зі сторін своїх зобов'язань. Підприємство, на банківські рахунки якого накладено арешт, просто не в змозі сплатити за отримані товари або надані послуги за договором. Звісно, воно зобов'язане негайно повідомити іншу сторону про настання таких обставин, наслідком чого може стати підписання додаткової угоди до договору, за умовами якої сторони домовляться відтермінувати оплату, однак так чи інакше неможливість підприємством здійснити оплату вчасно, безумовно, підриває його авторитет. В умовах сучасного розвитку економічних зв'язків репутація (англійською мовою – «goodwill») часто здобувається підприємствами не роками, а десятками років. Шкода, що неправомірні дії суб'єктів владних повноважень, що полягають у протиправному накладенні арешту на банківські рахунки підприємства, можуть своїми діями знищити роками зароблену репутацію в такий короткий термін.

Існує два способи захисту скасування арешту банківських рахунків підприємств на підставі рішення суду: звернутися до слідчого судді з клопотанням про скасування арешту майна або оскаржити ухвалу про арешт майна шляхом подання апеляційної скарги.

Здебільшого слідчі судді накладають арешт на майно без виклику осіб, яким це майно належить, і арешт банківських рахунків – не виняток. Відповідно до ч. 1 ст. 174 КПК України, арешт майна може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування за клопотанням власника або володільця майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано [3].

Згідно з ч. 2 ст. 174 КПК України, клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно [3].

З точки зору формулювання норм кримінального процесуального закону все виглядає досить нелогічно. Але в практичній діяльності строки, встановлені КПК України щодо розгляду клопотання про скасування арешту майна, дуже часто порушуються. При цьому йдеться не про декілька днів затримки розгляду, а про місяці. Важко собі уявити, що більше ніж півроку підприємство з арештованими банківськими рахунками просто чекає розгляду клопотання. Звісно, це залежить не тільки від завантаженості суду загалом, а й від добросовісності самих суддів, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду.

Таким чином, порушення строків розгляду слідчим суддею клопотання про скасування арешту майна є найбільш серйозною проблемою скасування арешту майна судом першої інстанції. Підприємство, банківські рахунки якого протиправно заарештовано, не здатне вести правомірну господарську діяльність та з кожним днем зазнає дедалі більших збитків. Тому тривале ігнорування вирішення цього питання може призвести до банкрутства та ліквідації підприємства.

Іншим способом оскарження накладення арешту на банківські рахунки підприємства є подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді (суду) безпосередньо до суду апеляційної інстанції. Такий варіант є доцільним у разі допущення судом першої інстанції під час постановлення ухвали про арешт майна процесуальних порушень, які дозволяють вважати відповідну ухвалу незаконною та необґрунтованою [4].

Головною перевагою звернення до суду апеляційної інстанції з апеляційною скаргою на ухвалу про накладення арешту на майно є швидкість розгляду такої скарги, оскільки, на відміну від судів першої інстанції, апеляційні суди здебільшого дотримуються строків розгляду скарг, встановлених кримінальним процесуальним законодавством.

Згідно з ч. 1 ст. 395 КПК України, апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана на ухвалу слідчого судді протягом п'яти днів з дня її оголошення. Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, в порядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення [3].

У практичній діяльності дуже часто підприємства, щодо майна яких вирішується питання про арешт, взагалі не отримують копію ухвали про накладення арешту на банківські рахунки, в єдиному державному реєстрі судових рішень вона також чомусь не висвітлюється, а тому підприємства дізнаються про існування такого арешту безпосередньо від банків, у яких вони мають рахунки. У такому випадку у разі оскарження ухвали до суду апеляційної інстанції пропонуємо на це звертати увагу в апеляційній скарзі, обґрунтовуючи строки апеляційного оскарження, щоб суд не відмовив у прийнятті апеляційної скарги до розгляду з мотивів пропущення процесуальних строків.

Подання апеляційної скарги потребує ретельної підготовки. Отже, представникам підприємств, на рахунки яких наклали арешт, необхідно перед поданням апеляційної скарги ознайомитися з матеріалами справи: детально вивчити клопотання прокурора, а також саму ухвалу про накладення арешту. У разі якщо вчасно ознайомитися з матеріалами справи не вдається, пропонуємо в апеляційній скарзі в повному обсязі викласти усі відомі представнику підприємства обставини справи та одночасно зазначити, що на момент підготовки апеляційної скарги ознайомитися з матеріалами справи так і не вдалося, а тому з метою звернення до суду апеляційної інстанції в строки, передбачені КПК України, представник підприємства подає апеляційну скаргу, написану лише на основі оскаржуваної ухвали, наданої для ознайомлення банківською установою (якщо банк надавав ухвалу для ознайомлення), а після ознайомлення з матеріалами справи представником буде подано доповнення до апеляційної скарги.

Зазвичай у таких випадках судді йдуть назустріч скаржникам та відкривають апеляційне провадження, призначаючи судове засідання в такі терміни, в які у представника підприємства є можливість ознайомитися з матеріалами справи та підготувати обґрунтовані доповнення до апеляційної скарги.

Висновки

Основними наслідками безпідставного арешту банківських рахунків підприємств є зупинення їхньої діяльності, втрата прибутку та довіри контрагентів. Законодавство встановлює чіткі обмеження розрахунку суб'єктами господарювання між собою в готівковій формі, презюмуючи, що кожне підприємство має свої банківські рахунки, а тому основний потік коштів має відбуватися через них. У разі накладення безпідставного арешту на банківські рахунки підприємство фактично штучно позбавляється можливості здійснювати розрахунки з контрагентами за своїми зобов'язаннями та розподіляти прибуток між учасниками.

Існує два способи скасування арешту банківських рахунків. Перший полягає у поданні клопотання про скасування арешту майна до суду першої інстанції, тобто до того ж самого суду, який такий арешт наклав. Другий спосіб – оскаржити ухвалу про накладення арешту на банківські рахунки в апеляційному порядку. Кожний шлях має свої переваги і недоліки. Місцеві суди, за загальним правилом, є перевантаженими, а тому існує великий ризик, що клопотання буде розглянуто з порушенням процесуальних строків. Однак такий шлях відкриває для представника третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, певний вибір процесуальних дій. Суди апеляційної інстанції здебільшого розглядають апеляційні скарги такого характеру набагато швидше та у межах строків, передбачених чинним законодавством України, однак потрібно розуміти, що рішення суду апеляційної інстанції буде остаточним та не підлягатиме оскарженню. Отже, представнику підприємства дуже важливо вибрати правильну позицію та ретельно підготувати як процесуальні документи, так і власну модель поведінки безпосередньо під час судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні : Постанова Правління Національного банку України від 29.12.2017 р. № 148 (у редакції від 01 січня 2021р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0148500-17#Text (дата звернення: 03.02.2021).

2. Дєєва Н.Е., Грабчак В.І. Управління репутацією підприємства: основні фактори впливу на формування та підвищення. *Молодий вчений*. 2016. Вип. 5 (32).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції від 14 січня 2021р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 03.02.2021).

4. Мороз В. Правові нюанси скасування арешту майна в кримінальному провадженні. *Юридична газета online : Всеукраїнське щотижневе професійне юридичне видання*. URL: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-skasuvannya-areshtu-mayna-v-kriminalnomu-provadzhenni.html. (дата звернення: 03.02.2021).

Natalia Verkhovs'ka. Consequences of unjustified arrest of bank accounts of enterprises for business, and methods of their cancellation

The article outlines the problem of the practice of abuse of power by prosecutors, which consists in filing unfounded motions to the court to seize the bank accounts of the company under the guise of preserving material evidence. It is founded that in most cases, such companies do not have and never had any connection with the company or group of companies suspected of committing criminal offenses connected with laundering, tax evasion or stock market manipulation. It is noted that judges often do not examine the materials of such motions and issue arrest warrants. The consequences of unlawful seizure of bank accounts of enterprises for business are the loss of trust of counterparties, the loss of profits of the enterprise

and the destruction of its reputation. In fact, such consequences are closely interrelated, as the company artificially loses the ability to settle with counterparties on its obligations and distribute profits among participants. It is emphasised on the need to immediately go to court in cases of unjustified seizure of bank accounts of the enterprise. It is founded that there are two ways to cancel the seizure of bank accounts of the enterprise. The first method is to apply for cancelling the seizure of property to the court of the first instance, that is to the same court that imposed such seizure. In such case, the representative of the company should file a petition to the court of the first instance in manner prescribed by law. The second method is to appeal the decision to the court of appeal. It is established that appealing to the Court of Appeal against the decision to seize the bank accounts of the company is a faster way to cancel unfounded arrests, but it should be remembered that in this case the decision of the Court of Appeal is final and not subject to appeal. For the company's representative, it is noted about the importance to choose the right position based on the results of the legal analysis of the circumstances of the case and the available evidence. Based on this, the company's representative shall prepare carefully the procedural documents and the own model of conduct directly during the trial.

Key words: seizure of bank accounts, preservation of material evidence, pre-trial investigation, prosecutor, investigating judge, arrest cancellation, consequences for business.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.43

Андрій Жук,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

КЛАСИФІКАЦІЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ «ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ»

Метою статті є класифікація гарантій прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу «тримання під вартою» у кримінальному провадженні. Методологічний інструментарій обрано з урахуванням поставленої мети, специфіки об'єкта й предмета дослідження. Це загальний діалектичний метод наукового пізнання реальних явищ, а також їхніх зв'язків з практичною діяльністю органів досудового розслідування. Спеціальними методами дослідження, використаними в статті, є: метод системного аналізу, порівняльно-правовий, моделювання. З метою оцінювання результатів дослідження проведено анкетування 120 слідчих. Теоретичний базис дослідження становлять останні наукові праці вітчизняних й іноземних учених за обраним напрямом. Здійснено класифікацію юридичних гарантій прав і свобод підозрюваного при застосуванні запобіжного заходу тримання під вартою у кримінальному провадженні за такими критеріями: 1) за поширеністю: а) національні, передбачені кримінальним процесуальним законодавством України; б) міжнародні, а також ті, що пов'язані з існуванням континентальних систем захисту прав і свобод особи; 2) залежно від правового статусу особи, щодо якої застосовується запобіжний захід тримання під вартою: а) гарантії особи, що користується загальним правовим статусом; б) гарантії щодо окремої категорії осіб. Запропоновано розглядати систему гарантій загалом та віднести до неї: розвинену та дієву систему вітчизняного кримінального процесуального законодавства, в якій відсутні прогалини та колізії щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та яка заснована на міжнародних стандартах поваги до прав і свобод особи; високий рівень юридичної правосвідомості як суб'єктів застосування заходів забезпечення, так і громадян загалом; розвинену кримінальну процесуальну форму; ефективне та негайне застосування систем захисту прав і свобод особи у разі порушень як підстав, так і порядку застосування запобіжного заходу тримання; розвинені форми державного та громадського контролю за застосуванням запобіжного заходу тримання під вартою або його незастосуванням; наявність юридичної відповідальності за порушення підстав, строків та порядку застосування запобіжного заходу тримання під вартою; правову активність особи, щодо якої застосовують запобіжний захід тримання під вартою. Зроблено висновок, що практика діяльності засвідчила, що застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, прийняття такого рішення варто обґрунтувати виключно тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

Ключові слова: підозрюваний, кримінальне провадження, заходи забезпечення кримінального провадження, тримання під вартою, право, свобода, гарантія.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників з тим, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Найбільш правообмежуючим заходом процесуального примусу є запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, який обмежує одне із фундаментальних прав людини – право на свободу та особисту недоторканість.

Водночас серед учасників кримінального провадження особливе місце займає підозрюваний, але не завжди особа, яка отримує статус підозрюваного є такою, а встановлення під час проведення процедури кримінального провадження необґрунтованості набуття статусу підозрюваного або порушення його прав і свобод вже в цьому статусі не є рідким явищем та сьогодні надзвичайно актуалізовано.

Розвиток юридичних гарантій реалізації прав людини та громадянина поєднується

© А. Жук, 2021

з аналогічним процесом у галузі юридичних гарантій охорони їх прав та свобод. Звідси актуалізується проблема посилення зв'язків і узгодженості різноманітних правових засобів та вдосконалення всіх видів юридичних гарантій охорони прав людини.

Державні органи, громадські організації, службові особи у межах, встановлених законом, мають займатися виявленням фактів порушень прав та свобод людини, вживати заходів до захисту порушених прав та свобод, усунення цих порушень, застосовувати в межах своєї компетенції засоби впливу до винних або притягати їх до відповідальності. При цьому нині дуже актуальним є питання запобігання зловживань службовим положенням посадовими особами, обмеження свавілля чиновників. Існуючий порядок розгляду скарг на незаконні дії посадових осіб не завжди забезпечує об'єктивне вирішення звернень громадян [1].

Віддаючи належне юридичним гарантіям, зауважимо, що попри їхнє традиційне розміщення далеко не на першому місці у класифікації гарантій взагалі, вони відіграють дуже важливу, а подекуди й визначальну роль у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Попри важливість соціально-економічних, ідеологічних та політичних гарантій, основними є саме юридичні [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В умовах реалізації Кримінального процесуального кодексу (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, Л.М. Лобойко, Є.Ф. Куцова, А.І. Руденко, Н.П. Сиза, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, В.М. Чхиквадзе, С.В. Яшин та інші. Водночас у цьому контексті потребує комплексного дослідження класифікація гарантій прав та свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою у кримінальному провадженні в умовах чинного кримінального процесуального законодавства.

Метою статті є класифікація гарантій прав та свобод підозрюваного під час застосування заходів забезпечення у кримінальному провадженні.

Завдання статті такі:

1) оцінити сучасний стан системи правового регулювання прав і свобод підозрюваного під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) окреслити основні проблемні питання забезпечення прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою у кримінальному провадженні;

3) сформувати концептуальні засади удосконалення застосування запобіжного заходу тримання під вартою у кримінальному провадженні шляхом класифікації гарантій прав і свобод підозрюваного.

Виклад основного матеріалу. Аналіз судової практики надає нам можливість визначити, що поширеною помилкою, яку слідчі судді допускають, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є обґрунтування прийняття такого рішення винятково тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України [3; 4, с. 136]. Також певні об'єктивні складнощі викликає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, на практиці приклади їх порушень зустрічаються доволі часто. Зокрема, непоодинокими є випадки, коли у клопотаннях про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчим, прокурором не зазначається точна інформація щодо даних про особу, щодо якої подається таке клопотання (невірна адреса місця перебування, помилкові дані про прізвище, ім'я та по батькові тощо), не розкриваються обставини та не підтверджуються факти необхідності застосування до осіб запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; трапляються випадки, коли до клопотання не долучаються копії матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час розгляду клопотання, можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, що є перешкодою для повного, всебічного та об'єктивного розгляду таких клопотань [4, с. 137].

Окрему проблему становить клопотання слідчими та прокурорами про обрання запобіжного заходу, в якому чітко не зазначено дати затримання особи, оголошення у розшук або попереднього тримання такої особи під вартою / застосування до особи іншого запобіжного заходу; не засвідчено копії доданих до клопотання документів; відсутній витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо вчиненого особою кримінального правопорушення, що стає суттєвою перешкодою в обчисленні строків та вирішенні питання щодо обґрунтованості підозри та оцінки наявних ризиків [5].

Під юридичними (правовими) гарантіями зазвичай розуміють систему закріплених

правовими нормами юридичних засобів, яка здатна реально забезпечити реалізацію, охорону та захист суб'єктивних прав особи [6, с. 108]. З іншого боку, юридичні гарантії – це сукупність правових норм, що визначають обсяг прав, свобод та обов'язків громадян та встановлюють засоби їх реалізації і охорони від будь-яких порушень [2, с. 5; 7, с. 63].

Відповідно, перші з названих елементів встановлюють безпосереднє право людини, другі – регламентують загальні положення форми процесу, процедури забезпечення, реалізації, охорони і захисту права. Це дає підстави говорити про те, що основне своє вираження гарантії знаходять у безпосередній правореалізуючій діяльності людини та у правозастосовній діяльності держави. У будь-якому разі більшість дослідників займає позицію, відповідно до якої юридичні гарантії поділяються на конституційні та галузеві – тобто гарантії, які функціонують у конкретних галузях права (кримінально-правові, кримінальні процесуальні, цивільно-процесуальні тощо).

Що ж до питання про систему та структуру правових гарантій, то тут серед дослідників немає єдності. Наприклад, В.М. Чхіквадзе належить до групи авторів, які під правовими гарантіями розуміють розгорнуту систему інститутів та норм матеріального чи процесуального права [8, с. 264–267]. П.М. Рабінович розуміє під цим поняттям і певні норми права, і правозастосовну діяльність, що на них ґрунтується, й індивідуальні юридичні акти, якими ця діяльність фіксується [9, с. 237].

Л.М. Лобойко виділяє наступні компоненти системи кримінальних процесуальних гарантій: достатній ступінь урегульованості кримінальної процесуальної діяльності; кримінальна процесуальна форма; засади кримінального провадження; процесуальний статус учасників кримінального процесу; можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжних та інших заходів); судовий контроль; прокурорський нагляд; відомчий контроль; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук у житлі особи, про взяття особи під варту тощо); право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес; юридична відповідальність [10, с. 18–19; 11, с. 30].

У цьому контексті варто наголосити, що насправді гарантії функціонують як сукупність будь-яких явищ або процесів, які включають як позитивний, так і негативний вплив на суспільні відносини, поступово наближаючись до сфери кримінальних процесуальних відносин. Приміром, Е.Ф. Куцова зазначає, що гарантіями прав та інтересів особи є ціла система різноманітних передбачених кримінальним процесуальним законом засобів, які реалізуються у діяльності суду, прокурора, слідчого, захисника, а також інших учасників кримінального процесу, завдяки чому у сукупності з іншими видами гарантій у процесі цієї діяльності забезпечуються права та інтереси особи у кримінальному провадженні [2, с. 7; 12, с. 10].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на системний характер гарантій, про що говорить, зокрема, той факт, що усі види гарантій, будучи цілком самостійними категоріями, водночас тісно взаємодіють між собою і багато в чому зумовлені одна одною. Саме тому слід пам'ятати, що забезпечення прав учасників кримінального провадження здійснюється усією системою гарантій, які діють у кримінальному процесі (як юридичними, так і загальними).

Отже, окремі види гарантій, зокрема кримінальні процесуальні, можуть розглядатися лише статично. У динаміці або в реальності правозастосування всі вони існують як система, і лише система гарантій може забезпечити дотримання прав і законних інтересів підозрюваного у кримінальному провадженні, а також досягнення його завдань.

Як слушно визнає О.П. Кучинська, «наявність цілої системи юридичних гарантій, навіть закріплених законодавчо, ще не є свідченням якісного забезпечення прав особи. Закон у своїх нормах закріплює елементи системи гарантій лише статично. Водночас функціонування цієї системи тісно пов'язане та багато у чому зумовлене організаційною роботою органів державної влади, а також є невід'ємним від правосвідомості та правової культури населення й посадових осіб» [2, с. 7]. Саме ця причина, на її думку, й зумовлює доцільність ще однієї класифікації юридичних гарантій, за якою виділяють нормативно-правові та інституційні (організаційно-правові) гарантії. Так, до нормативно-правових гарантій належать норми-принципи матеріального і процесуального характеру, юридичні обов'язки, юридична відповідальність тощо. Інституційні або організаційно-правові гарантії передбачають наявність інституту влади (державних органів та посадових осіб), що повинен виступати гарантом забезпечуваних прав [2, с. 8].

Ми спробуємо класифікувати юридичні гарантії, які своєю чергою є різними за критеріями. Так, за поширеністю, юридичні гарантії прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання

під вартою слід поділити на: 1) національні, передбачені кримінальним процесуальним законодавством України; 2) міжнародні, а також ті, що пов'язані з існуванням континентальних систем захисту прав і свобод особи під час застосування заходів забезпечення.

За рівнем юридичної сили нормативно-правових актів, у яких гарантії закріплено, вони поділяються на: 1) гарантії, що містяться у міжнародних договорах (міжнародні стандарти прав і свобод особи під час застосування заходів забезпечення); 2) конституційні гарантії; 3) гарантії, що передбачені КПК України, Кримінальним кодексом України, Кримінально-виконавчим кодексом України; 4) гарантії, що передбачені іншими Законами України.

На нашу думку, така роль юридичних гарантій пояснюється ще й тим, що вони являють собою своєрідний зріз правової дійсності, налаштований на забезпечення реальності тих цінностей, які уособлюються у правах людини та громадянина. Суб'єктивні права учасників кримінального провадження також мають нормативне закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві, та від того, наскільки повно, демократично та справедливо сформульовані ці норми, наскільки досконалою та зрозумілою є їх форма, залежить результативність реалізації цих прав.

Підкреслюючи системний характер гарантій охорони прав і свобод людини, можемо зробити висновок про те, що всі вони перебувають у тісному і нерозривному зв'язку та є взаємозалежними і взаємопов'язаними. Зокрема, процесуальні гарантії є формою втілення в реальність матеріальних гарантій. Функціонування інституційно-організаційних гарантій спирається на матеріальні і процесуальні та цілком від них залежить. Внутрішньодержавні матеріальні й процесуальні гарантії засновуються на загальновизнаних міжнародно-правових гарантіях, закріплених у відповідних міжнародно-правових нормах, які стали частиною національного права держави. Щодо галузевих гарантій, то вони складаються з відповідних кожній галузі права матеріальних і процесуальних гарантій. У межах єдиної системи головне призначення кожного із зазначених видів гарантій та їх груп полягає у тому, щоб забезпечити максимально сприятливі умови для реального захисту прав і свобод людини.

На підставі викладеного можна визначити наступну систему гарантій: 1) розвинена та дієва система вітчизняного кримінального процесуального законодавства, в якій відсутні прогалини та колізії щодо застосування запобіжного заходу тримання під вартою та яка заснована на міжнародних стандартах поваги до прав і свобод особи; 2) високий рівень юридичної правосвідомості як суб'єктів застосування заходів забезпечення, так і громадян загалом; 3) розвинена кримінальна процесуальна форма; 4) ефективне та негайне застосування систем захисту прав і свобод особи у випадку порушень як підстав, так і порядку застосування запобіжного заходу тримання під вартою; 5) розвинені форми державного та громадського контролю за застосуванням запобіжного заходу тримання під вартою або його незастосуванням; 6) наявність юридичної відповідальності за порушення підстав, строків та порядку застосування запобіжного заходу тримання під вартою; 7) правову активність особи, щодо якої застосовують запобіжний захід тримання під вартою.

Класифікувати гарантії прав та свобод особи, що передбачені КПК України, можна шляхом встановлення того, що ними є:

1) завдання кримінального провадження;
2) засади кримінального провадження;
3) встановлений порядок доказування мети та підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
4) право на правову допомогу;
5) кримінальна процесуальна форма;
6) строки дії ухвали під час застосування заходів забезпечення;
7) юридична відповідальність за відсутність підстав або за порушення порядку застосування заходів забезпечення;
8) процесуальна відповідальність у вигляді скасування процесуальних рішень.

Усі вони закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Наукова новизна. Здійснено класифікацію юридичних гарантій прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою у кримінальному провадженні за такими критеріями: 1) за поширеністю: а) національні, передбачені кримінальним процесуальним законодавством України; б) міжнародні, а також ті, що пов'язані з існуванням континентальних систем захисту прав і свобод особи; 2) залежно від правового статусу особи, щодо якої застосовується запобіжний захід тримання під вартою: а) гарантії особи, що користується загальним правовим статусом; б) гарантії щодо окремої категорії осіб. У зв'язку з цим запропоновано розглядати систему гарантій загалом, а не класифікувати за певним критерієм, відповідно до якого до гарантії прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою у кримінальному

провадженні віднесено: а) розвинену та дієву систему вітчизняного кримінального процесуального законодавства, в якій відсутні прогалини та колізії щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та яка заснована на міжнародних стандартах поваги до прав і свобод особи; б) високий рівень юридичної правосвідомості як суб'єктів застосування заходів забезпечення, так і громадян загалом; в) розвинену кримінальну процесуальну форму; г) ефективне та негайне застосування систем захисту прав і свобод особи у разі порушень як підстав, так і порядку застосування запобіжного заходу тримання; д) розвинені форми державного та громадського контролю за застосуванням запобіжного заходу тримання під вартою або його незастосуванням; е) наявність юридичної відповідальності за порушення підстав, строків та порядку застосування запобіжного заходу тримання під вартою; є) правову активність особи, щодо якої застосовують запобіжний захід тримання під вартою.

Висновки

Практика діяльності засвідчила, що, застосовуючи до підозрюваних запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є обґрунтування прийняття такого рішення винятково тяжкістю покарання, яке могло бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України (63% кримінальних провадженнях). Встановлено, що у 43% клопотаннях про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчим, прокурором не зазначається точна інформація щодо даних про особу, відносно якої подається таке клопотання (невірна адреса місця перебування, помилкові дані про прізвище, ім'я та по батькові тощо) (42%); не розкриваються обставини та не підтверджуються факти необхідності застосування до осіб запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (31%); не долучаються копії матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час розгляду клопотання та можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, що є перешкодою для повного, всебічного та об'єктивного розгляду таких клопотань (27%).

Виходячи з вищевикладеного та відповідно до забезпечення прав і свобод людини на стадії досудового розслідування, кримінальними процесуальними гарантіями прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів є такі види засобів: 1) права підозрюваного, що можуть виступати як гарантії інших його прав; 2) повноваження слідчого із охорони та захисту прав підозрюваного; 3) діяльність захисника та законного представника по забезпеченню прав підозрюваного; 4) прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва за додержанням прав підозрюваного; 5) судовий контроль за дотриманням прав підозрюваного.

Отже, визначивши систему та класифікацію гарантій, можна дійти висновку, що сукупність цих гарантій працюватиме лише в системі, яка є змістом її реалізації, кожен її елемент є невіддільною частиною та не може реалізовуватися окремо від інших.

Список використаних джерел:

1. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / Банчук О.А., Дмитрієва І.О., Саідова З.М., Хавронюк М.І. Київ : Москаленко О.М., 2013. 40 с.

2. Кучинська О.П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Адвокат.* 2012. № 7 (142). С. 4–8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_7_1.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

4. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія : Право. 2014. Вип. 27 (3). С. 135–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27%283%29__35.

5. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лют. 2014 р. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/n0001740-14.

6. Аверченко А.К. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2001. 237 с.

7. Яшин С. В. Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. СПб, 2004. 159 с.

8. Чхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность. Москва : Наука, 1978. 304 с.

9. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

10. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації змагального методу кримінально-процесуального права. *Правничий вісник ун-ту «Крок».* 2007. Вип. 2. С. 203–209.

11. Зеленська М.І. Класифікація гарантій прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Вісник*

кримінального судочинства. 2016. № 4. С. 26–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2016_4_5.

12. Куцова Э.Ф. Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов личности (советский уголовный процесс) : автореф. дисс ... докт. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; судоустройство; прокурорский надзор; криминалистика». Москва, 1986. 46 с.

Andrii Zhuk. Classification of guarantees of the rights and freedoms of a suspect during the application of the preventive detention

The purpose of the article is to classify the guarantees of the rights and freedoms of the suspect during the application of a preventive measure of detention in criminal proceedings. The methodological tools are chosen taking into account the goal, the specifics of the object and subject of research. It is a general dialectical method of scientific knowledge of real phenomena, as well as their connections with the practical activities of pre-trial investigation bodies. Special research methods used in the article are: method of system analysis, comparative law, modeling. In order to evaluate the results of the study, a survey of 120 investigators was conducted. The theoretical basis of the study are the latest scientific works of domestic and foreign scientists in the chosen field. The classification of legal guarantees of the rights and freedoms of a suspect in the application of a preventive measure of detention in criminal proceedings according to the following criteria: 1) by prevalence: a) national, provided by the criminal procedure legislation of Ukraine; b) international, as well as those related to the existence of continental systems for the protection of individual rights and freedoms; 2) depending on the legal status of the person in respect of whom the measure of restraint is applied: a) guarantees of the person enjoying the general legal status; b) guarantees for a certain category of persons. It is proposed to consider the system of guarantees in general and include: a developed and effective system of domestic criminal procedure legislation in which there are no gaps and conflicts in the application of measures to ensure criminal proceedings and which is based on international standards of respect for individual rights and freedoms; high level of legal awareness of both the subjects of security measures and citizens in general; developed criminal procedural form; effective and immediate application of systems for the protection of individual rights and freedoms in the event of violations of both the grounds and the procedure for the application of a preventive measure of detention; developed forms of state and public control over the application of a preventive measure of detention or its non-application; the presence of legal liability for violation of the grounds, terms and procedure for the application of a preventive measure of detention; legal activity of a person in respect of whom a preventive measure of detention is applied. It is concluded that the practice has shown that applying to the suspects a measure of restraint in the form of detention, the justification for such a decision is solely the severity of punishment that could be imposed on the suspect if convicted of a criminal offense without proper clarification of the presence of criminal offense of at least one of the risks provided for in Art. 177 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: suspect, criminal proceedings, measures to ensure criminal proceedings, detention, right, freedom, guarantee.

УДК 343.137.5
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.44

Олександра Камінська,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1524-0176

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Протиправна діяльність неповнолітніх викликає підвищену увагу, оскільки вона є індикатором соціальної ситуації в країні, а боротьба із нею є одним із найважливіших завдань суспільства. Тому розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми, потребує особливого підходу з боку правоохоронних органів. Законодавство, що регулює порядок здійснення досудового розслідування стосовно неповнолітніх, постійно удосконалюється, враховуючи вимоги Мінімальних стандартних правил ООН та Конвенції про права дитини. 1 липня 2020 року, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», на території нашої держави запроваджено інститут кримінальних проступків, розслідування яких здійснюється у формі дізнання. Тому на цей час, з урахуванням тенденції до зростання підліткової аморальності, постає питання про нормативно-правові засади проведення дізнання щодо неповнолітніх осіб. У статті досліджено основні теоретичні положення проведення дізнання щодо неповнолітніх. Розглянуто питання правового статусу неповнолітнього під час дізнання. Проаналізовано закордонний досвід з питання проведення розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми. ***Окремим аспектам*** *кримінального провадження щодо неповнолітніх присвячували свої праці такі автори, як О.М. Бандурка, С.М. Зеленський, О.О. Кочура, Д.С. Слінько, О.О. Юхно, В.І. Галаган, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, В.Я. Горбачевський, С.С. Чернявський, М.В. Костицький та інші. Однак із набранням чинності у 2020 році Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» та запровадженням інституту кримінальних проступків в Україні створені підрозділи дізнання органів Національної поліції України, що здійснюють розслідування вказаної категорії правопорушень. На цей час в існуючих дослідженнях, присвячених новій формі досудового розслідування, не завжди достатня увага приділяється нормативно-правовим засадам проведення дізнання щодо неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння невеликої тяжкості – проступок. Враховуючи викладене, виникла необхідність у всебічному дослідженні правових засад розслідування проступків, вчинених неповнолітніми.* ***Мета і завдання дослідження.*** *Метою статті є аналіз нормативно-правових засад проведення дізнання щодо неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння. Досягнення цієї мети передбачає виконання таких завдань: схарактеризувати основні теоретичні положення проведення дізнання щодо неповнолітніх; надати визначення поняття «правовий статус неповнолітнього під час дізнання»; проаналізувати закордонний досвід з питання проведення розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми; сформувати чіткі рекомендації процесуального проведення слідчих (розшукових) дій під час дізнання щодо неповнолітніх.* ***Методологія.*** *Методологічний інструментарій обрано відповідно до поставленої мети, специфіки об'єкта та предмета дослідження. Використовувались такі методи дослідження: діалектичний, історико-правовий, порівняльно-правовий; системно-структурний.* ***Наукова новизна*** *публікації полягає в тому, що запроваджена на території України спрощена процедура досудового розслідування у формі дізнання зумовлена наявністю великої кількості незначних кримінальних правопорушень – проступків, щодо яких до органів досудового розслідування надходить величезна кількість заяв та повідомлень. Більшість таких правопорушень вчиняється неповнолітніми – особливою категорією кримінального судочинства.* ***Висновки.*** *Протиправна діяльність неповнолітніх становить серйозну соціальну проблему для багатьох країн сучасного світу, серед яких і наша держава. Пошук засобів мінімізації підліткової злочинності завжди викликає як науковий, так і практичний інтерес, оскільки вирішення цієї проблеми є певним показником розвитку правоохоронних органів. Вдосконалення теоретичного складника кримінального процесуального законодавства, дотримання в повному обсязі Декларації ООН про права дитини, врахування особистості неповнолітніх правопорушників на цей час є запорукою швидкого та ефективного досудового розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми.*

Ключові слова: кримінальний проступок, досудове розслідування, кримінальне провадження, правовий статус, законний представник, захисник.

© О. Камінська, 2021

Постановка проблеми. Протиправна діяльність неповнолітніх викликає підвищену увагу, оскільки вона є індикатором соціальної ситуації в країні, а боротьба із нею є одним із найважливіших завдань суспільства. Тому розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми, потребує особливого підходу з боку правоохоронних органів.

Метою статті є аналіз нормативно-правових засад проведення дізнання щодо неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння. Досягнення цієї мети передбачає виконання таких завдань: схарактеризувати основні теоретичні положення проведення дізнання щодо неповнолітніх; надати визначення поняття «правовий статус неповнолітнього під час дізнання»; проаналізувати закордонний досвід з питання проведення розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми; сформувати чіткі рекомендації процесуального проведення слідчих (розшукових) дій під час дізнання щодо неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Із набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» 01.07.2020 року в Україні запроваджено інститут кримінального проступку [4]. Відповідно, суспільно небезпечні діяння, які раніше належали до категорії злочинів невеликої тяжкості, переведено до «кримінальних проступків», а слово «злочин» замінилося словосполученням «кримінальне правопорушення» [4].

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Кримінального кодексу України кримінальним проступком є передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [3]. Відповідно, формою досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків, є дізнання [2].

На цей час до проступків належать найпоширеніші раніше «злочини невеликої тяжкості»: ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 КК України (побої і мордування), ч. 1 ст. 185 КК України (крадіжка), ч. 1 ст. 190 КК України (шахрайство) та інші, які до запровадження інституту дізнання становили найбільшу частину кримінальних проваджень слідчих підрозділів [3].

Слід зазначити, що особливості досудового розслідування кримінальних проступків визначені в главі 25 КПК України, яка містить: особливості початку досудового розслідування у формі дізнання; затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок; вилучення речей і документів; особливості повідомлення про підозру; порядок продовження, зупинення строків дізнання; запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків; слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші дії під час досудового розслідування кримінальних проступків тощо [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

1) відібрано пояснення;

2) проведено медичне освідування;

3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [2].

Перелічені процесуальні дії є процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки [2].

Аналізуючи зміни в законодавстві, можна дійти висновку, що проведення досудового розслідування у формі дізнання вимагає достатньо глибоких професійних, юридичних знань, якими повинні бути наділені дізнавачі. Особливо це стосується кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми. Відповідно до Керівних принципів запобігання злочинності серед неповнолітніх Організації Об'єднаних Націй (Ер-Ріядські керівні принципи), працівники правоохоронних органів та інші відповідні працівники, незалежно від статі, повинні бути готовими враховувати особливі потреби молоді, а також знати і використовувати в максимально допустимій формі програми і наявні служби допомоги, щоб не допускати зіткнення неповнолітніх із системою правосуддя [7].

У наш час слід визнати необхідність здійснення прогресивної політики саме попередження протиправної діяльності серед неповнолітніх та важливість систематичності прийняття відповідних мір, які відпо-

відають загальним засадам кримінального провадження. При цьому слід уникати покарання дитині за поведінку, яка не спричиняє серйозних збитків або шкоди іншим, замінюючи це примиренням з потерпілою стороною та ресоціалізацією дитини в майбутньому.

Отже, нормативно-правові засади кримінального провадження є основою формування механізму правового регулювання діяльності не лише органів досудового розслідування – слідчих підрозділів та дізнання, прокурора, слідчого судді та суду, а й усіх учасників кримінального провадження. Саме тому особливо актуальним є їх дотримання під час проведення дізнання щодо неповнолітніх.

Вікову категорію неповнолітніх вважають найбільш соціально невизначеною. Саме вона потребує створення особливих умов для подолання соціальних, економічних, культурологічних деформацій, оскільки неповнолітні не володіють стійкими соціальними навичками. Вони потребують особливої уваги з боку держави і суспільства, а захист прав та свобод дітей є пріоритетним завданням на національному та міжнародному рівні.

На думку Н.В. Ортинської, у праві є сталі категорії. Однією з них є категорія «правовий статус», оскільки про роль права в житті людини і місце людини в праві наукові дискусії тривають і досі [9]. І.І. Литвин зазначає, що правовий статус – це сукупність або система всіх належних громадянину суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають його правове становище у суспільстві [10].

Проблема правового статусу неповнолітніх під час досудового розслідування є актуальною для всіх часів. Схарактеризувати правовий статус неповнолітнього – означає розкрити його специфіку, елементи, принципи, види, співвідношення з іншими правовими явищами.

І.О. Бандурка зазначає, що правовий статус дитини – це об'єктивовані й формалізовані в праві можливості, необхідні особистості дитини для її всебічного розвитку, правовий стан, який відображає становище дитини у взаємодіях з іншими суб'єктами права [11]. Ми погоджуємося з такою позицією.

Згідно зі ст. 1 Конвенції про права дитини дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [5].

Відповідно до КПК України неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [2]. Відповідно до ст. 18 КК України суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність [3]. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років [3].

Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК. Цією главою також передбачені підстави застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності [2].

Важливе значення під час досудового розслідування кримінальних проступків щодо неповнолітніх також мають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які відповідно до Конституції України є частиною національного законодавства України [2]. Серед них, зокрема: Конвенція про права дитини, Конвенція про захист прав людини та основних свобод, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН (Ер-Ріядські керівні принципи) та інші. Ще одним важливим джерелом права у сфері кримінальних проваджень щодо неповнолітніх є судова практика ЄСПЛ, яка забезпечує дотримання принципу верховенства права у кримінальному провадженні [2].

Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього слідчий, дізнавач та всі інші особи, що беруть участь у ньому, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи під час прийняття процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього [2].

Серед обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, відповідно до ст. 91 КПК України, є: подія кримінального правопорушення; винуватість у вчиненні правопорушення, форма вини, мотив і мета; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та інші. Сам процес доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [2]. Під час досудового розслідування кримінальних

правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК України, також з'ясовуються: повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього; ставлення до вчиненого ним діяння; умови життя та виховання; наявність дорослих підбурювачів та інших учасників кримінального правопорушення [2].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 року вік неповнолітнього встановлюється за документами, в якому вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження [8]. В разі відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою. Слідчий (дізнавач) або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості [2].

Важливою процесуальною гарантією забезпечення інтересів неповнолітнього у кримінальному процесі є участь законних представників або осіб, що їх заміняють. Основним призначенням інституту представництва є забезпечення засади рівності всіх перед законом і судом та змагальності у кримінальному провадженні. Але представник повинен діяти лише в інтересах осіб, яких він представляє, і лише в межах наданих йому повноважень [12]. Відповідно до ст. 44 КПК України, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі) неповнолітнього, а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній [2]. Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє [2].

Науковці не мають однакової думки щодо природи законного представництва у справах неповнолітніх. Одні вважають, що воно є лише різновидом представництва, інші наголошують на самостійності його статусу [13]. На думку Г.В. Куканової, участь законного представника у кримінальному процесі, з одного боку, пов'язана з тим, що він повинен представляти законні інтереси неповнолітнього обвинуваченого, який через свій недостатній розвиток, інтелект, обмежену процесуальну дієздатність потребує цього, з іншого – його участь зумовлюється тим, що він має право здійснювати захист власних інтересів, які можуть бути порушені під час досудового та судового розслідування. У зв'язку з цим можна говорити про подвійний характер кримінально-процесуальної діяльності, яку виконує законний представник: одночасно захищаються інтереси та права неповнолітнього обвинуваченого та особисті права й інтереси представника [13].

Крім того, ще однією важливою процесуальною гарантією забезпечення інтересів неповнолітнього є залучення захисника. Відповідно до ст. 45 КПК України захисником є адвокат [2]. Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб:

– які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

– стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [2].

Відмова від захисника не приймається у разі, якщо його участь є обов'язковою [2]. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») також передбачають право неповнолітнього мати правову допомогу адвоката як одну із основних процесуальних гарантій [6].

Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Допит такої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день [2]. Ю.В. Гошовська вважає, що за необхідності проведення слідчих дій «по гарячих слідах», зокрема допитів та одночасних допитів указаної категорії осіб у складних кримінальних провадженнях, тривалість допитів не більше двох годин протягом дня є недостатньою. Зокрема, коли йдеться про складні кримінальні провадження, певний час протягом допиту неповнолітнього підозрюваного може бути відведено лише встановленню психологічного контакту слідчого (дізнавача) з неповнолітнім [14]. І з цим не можна не погодитись. Наприклад, психологічні захисні механізми є способом подолання сильних негативних емоцій – побоювання, тривоги, почуття вини, сорому.

Серед дітей-правопорушників вони проявляються у формі захисних реакцій, що полягають у витісненні із свідомості негативних спогадів. Тому дізнавачу потрібно обов'язково встановити психологічний контакт з неповнолітнім.

Наступним питанням є доцільність залучення педагога та психолога для участі у допиті. Законодавець не розкриває у повному обсязі процесуальне становище педагога (як і психолога) під час допиту неповнолітнього. Виникає питання: хто може бути запрошений як педагог? Педагог із навчального закладу, де навчається неповнолітній? А якщо він взагалі не навчається, що буває досить часто. В таких випадках залучають зовсім незнайомих дитині людей, від присутності яких вона ще більше «закривається». Друге питання: чи повинен педагог / психолог бути спеціально навченою людиною, щоб допомогти дізнавачу (чи слідчому) встановити всі обставини, що мають значення для кримінального провадження? На нашу думку, потрібно закріпити ці положення у чинному законодавстві.

У міжнародних стандартах є положення, відповідно до якого у світі загалом та в кожній державі зокрема необхідна окрема система судочинства стосовно дітей, тобто існування та функціонування ювенальної юстиції. На думку Н.М. Крестовської, українське суспільство поки що не готове ні до прийняття системи прав дитини, ні тим більше до усвідомлення і належного виконання обов'язків стосовно дитини. Саме тому серед функцій ювенального права першочерговими сьогодні стали загальносоціальні функції права: інформаційна (трансляція знань про права дитини), ціннісно-орієнтована (утвердження дитинства як правової цінності) та виховна (формування поваги до дитини) [15]. Ми також підтримуємо таку точку зору.

Ювенальну юстицію можна розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні. У вузькому – це спеціалізована гілка судової системи; в широкому – це сукупність правових механізмів, призначених для забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх, що реалізуються системою державних і недержавних органів, установ і організацій [16].

Серед зарубіжної ювенальної юстиції виділяють такі три основні моделі – англосаксонську, континентальну, скандинавську [17].

Англосаксонська модель функціонує у Великобританії, США, Австралії, Канаді, Новій Зеландії та передбачає так звану «обмежену предметну підсудність» – ювенальний суд розглядає усі види правопорушень неповнолітніх, окрім тяжких [17]. Наприклад, для ювенальної юстиції США характерні індивідуальний підхід до дитини, спеціальна процедура судового розгляду, посилена допомога неповнолітнім, обговорення з батьками (чи особами, що їх заміняють), призначення виховних заходів тощо. Для Нової Зеландії характерне примирення (медіація) – співбесіда, в якій беруть участь потерпілий та його родичі та неповнолітній правопорушник та його родина. Вона відбувається за участі медіатора, який керує процесом. Сторони розмовляють, шукають вихід із ситуації та засоби для компенсації шкоди. Якщо сторони примирилися, укладений договір передають суду для затвердження, якщо ні, то неповнолітнього чекає судовий розгляд [18].

Континентальна модель функціонує в більшості країн Європи та Латинської Америки, Японії, Франції, Італії, Іспанії, Австрії та інших. У такій моделі ювенальні суди мають широку предметну підсудність – розглядаються всі види правопорушень неповнолітніх, в тому числі справи дітей, які потребують допомоги з боку держави [17].

Скандинавська модель функціонує в Данії, Швеції, Норвегії, Фінляндії, Ісландії тощо. У цій моделі поєднується судова і адміністративна ювенальна юстиція. Наприклад, провідну роль у скандинавських країнах відіграє соціальна служба, організована за територіальним принципом, що дозволяє ефективно вирішувати проблеми конкретної дитини. У Швеції функціонують недержавні інститути виконання покарань для неповнолітніх, а у межах місцевої громади виконується значна частина судових рішень – громадські роботи для неповнолітніх. Також у деяких країнах (Фінляндія, Норвегія) активно використовується процедура медіації [17].

Висновки

Захист прав дітей є пріоритетним завданням держави. Конституцією України покладено обов'язок забезпечувати реалізацію та захист прав дитини. Особливої уваги з боку держави потребують діти, які вступили в конфлікт із законом.

Розглянувши теоретичні засади проведення дізнання щодо неповнолітніх, схарактеризувавши міжнародні стандарти розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми, можна дійти висновку, що врахування особистості правопорушників та дотримання принципів, проголошених у Декларації ООН про права дитини, стане запорукою швидкого та ефективного досудового розслідування суспільно

небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми. Протидія дитячим проступкам – це насамперед організація і підготовка, підвищення кваліфікації діючих працівників правоохоронних органів, створення спеціальних державних установ, діяльність яких має бути зосереджена на профілактичній та соціальній роботі з дітьми-правопорушниками, бездоглядними дітьми. Спільна робота, що буде спрямована на попередження та профілактику дитячої аморальності, є запорукою успіху на шляху до вирішення пріоритетних завдань країни.

Список використаних джерел:

1. Конституція України / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

3. Кримінальний кодекс України / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text.

5. Конвенція про права дитини / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

6. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.

7. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи) від 14.12.1990 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_861#Text.

8. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text.

9. Ортинська Н.В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ортинська Наталія Володимирівна ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 524 с. URL: https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1717/dysertaciynarobotanazdobuttyanaukovogostupenyadoktorayurydychnyhnaukortynskoyinv.pdf.

10. Литвин І.І. Сутність поняття правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 38. С. 18–21.

11. Бандурка І.О. Правовий статус дитини у світлі кримінально-правового захисту дитинства. *Віче*. 2015. № 14. С. 22–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_14_7.

12. Пожар В.Г. Межі повноважень представників у кримінальному провадженні: проблеми визначення. *Молодий вчений*. Вип. № 12(39). 2016. С. 612–615. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/12/146.pdf.

13. Куканова Г.В. Право неповнолітнього учасника кримінального процесу на участь законного представника на досудових стадіях / Г. В. Куканова. *Європейські перспективи*. 2012. № 4(1). С. 147–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4%281%29__27.

14. Гошовська Ю. Допит неповнолітніх у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 130–133. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/2/part_1/30.pdf.

15. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан дослідження [Текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Одеса, 2008. 42 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/970/Крестовська.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

16. Ювенальна юстиція в Україні: проблеми та перспективи. URL: http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Красовський-Станыслав-Олександрович.pdf.

17. Ювенальна юстиція. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Ювенальна_юстиція.

18. Терещук Г. Зарубіжний досвід функціонування основних моделей ювенальної юстиції. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 2 (10). 2017. С. 116–120. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/24612/1/Теречук%20Г.pdf.

Oleksandra Kaminska. Regulatory framework activity inquiry bodies as to juvenile

Illegal activity of minors attracts increased attention, as it is an indicator of the social situation in the country, and combating it is one of the most important tasks of society. Therefore, the investigation of socially dangerous acts committed by minors requires a special approach on the part of law enforcement agencies. The legislation governing the pre-trial investigation of minors is constantly being improved, taking into account the requirements of the UN Standard Minimum Rules and the Convention on the Rights of the Child. On July 1, 2020, in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses", the institute of criminal offenses was introduced in our country. Therefore, at present, taking into account the growing trend of adolescent immorality, the question arises about the legal framework for conducting

inquiries about minors. The article investigates the main theoretical provisions of the inquiry into minors. The issue of the legal status of a minor during the inquiry is considered. Foreign experience in the investigation of socially dangerous acts committed by minors is analyzed. Authors such as O.M. Bandurka, S.M. Zelensky, O.O. Kochura, D.S. Slinko, O.O. Yukhno, V.I. Galagan, L.D. Udalova, D.P. Pismenny, V.Y. Gorbachevsky, S.S. Chernyavsky, M.V. Kostytsky devoted their works to certain aspects of criminal proceedings against minors. However, with the entry into force in 2020 of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Simplify Pre-Trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" and the introduction of the institute of criminal offenses, Ukraine has established investigative units to investigate this category of offenses. At present, existing research on a new form of pre-trial investigation does not always pay enough attention to the legal framework for conducting inquiries about minors who have committed a socially dangerous act of minor gravity - misdemeanor. Given the above, there is a need for a comprehensive study of the legal basis for the investigation of misdemeanors committed by minors. The purpose and objectives of the study. The purpose of the scientific article is to analyze the legal framework for conducting inquiries about minors who have committed a socially dangerous act. Achieving this goal involves the following tasks: to characterize the main theoretical provisions of the inquiry into minors; provide the concept of the legal status of a minor during the inquiry; to analyze foreign experience in the investigation of socially dangerous acts committed by minors; to form clear recommendations of procedural carrying out of investigative (search) actions during inquiry concerning minors. Methodology. Methodological tools are selected in accordance with the purpose, specifics of the object and subject of research. The following research methods were used: dialectical, historical-legal, comparative-legal; system-structural. The scientific novelty of the publication is that the simplified pre-trial investigation procedure introduced in Ukraine in the form of inquiry is due to the presence of a large number of minor criminal offenses – misdemeanors, for which the pre-trial investigation authorities receive a huge number of applications and notifications. Most of these offenses are committed by minors – a special category of criminal proceedings. Conclusions. Illegal activity of minors is a serious social problem for many countries of the modern world, including our state. The search for ways to minimize juvenile delinquency is always of both scientific and practical interest, as solving this problem is a certain indicator of the development of law enforcement agencies. Improving the theoretical component of criminal procedure legislation, full compliance with the UN Declaration of the Rights of the Child, taking into account the identity of juvenile offenders is currently the key to rapid and effective pre-trial investigation of criminal offenses committed by juveniles.

Key words: criminal offense, pre-trial investigation, criminal proceedings, minor, legal status, legal representative, defender.

УДК 343.131.3
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.45

Наталія Кіцен,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБМЕЖЕННЯ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Стаття присвячена розкриттю обмежень засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції.

Обґрунтовано, що її обмеження встановлюються нормами кримінального процесуального закону, які передбачають винятки із загального правила щодо особистого сприйняття судом доказів. Доведено, що насамперед такі винятки стосуються випадків, за яких суд вправі приймати як доказ показання, речі та документи, що не були предметом його безпосереднього дослідження.

З'ясовано, що засада безпосередності дослідження показань, речей і документів не є абсолютною та під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції підлягає застосуванню з урахуванням обмежень, встановлених нормами кримінального процесуального закону. Встановлено, що до таких обмежень належать: 1) отримання та використання судом як доказу показань з чужих слів; 2) отримання та використання судом як доказу показань свідка, потерпілого, отриманих у ході його допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні; 3) отримання та використання судом показань свідка, потерпілого шляхом проведення його допиту з використанням технічних засобів з іншого приміщення або в інший спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію, у тому числі зі створенням акустичних перешкод у разі, якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка; 4) отримання та використання судом документів, визначених пунктами 1–3 частини 2 та частиною 5 статті 99 КПК України; 5) отримання та використання судом у порядку частини 5 статті 99 КПК України доказів для підтвердження достовірності документа за відсутності його оригіналу; 6) отримання та використання судом доказів для підтвердження достовірності речових доказів у разі знищення останніх, їх передачі для реалізації або технологічної переробки чи передачі Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, або для реалізації; 7) постановлення судом ухвали про проведення слідчих (розшукових) дій або тимчасового доступу до речей і документів; 8) постановлення судом ухвали, яка передбачає проведення скороченого судового розгляду.

Ключові слова: засади кримінального провадження, безпосередність дослідження доказів, показання, речові докази, документи, обмеження засади безпосередності.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний закон закріплює широке коло загальних засад кримінального провадження, яким повинні відповідати його зміст і форма, та відносить до їх числа безпосередність дослідження показань, речей і документів (частина 1 статті 7 КПК України). Зміст цієї засади у цілому визначається статтею 23 КПК України, аналіз якої до елементів її змісту дозволяє віднести: 1) докази досліджуються судом безпосередньо, у тому числі шляхом отримання показань учасників кримінального провадження в усній формі; 2) відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані доказами, за винятком випадків, передбачених КПК України; 3) суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України; 4) з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення [1]. Наведені елементи змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів

© Н. Кіцен, 2021

свідчать, що безпосереднє дослідження доказів судом під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції є загальним правилом, з якого норми кримінального процесуального закону встановлюють низку винятків. Відсильний характер норм статті 23 КПК України зумовлює необхідність звернення до аналізу інших норм кримінального процесуального закону, присвячених закріпленню випадків, у яких суд першої інстанції вправі приймати як доказ показання, речі та документи, що не були предметом його безпосереднього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні питання, пов'язані з визначенням поняття та змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів та її місця у системі засад кримінального провадження, і практичні проблеми її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду були предметом дослідження широкого кола вітчизняних і зарубіжних вчених. Так, до них зверталися В.К. Волошина, Ю.М. Грошевий, Л.В. Карабут, Т.В. Каткова, М.В. Колосова, В.Я. Лівшиць, Д.А. Мезінов, Т.Ю. Ничипоренко, З.І. Сарбаєв, А.М. Склізков, Г.П. Тимченко, В.Д. Шундіков, М.М. Ясинок та інші науковці, праці яких заклали наукове підґрунтя для висвітлення теоретичних і вирішення практичних аспектів зазначеної проблематики. Поряд із цим комплексні дослідження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів проводилися С.О. Гриненком, який встановлював її зміст та розкривав особливості реалізації у досудових стадіях кримінального процесу (за КПК України 1960 року) [2], та О.Г. Дехтяр, яка охарактеризувала зміст цієї засади та особливості її реалізації як під час досудового розслідування, так і в ході судового розгляду в першій інстанції та судового провадження з перегляду судових рішень [3]. Проте вченими недостатньо уваги присвячено визначенню кола й розкриттю змісту випадків, у яких суд першої інстанції вправі приймати як доказ показання, речі та документи, що не були предметом його безпосереднього дослідження.

Метою даної статті є розкриття обмежень засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції.

Виклад основного матеріалу. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів зобов'язує суд під час судового розгляду в першій інстанції дослідити їх шляхом проведення відповідних процесуальних дій, коло яких визначається нормами § 3 «Процедура судового розгляду» глави 28 «Судовий розгляд» КПК України: допиту обвинуваченого, потерпілого, свідків, експерта, пред'явлення для впізнання, огляду речових доказів, дослідження протоколів слідчих (розшукових) дій і документів, відтворення звукозаписів і відеозаписів, огляду у виняткових випадках певного місця (статті 351–361). У цьому аспекті засада безпосередності дослідження показань, речей і документів забезпечує з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та їх перевірку за допомогою доказів, а також створює необхідні передумови для подальшої оцінки судом доказів у зв'язку з ухваленням судового рішення.

Обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції встановлюються нормами кримінального процесуального закону, які передбачають винятки із загального правила щодо особистого сприйняття судом доказів. Насамперед такі винятки стосуються випадків, у яких суд вправі приймати як доказ показання, речі та документи, що не були предметом його безпосереднього дослідження.

Стосовно показань норми КПК України закріплюють три обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції.

Перше з них стосується можливості отримання та використання судом як доказу показань з чужих слів, якими згідно з частиною 1 статті 97 КПК України є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи [1]. При цьому обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів наявне лише в тих випадках, в яких суд позбавлений можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, з підстав, передбачених частиною 3 статті 97 КПК України. Так, відповідно до вказаної норми, суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання [1]. Водночас частина 2 статті 97 КПК України закріплює, що суд має право визнати

допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів [1]. Піддаючи наведену норму в частині надання суду права визнати допустимим доказом показання з чужих слів за наявності можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, обґрунтованій критиці, Н.З. Рогатинська зазначає, що вона порушує засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів, з урахуванням якої суд зобов'язаний безпосередньо дослідити відомості, що містяться в поясненнях особи, на які посилається допитаний у судовому засіданні свідок чи потерпілий [4, с. 124].

Друге обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження щодо показань стосується можливості отримання та використання судом як доказу показань свідка, потерпілого, отриманих у ході його допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні. Так, частина 1 статті 225 КПК України передбачає, що у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду [1]. Застосування зазначеного порядку отримання показань свідка, потерпілого, який у доктрині кримінального процесу отримав назву «депонування доказів» [5, с. 279; 6, с. 392], уможливлює подальше їх використання судом на підставах і в порядку, визначених частинами 3–5 статті 225 КПК України..

Третє обмеження досліджуваної засади у ході судового розгляду щодо показань стосується можливості отримання та використання судом показань свідка, потерпілого шляхом проведення його допиту з використанням технічних засобів з іншого приміщення або в інший спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію. Так, частина 9 статті 352 КПК України закріплює, що у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод [1]. З урахуванням частини 2 статті 353 КПК України вказана норма поширюється й на допит потерпілого.

На обмеження в останньому з наведених випадків засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження та відсутність у результаті його застосування порушення цієї засади звертається увага в судовій практиці. Так, Верховний Суд в постанові від 19 листопада 2019 року у справі № 750/5745/15-к (провадження № 51-10195км18) зазначає, що засаді безпосередності, як і будь-якій іншій загальній засаді, притаманна певна гнучкість у ході застосування в конкретних обставинах. Залежно від обставин ця засада реалізується в різних формах, оскільки суд має узгоджувати її з іншими засадами кримінального процесу та/або легітимними інтересами суспільства чи окремих осіб. Наприклад, принцип безпосередності зазнає певних легітимних обмежень у разі допиту особи, до якої застосовані заходи безпеки або яка відсутня безпосередньо в залі судового засідання (стаття 232 КПК України), і такі легітимні обмеження не можна вважати порушенням принципу безпосередності [7].

Стосовно документів обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції закріплюються нормами пунктів 1–3 частини 2 та частиною 5 статті 99 КПК України.

По-перше, пункти 1–3 частини 2 вказаної статті передбачають, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки,

звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії [1]. Аналізуючи наведені норми, О.Г. Дехтяр обґрунтовано наголошує, що під час дослідження документів, передбачених п. п. 1–3 ч. 2 ст. 99 КПК України, сприйняття суду має опосередкований характер, що пояснюється тим, що він сприймає інформацію, процесуальна форма якій надана, як правило, учасником кримінального провадження (оперативним підрозділом, слідчим, прокурором), який безпосередньо її сприймав [3, с. 119-120].

По-друге, частина 5 статті 99 КПК України закріплює, що для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо: 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; 3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони [1]. Тобто зазначена норма уможливлює дослідження під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції та подальше використання судом доказів, спрямованих на підтвердження достовірності документа за відсутності його оригіналу.

Стосовно речових доказів обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції ґрунтуються на частині 6 статті 100 КПК України. Так, норми частини 6 вказаної статті передбачають можливість: 1) знищення, передачі для реалізації або технологічної переробки речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких сумірні з їхньою вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню; 2) передачі речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а також передачі зазначених вище речових доказів такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом [1]. У зв'язку з цим наведені норми створюють передумови для дослідження судом речових доказів на основі протоколів відповідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, в ході яких вони були виявлені і вилучені, а також додатків до них.

Окрім випадків, за яких суд вправі приймати як доказ показання, речі та документи, що не були предметом його безпосереднього дослідження, до винятків із засади безпосередності їх дослідження В.К. Волошина обґрунтовано відносить призначення судом слідчих (розшукових) дій під час судового провадження [8, с. 68]. Так, відповідно до частини 3 статті 333 КПК України, у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження і не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії [1]. У повному обсязі обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів має місце й у разі надання судом у порядку частини 2 статті 333 КПК України тимчасового доступу до речей і документів.

Обмеженням засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції є випадки проведення скороченого судового розгляду. Так, згідно з частиною 3 статті 349 КПК України суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються [1]. У цьому разі з урахуванням частини 4 вказаної статті дослідження судом доказів обмежується допитом обвинуваченого, за винятком випадків, встановлених кримінальним процесуальним законом (відмови обвинуваченого від давання показань, його неприбуття в судове засідання та неоспорення обвинуваченим встановлених під час дізнання обставин і наявність його згоди

з розглядом обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду).

Висновки

Наведене дозволяє дійти висновку, що засада безпосередності дослідження показань, речей і документів не є абсолютною та під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції підлягає застосуванню з урахуванням обмежень, встановлених нормами кримінального процесуального закону. До таких обмежень належать: 1) отримання та використання судом як доказу показань з чужих слів (стаття 97 КПК України); 2) отримання та використання судом як доказу показань свідка, потерпілого, отриманих у ході його допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні (стаття 225 КПК України); 3) отримання та використання судом показань свідка, потерпілого шляхом проведення його допиту з використанням технічних засобів з іншого приміщення або в інший спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію, у тому числі зі створенням акустичних перешкод у разі, якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка (частина 9 статті 352 і частина 2 статті 353 КПК України); 4) отримання та використання судом документів, визначених пунктами 1–3 частини 2 та частиною 5 статті 99 КПК України; 5) отримання та використання судом у порядку частини 5 статті 99 КПК України доказів для підтвердження достовірності документа за відсутності його оригіналу; 6) отримання та використання судом доказів для підтвердження достовірності речових доказів у разі знищення останніх, їх передачі для реалізації або технологічної переробки чи передачі Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, або для реалізації (частина 6 статті 100 КПК України); 7) постановлення судом ухвали про проведення слідчих (розшукових) дій або тимчасового доступу до речей і документів (частини 2 і 3 статті 333 КПК України); 8) постановлення судом ухвали, яка передбачає проведення скороченого судового розгляду (частини 3 і 4 статті 349 КПК України). Наведені обмеження визначають особливості застосування засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції залежно від виду процесуального джерела доказів (показань, речових доказів і документів), їх наявності у кримінальному провадженні та його обставин, які підлягають встановленню. Водночас, внаслідок їх чіткого врегулювання нормами кримінального процесуального закону, вказані обмеження не призводять до порушення засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 11.12.2020).

2. Гриненко С.О. Реалізація принципу безпосередності у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Харків : Оберіг, 2008. 220 с.

3. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2013. 231 с.

4. Рогатинська Н.З. Характеристика показання як джерела доказів у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 122–124.

5. Гловюк І. Депонування показань свідка, потерпілого за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 274–281.

6. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В.П., 2017. 618 с.

7. Постанова Верховного Суду від 19 листопада 2019 року у справі № 750/5745/15-к (провадження № 51-10195км18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852 (дата звернення: 11.12.2020).

8. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу / за ред. С.В. Ківалова та С.І. Кравченка. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

Nataliia Kitsen. Restrictions of the principle of immediacy of the examination of testimony, things and documents during the trial of criminal proceedings in the first instance

The article is devoted to the disclosure of the restrictions of the principle of immediacy of the examination of testimony, things and documents during the trial of criminal proceedings in the first instance.

It is substantiated that its restrictions are established by the rules of criminal procedure law, which provide exceptions to the general rule of personal perception of evidence. It is proved that, first of all, such exceptions

concern cases in which the court has the right to accept as evidence testimony, things and documents that were not the subject of its direct investigation.

It was found that the principle of immediacy of the examination of testimony, things and documents is not absolute and during the trial of criminal proceedings in the first instance should be applied subject to the restrictions established by the rules of criminal procedure law. It is established that such restrictions include: 1) receipt and use by the court as evidence the testimony from other people's words; 2) receipt and use by the court as evidence the testimony of a witness, a victim, obtained during his interrogation during the pre-trial investigation in court; 3) receipt and use by the court the testimony of a witness, a victim by interrogation using technical means from another rooms or in another way that makes it impossible to identify him, including the creation of acoustic interference if there is a threat of identification of the witness's voice; 4) receipt and use by the court the documents specified in paragraphs 1–3 of part 2 and part 5 of article 99 of the CPC of Ukraine; 5) receipt and use by the court in accordance with part 5 of article 99 of the CPC of Ukraine evidence to confirm the authenticity of the document in the absence of its original; 6) receipt and use by the court evidence to confirm the authenticity of material evidence in case of their destruction, their transfer for sale or technological processing or transfer to the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes for implementation of measures to manage them in order to ensure their preservation or preservation of their economic value, or for destruction; 7) resolution by court the decision about conduct of investigative (search) actions or temporary access to things and documents; 8) resolution by court the decision, which provides conducting an abbreviated trial.

Key words: principles of criminal proceedings, immediacy of examination of evidence, testimony, material evidence, documents, restrictions of the principle of immediacy.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.46

Микола Остренко,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМАТИКА РЕАБІЛІТАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті міститься дослідження законодавчих норм та судової практики урегулювання кримінальної процесуальної діяльності щодо юридичних осіб. Зокрема, зазначено розбіжність у кримінально-процесуальних та кримінально-правових нормах, а саме останніми передбачений порядок притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи (Розділ XIV-1 КК України), на відміну від норм КПК України, якими передбачено участь юридичної особи у кримінальному провадженні у якості учасника (представник юридичної особи). Подальший аналіз судових рішень установив, що відносно юридичної особи застосовуються заходи кримінального процесуального та кримінально-правового характеру. Наголошено, що реабілітація у кримінальному провадженні являє собою комплекс заходів відшкодувального та правовідновлюючого характеру. Під час притягнення до кримінальної відповідальності особа зазнає шкоди майнового та немайнового характеру. Визначено, що попри те, що чинним законодавством передбачено порядок притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, у більшості випадків судді за емпіричним досвідом приймають рішення у формі вироку винятково стосовно фізичних осіб та задовольняють приватні інтереси окремих осіб за поданням цивільного позову у кримінальному судочинстві, при тому, що для збереження інтересів юридичної особи та держави було б значно вигідніше застосувати норми, передбачені Розділом XIV-1 КК України. Так, можна побачити отримання шкоди (майнової та репутаційної) не лише юридичною особою, але і державою. Та факт притягнення до відповідальності юридичної особи навіть за цивільним позовом свідчить про те, що юридичні особи фактично та теоретично відіграють роль обвинуваченої (підозрюваної) особи, тобто такої, яка вчиняла або не вчиняла дій, які підпадають під ознаки кримінально караного діяння. Так, притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності у будь-якому разі за собою несуть негативні наслідки. Під час дослідження автор доходить висновків про необхідність допущення до участі в імовірному реабілітаційному процесі юридичних осіб як сторони кримінального провадження, якій завдано шкоди незаконними діями або бездіяльністю органами слідства, оперативно-розшуковими підрозділами, прокуратури та суду.

Ключові слова: кримінальний процес, юридична особа, інститут реабілітації, реабілітація, реабілітований.

Постановка проблеми. У сучасній правовій науці наявне традиційне уявлення про те, що сторонами правової реабілітації можуть бути лише дві сторони – людина та держава. Діючий КПК України створив юридичну новелу, а саме визнав суб'єктом кримінального провадження юридичну особу: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також *юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди*» (ч. 1 ст. 55 КПК України [1, с. 1]); «*Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства*» (ч. 4 ст. 55 КПК України); представника юридичної особи: «*Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи*» (ч. 1 ст. 64-1 КПК України). Визначивши чіткі критерії для визначення осіб, які можуть бути потерпілими у кримінальному провадженні, законодавець не навів коло суб'єктів, які можуть набути статусу обвинуваченого, підозрюваного у кримінальному провадженні, коли йдеться про відповідальність юридичних осіб. Оскільки ч.ч. 1, 2 ст. 42 КПК України закріплений узагальнений термін «особа», це надає можливість відкриттю величезного пулу неоднозначних тлумачень даного терміну. При цьому сталою і звичною є позиція, згідно з якою підозрюваний (обвинувачений) у кримінальному провадженні є винятково фізичною особою.

© М. Остренко, 2021

Метою статті є дослідження законодавчих норм та судової практики урегулювання кримінальної процесуальної діяльності щодо юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Водночас під час кримінального провадження можливе застосування відносно юридичної особи відповідних кримінально-правових санкцій «*рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру*» (пп. 5 п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України). Своєю чергою норми Розділу XIV-1 КК України передбачають порядок та підстави застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру [4, с. 1]. Хоча інтереси юридичної особи і представляє представник юридичної особи, стосовно якої ведеться кримінальне провадження (ст. 64-1 КПК України), який є фізичною особою, наслідки за скоєне кримінальне правопорушення відповідно до норм закону несуть не тільки фізичні, а і юридичні особи. Таким чином, юридична особа може займати процесуальний статус підозрюваного (обвинуваченого). А у разі, якщо вина останньої не буде доведеною у суді, – виправданою (при тому, що законом також не встановлено коло суб'єктів, які можуть набути цього кримінального процесуального стану).

Як відомо, реабілітація у кримінальному провадженні являє собою комплекс заходів відшкодувального та правовідновлюючого характеру. В процесі притягнення до кримінальної відповідальності особа зазнає шкоди майнового та немайнового характеру. Помилковою буде думка вважати, що юридична особа може нести лише майнові збитки. Так, для деяких суб'єктів господарювання як юридичних осіб не останню роль грає немайновий, репутаційний фактор. Також у процесі досудового розслідування юридична особа може зазнати шкоди як «третя особа» (ч. 4 ст. 170 КПК України), що може вплинути на її репутаційний та майновий стан. Норми Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. передбачають порядок відшкодування шкоди, здебільшого для фізичних осіб, немайнова шкода відшкодовується лише для фізичних осіб [3, с. 1]. А тому спори щодо завдання шкоди юридичній особі переходять у цивільно-правову площину (ч.ч. 5, 6 ЦК України) [2, с. 1].

Так, з метою підтвердження чи спростування попередньої тези нами досліджено прийняті судові вироки про притягнення до кримінальної відповідальності фізичних осіб, поруч з якими було застосовано кримінально-правові санкції відносно юридичних осіб.

Так, у судовому вироку № 621/488/13-к від 27.07.2018 зазначено: «Суд ухвалив: 1. ОСОБА_6 визнати винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.205 КК України, призначивши йому покарання у виді штрафу 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 51 000 гривень; 2. ОСОБА_7 звільнити від відбування призначеного за цим вироком покарання на підставі п.п. «в, ґ, е» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році»; 3. До набрання вироком законної сили запобіжний захід ОСОБА_2 у вигляді тримання під вартою скасувати, невідкладно звільнивши його з-під варти; 4. Цивільний позов задовольнити повністю. Стягнути з ОСОБА_2 на користь фермерського господарства ОСОБА_4 699 200 гривень; 5. Процесуальні витрати в сумі 980 гривень стягнути з ОСОБА_2 на користь держави; 6. *Арешт грошових коштів ТОВ «Інтерканат» залишити*». У зазначеному випадку судом прийнято рішення застосувати відносно юридичної особи арешт майна. Поруч із встановленим фактом обвинувачення фізичних осіб суд доходить до висновку, що юридична особа може бути у подальшому використана у злочинній діяльності та залишає попередньо накладений арешт на рахунок юридичної особи [6, с. 1].

Відповідно до судового вироку у справі №456/738/18 від 01.01.2019: «ОСОБА_3 визнати винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 272 КК України та призначити йому покарання у виді штрафу в розмірі 200 / двісті неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що в гривневому еквіваленті становить 3 400 (три тисячі чотириста) грн, без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. На підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України звільнити ОСОБА_3 від покарання, призначеного за ч. 1 ст. 272 КК України у виді штрафу в розмірі 200 (двісті) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що в гривневому еквіваленті становить 3 400 (три тисячі чотириста) грн, у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. ОСОБА_4 визнати винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 272 КК України та призначити йому покарання у виді штрафу в розмірі 200 (двісті) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що в гривневому еквіваленті становить 3 400 (три тисячі чотириста) грн, без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

На підставі ст. 49, ч. 5 ст.74 КК України звільнити ОСОБА_4 від покарання, призначеного за ч.1ст. 272 КК України у виді штрафу в розмірі 200 (двісті) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що в гривневому еквіваленті становить 3400 (три тисячі чотириста) грн, у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Цивільний позов ОСОБА_1 задовольнити частково. *Стягнути з Комунального підприємства «Стрийводоканал» на користь ОСОБА_1 150 000 (сто п'ятдесят тисяч) грн моральної (немайнової) шкоди.* В задоволенні решти позовних вимог ОСОБА_1 відмовити. Стягнути з ОСОБА_3 на користь держави процесуальні витрати за проведення судової експертизи з безпеки життєдіяльності в розмірі 6 792 (шість тисяч сімсот дев'яносто дві) грн 50 коп. Стягнути з ОСОБА_4 на користь держави процесуальні витрати за проведення судової експертизи з безпеки життєдіяльності в розмірі 6 792 (шість тисяч сімсот дев'яносто дві) грн 50 коп.» Попри те, що злочин було вчинено особами з-поміж працівників КП «Стрийводоканал» суддя виніс рішення про звільнення від відповідальності обох працівників на підставі закінчення строків притягнення до кримінальної відповідальності. Навіть якби осіб було засуджено, то призначене покарання у вигляді штрафів навіть у своєму сумарному еквіваленті не перевищувало б суми, яка стягується з КП «Стрийводоканал» за цивільним позовом потерпілого. Прийнятим рішенням суд поклав тягар відшкодування майнових збитків, завданих кримінальним правопорушенням, на комунальне підприємство, яке є юридичною особою. Наслідком подібного юридичного акту є репутаційна шкода КП «Стрийводоканалу» як організації та юридичній особі. Та у подальшому мешканці району, на якому стався інцидент, втратять довіру до КП «Стрийводоканал», та, як наслідок, зазначене комунальне підприємство отримає майнові збитки у майбутньому. У подібному випадку, на нашу думку, буде доречним залучення КП «Стрийводоканал» до реабілітаційного процесу з метою визнання юридичної особи частково реабілітованою, оскільки судом було звільнено від відповідальності працівників організації [7, с. 1]. Але слід зауважити, що у зазначеній ситуації законодавець знехтував положеннями Розділу XIV-1 КК України.

Згідно із судовим вироком у справі № 757/28806/18-к від 14.04.2020 «Затвердити угоду про визнання винуватості від 07 квітня 2020 року у кримінальному провадженні, зареєстрованому в Єдиному реєстрі досудових розслідувань за №12018100000000393, укладену між прокурором першого відділу процесуального керівництва під час провадження досудового розслідування територіальними органами поліції та підтримання державного обвинувачення управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури міста Києва Кондратовим Олександром Гарійовичем та обвинуваченими ОСОБА_2 та ОСОБА_1. ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_3, визнати винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК України, та призначити йому узгоджене сторонами угоди про визнання винуватості від 07 квітня 2020 року покарання, а саме: за ч. 5 ст. 27 ч. 4 ст. 190 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України призначити покарання у виді 4 (чотирьох) років 6 (шести) місяців позбавлення волі без конфіскації майна; за ч. 4 ст.190 КК України призначити покарання у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі без конфіскації майна. На підставі ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначити покарання ОСОБА_2 у вигляді позбавлення волі строком на 5 років без конфіскації майна. На підставі ст.ст. 75, 76 КК України звільнити ОСОБА_2 від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку у вигляді 3 (трьох) років не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки, а саме: повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання; періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації. ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, визнати винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК України, та призначити йому узгоджене сторонами угоди про визнання винуватості від 07 квітня 2020 року покарання, а саме: за ч. 5 ст. 27 ч. 4 ст. 190 КК України, із застосуванням ст.69 КК України призначити покарання у виді 4 (чотирьох) років 6 (шести) місяців позбавлення волі без конфіскації майна; за ч.4 ст. 190 КК України призначити покарання у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі без конфіскації майна. На підставі ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначити ОСОБА_1 покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років без конфіскації майна. На підставі ст.ст. 75, 76 КК України звільнити ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку у вигляді 3 (трьох) років не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки, а саме:

повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання; періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації. Застосувати спеціальну конфіскацію та передати у власність держави нерухоме майно та корпоративні права, які постановою старшого слідчого управління Головного управління Національної поліції у м. Києві Шевчук К.О. від 27 вересня 2019 року визнано речовими доказами у кримінальному провадженні, а саме:... – корпоративні права Товариства з обмеженою відповідальністю «Легалплейс» (АДРЕСА) зі 100% часткою в його статутному капіталі, учасниками якого є Компанія «Файрмарк Рісорсиз Корп.» (АДРЕСА) та Товариство з обмеженою відповідальністю «ФАВ-Україна» (АДРЕСА); корпоративні права Товариства з обмеженою відповідальністю «Укрбізнес ЛТД» (АДРЕСА) зі 100% часткою в його статутному капіталі, учасниками якого є Компанія «Файрмарк Рісорсиз Корп.» (АДРЕСА), та Товариство з обмеженою відповідальністю «ФАВ-Україна» (АДРЕСА); корпоративні права Товариства з обмеженою відповідальністю «Кредо Солюшнс» (АДРЕСА) зі 100% часткою в його статутному капіталі, учасником якого є Товариство з обмеженою відповідальністю «НЕОН СІТІ ГРУП» (АДРЕСА). Цивільний позов потерпілого ТОВ «Українська металургійна компанія» про стягнення солідарно з ОСОБА_2 та ОСОБА_1 завданої кримінальними правопорушеннями матеріальної шкоди у розмірі 2 288 538 629,76 гривень – задовольнити. Стягнути з ОСОБА_2 та ОСОБА_1 на користь потерпілого ТОВ «Українська металургійна компанія» 2 288 538 629,76 гривень (два мільярди двісті вісімдесят вісім мільйонів п'ятсот тридцять вісім тисяч шістсот двадцять дев'ять гривень сімдесят шість копійок) на відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинами. Відшкодування збитків, завданих потерпілому ТОВ «Українська металургійна компанія» у зв'язку з тяжким матеріальним становищем обвинувачених та відсутністю майна здійснити за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів відповідно до ч. 10 ст. 100 КПК України і ст.ст. 21, 23 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», а частину, що залишиться, зарахувати у власність держави. Речові докази по справі, до яких застосовано спецконфіскацію, передано у власність держави. Вирок може бути оскаржено з підстав, передбачених ст. 394 КПК України, до Київського апеляційного суду через Дніпровський районний суд м. Києва протягом 30 (тридцяти) днів з дня його проголошення». Своїм рішенням суд передав у власність держави нерухоме майно та частку корпоративних прав юридичних осіб за допомогою яких було вчинено злочин, чим фактично здійснив конфіскацію майна (п. 2 ч. 1 ст. 96-6 КК України) та активів юридичних осіб. Таким чином, останнім було завдано репутаційного збитку. Наступним задоволенням цивільного позову суддя задовольнив інтерес приватної особи, чим завдав юридичній особі майнової шкоди [8, с. 1].

Висновки

Дослідивши низку судових рішень, можна зробити висновок, що попри те, що чинним законодавством передбачено порядок притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, у більшості випадків судді за емпіричним досвідом приймають рішення у формі вироку виключно стосовно фізичних осіб та задовольняють приватні інтереси окремих осіб за поданням цивільного позову у кримінальному судочинстві, при тому, що для збереження інтересів юридичної особи та держави було б значно вигідніше застосувати норми, передбачені Розділом XIV-1 КК України. Так, можна побачити отримання шкоди (майнової та репутаційної) не лише юридичною особою, але і державою. Та факт притягнення до відповідальності юридичної особи навіть за цивільним позовом свідчить про те, що юридичні особи фактично та теоретично відіграють роль обвинуваченої (підозрюваної) особи, тобто такої, яка вчиняла або не вчиняла дій, які підпадають під ознаки кримінально караного діяння. Та притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності у будь-якому разі за собою несуть негативні наслідки.

Вирішення врегулювання проблематики із повного поновлення у правах юридичної особи повинно складатися з безпосередньої участі юридичної особи у реабілітаційному процесі, поруч із фізичними особами, яким також було завдано шкоди кримінальним переслідуванням. На думку М.Є. Шумила, та інших науковців-процесуалістів інститут реабілітації за природою є кримінальним процесуальним явищем, а за галузевою належністю – комплексним. Дійсно, ряд цивільно-правових норм гарантують відшкодування юридичній особі, але, на нашу думку, це лише галузева природа відповідальності юридичної особи, і вони повною мірою не передбачають поновлення у порушених правах. Тому, на нашу думку,

участь юридичної особи у реабілітаційному процесі як такої, якій завдано шкоди незаконним засудженням, повинно бути гарантією з поновлення втрачених прав. Таким чином, передбачені норми ч. 1 ст. 55 Конституції України «*кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб*» [5, с. 1] та ст. 56 Конституції України «*кожен має право на відшкодування коштом держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень*» [5, с. 1] будуть виконуватися повною мірою для збереження прав усіх членів суспільства.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 20.11.1994 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 10.10.2020).

2. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 10.10.2020).

3. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.10.2020).

4. Кримінальний Кодекс України 05.04.2001: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 10.10.2020).

5. Конституція України від 28.06.1996: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.10.2020).

6. Вирок суду № 621/488/13-к від 27.07.2018: URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75546968 (дата звернення: 10.10.2020).

7. Вирок суду №456/738/18 від 01.01.2019: URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85636426 (дата звернення: 10.10.2020).

8. Вирок суду № 757/28806/18-к від 14.04.2020: URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88891538 (дата звернення: 10.10.2020).

Mykola Ostrenko. Problem of rehabilitation of legal entities in criminal proceedings

The article contains a study of legal norms and judicial practice of settling criminal proceedings against legal entities. In particular, there is a discrepancy in criminal procedure and criminal law, namely the latter provides for the procedure for prosecuting a legal entity (Section XIV-1 of the Criminal Code of Ukraine), in contrast to the rules of the CPC of Ukraine, which provide for participation of a legal entity in criminal proceedings. as a participant (representative of a legal entity). Further analysis of court decisions established that measures of criminal procedural and criminal law nature are applied to a legal entity. It is emphasized that rehabilitation in criminal proceedings is a set of measures of compensatory and restorative nature. In the course of criminal prosecution, a person suffers property and non-property damage. It is determined that despite the fact that the current legislation provides for the procedure of criminal prosecution of legal entities, in most cases judges based on empirical experience make decisions in the form of a sentence only for individuals and satisfy the private interests of individuals by filing a civil lawsuit that in order to preserve the interests of the legal entity and the state, it would be much more profitable to apply the norms provided for in Section XIV-1 of the Criminal Code of Ukraine. Yes, you can see the damage (property and reputation) not only legal entity but also the state. However, the fact that a legal entity is prosecuted, even in a civil lawsuit, indicates that legal entities actually and theoretically play the role of the accused (suspect), ie one who has committed or not committed acts that fall under the signs of a criminal act. However, bringing a legal entity to criminal responsibility in any case has negative consequences. In the course of the research, the author concludes that it is necessary to admit legal entities to participate in the probable rehabilitation process as a party to criminal proceedings, which was damaged by illegal actions or inaction of investigation, operational and investigative units, prosecutors and courts.

Key words: criminal proceedings, legal entity, institute of rehabilitation, rehabilitation, rehabilitated.

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.47

Владислав Негребецький,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПІД ЧАС СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Стаття присвячена проблемам удосконалення способів та прийомів збирання, дослідження і фіксації доказів під час слідчого експерименту, можливостей використання біометричних технологій. Розглянуто особливості процесу пізнання в ході цієї слідчої дії. Слідчий експеримент як процесуальний спосіб отримання доказів призначений для перевірки вже зібраної інформації. Він передбачає два різні способи перевірки доказів: експериментальний – через проведення дослідних дій (власне слідчий експеримент) та перевірку через зіставлення показань з фактичною обстановкою (перевірка показань на місці). Відповідно, підстави для перевірки, зміст методів і прийомів пізнання під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці суттєво відрізняються. З метою перевірки слідчий через зіставлення показань з фактичною обстановкою на місці отримує досить складну за змістом інформацію. Тому виникає необхідність застосовувати відповідні способи і прийоми фіксації доказів. Основним критерієм у виборі останніх є їх здатність наочно ілюструвати отриману інформацію. Розглянуто специфіку використання способів фіксації змісту і результатів цієї слідчої (розшукової) дії. Розкрито переваги застосування графічних способів фіксації (план, схема, фотозйомка, відеозапис). Наводяться випадки, коли їх використання є обов'язковим.

Проаналізовано досвід використання новітніх технологій на різних етапах проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Наголошується на можливостях використання біометричних технологій під час проведення слідчих (розшукових) дій. Автор звертає увагу на доцільність використання автоматизованих систем зчитування інформації з біометричних паспортів (ID-card) під час слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) дій з метою перевірки особи – учасника процесуальної дії. Зроблено висновок щодо перспективи застосування з метою фіксації науково-технічних засобів, які дозволяють утворювати цифрові графічні 3D моделі (лазерний 3D сканер).

Розглянуто роль спеціаліста під час слідчого експерименту, зокрема у разі використання біометричних та інших технологій. Спеціаліст може не тільки надати допомогу слідчому у фіксації отримуваної інформації, але й правильно зорієнтувати слідчого на пошук і виявлення доказів з використанням біометричних систем. Більш того, результати слідчого експерименту надалі можуть бути використані як матеріали для судової експертизи. Тому доцільно поряд із протоколом використовувати графічні способи фіксації інформації, яку отримує слідчий.

Ключові слова: біометрія, біометрична технологія, біометрична ідентифікація, слідча дія, фіксація, перевірка показань на місці, спеціаліст, відеозапис, план, схема, фотозйомка.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів становить собою пізнавальну діяльність слідчого, спрямовану на збирання, дослідження й оцінку доказової інформації. На стадії досудового розслідування така діяльність відбувається у формі слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК України). У слідчій практиці нерідко виникає необхідність перевірити інформацію або слідчу версію, висунуту на підставі таких даних. Це можливо як за допомогою зіставлення з іншими наявними доказами, так і через отримання нових. При цьому є слідчі дії, спеціально призначені для перевірки вже отриманих доказів [1, с. 42-44]. До групи так званих «перевірочних» слідчих дій, зокрема, належать слідчий експеримент.

Слідчий експеримент полягає у проведенні спеціальних дослідів із метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки й оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування злочину та встановлення істини у справі [2, с. 409].

Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці [15, с. 583]. *Перевірка показань на місці* являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту й (або) ідеальних слідів

© В. Негребецький, 2021

пам'яті, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних.

Метою статті є дослідження можливостей використання новітніх технологій для підвищення ефективності процесу збирання, дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту; вивчення ролі спеціаліста в процесі збирання, дослідження та вилучення доказів; виявлення шляхів підвищення ефективності цієї діяльності та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Виклад основного матеріалу. Окремі аспекти дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці були предметом дослідження і наукових дискусій [1; 7; 8; 10; 12].

Процес збирання і дослідження інформації під час слідчого експерименту має специфіку, пов'язану зі спрямованістю на перевірку вже зібраної інформації. Процедура слідчого експерименту у формі перевірки показань на місці передбачає досить оригінальне сполучення методів пізнання з метою перевірки наявної інформації [3, с. 60].

Перевірка показань на місці, яка на цей час розглядається як різновид слідчого експерименту, передбачає можливість використання специфічного методу отримання інформації. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Він дозволяє виявляти і встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Даний метод є різновидом методу порівняння. Останній же є основою для перевірочних слідчих дій.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на даному місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу – іншими учасниками слідчої дії. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу даної обстановки.

Під час цієї слідчої дії особа, показання якої перевіряються, в присутності слідчого фактично створює криміналістичну модель події (реконструює подію). Суттєво, що ця модель будується на підставі показань, що перевіряються. А сама модель виступає інструментом для перевірки показань. Перевагою такого способу перевірки показань є наочність та ілюстративність моделі. Слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення й дії особи, показання якої перевіряються. При цьому побудована у свідомості слідчого уявна модель події доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями й діями цієї особи.

Одночасно слідчий перевіряє фактичні дані, що містяться в цій моделі, на предмет відповідності наявній обстановці на місці події. Він упевнюється в існуванні самого місця, об'єктів і орієнтирів, стає очевидцем дій, які демонструються особою, показання якої перевіряються. Тому неодмінною умовою ефективності й вірогідності результатів такої перевірки є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу [4, с. 14]. Вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення.

Нині вже навіть така поширена слідча (розшукова) дія, як слідчий експеримент, у разі наявності у допитуваної особи біометричного паспорту (ID-card) передбачає використання біометричної технології для перевірки і підтвердження особи допитуваного. Істотно, що з набранням чинності Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 р. № 5492-VI та «Положенням про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства» (затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1073) слідчий не просто має використовувати біометричну технологію – існують готові технічні рішення для реалізації цієї мети. Вважаємо, що для використання новітніх біометричних й інших технологій доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії.

Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, використовуючи свої спеціальні знання. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Зокрема, це передбачено ст. 71 КПК України. Дані, встановлені у такий спосіб, можуть

бути піддані наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Його висновки не мають доказового значення, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може бути проілюстрована таким прикладом.

У лісі було виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у вчиненні цього злочину і заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. Під час перевірки показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. Під час проведення перевірки його показань був присутній судово-медичний експерт. Заслухавши пояснення С., останній дійшов висновку, що версія підозрюваного про самозахист не відповідає відтвореному механізму заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Надалі висновок спеціаліста було підтверджено результатами судово-медичної експертизи [5, с. 117–120].

Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються. Проілюструємо це таким прикладом.

У зґвалтуванні й умисному вбивстві громадянки С. підозрювався громадянин Р. На допиті він зізнався у вчиненні цих злочинів і розповів, що відразу ж після зґвалтування став завдавати потерпілій сильні удари ціпком по тулубу й голові, після чого затяг на її шиї хустку й задушив її. Під час проведення перевірки показань Р. на місці події був присутній судово-медичний експерт. Спеціаліст запропонував підозрюваному за допомогою манекена відтворити взаємне розташування Р. і потерпілої, а також механізм завдання їй ударів ціпком по голові. Потім експерт дав підозрюваному хустку і запропонував йому продемонструвати, яким чином був зав'язаний вузол на шиї потерпілої. Підозрюваний відтворив вузол на манекені, після чого спеціаліст розрізав хустку так, як це було зроблено раніше у перебігу судово-медичної експертизи трупа. Криміналістична експертиза показала належність даного вузла і вузла, вилученого під час судово-медичної експертизи трупа, до одного виду [6, с. 1].

Так, якщо під час перевірки показань на місці відбувається реконструкція розташування учасників події в певний момент часу, то такі результати описати словами в протоколі досить складно, а іноді й неможливо. Простіше в цьому випадку скласти схему, план або здійснити фотозйомку [7, с. 75]. Перевага такого способу дії полягає у спрощенні наступної оцінки результатів слідчої дії. Адже фототаблиця порівняно з протоколом має очевидний плюс у формуванні уявлення про просторове розташування учасників події.

М. М. Хлинцов рекомендує з метою фіксації результатів перевірки показань підозрюваного використовувати топографічну карту місцевості, на якій відзначаються шлях просування, об'єкти і сліди, зазначені особою, показання якої перевіряються [8, с. 98]. Інші автори пропонують ще в процесі допиту запропонувати цій особі скласти схему з позначкою розташування об'єктів на місці вчинення злочину, а також взаєморозташування окремих осіб – учасників події [9, с. 30]. Отриманою в такий спосіб інформацією можна буде оперувати у процесі перевірки показань на місці. Як видається, застосування плану території (приміщення) не тільки полегшує фіксацію результатів слідчої дії, а й дозволяє ефективніше зіставляти пояснення особи, показання якої перевіряються, з наявною обстановкою. Вважаємо, що застосування слідчим плану (схеми) під час пояснення цією особою обставин події і показі обстановки є тактичним прийомом. У разі, коли місце, де проводиться перевірка показань, характеризується недостатньою оглядовістю, план (схема) дозволяє слідчому більш чітко сприймати обстановку.

Наведемо випадки, коли необхідно використовувати графічні моделі (план, схема, фотозйомка, відеозапис) як способи фіксації під час перевірки показань на місці: 1. Підозрюваний указує на деталі обстановки, знання яких свідчить про його винну поінформованість щодо обставин досліджуваної події. 2. Декілька підозрюваних під час окремо проведених перевірок їхніх показань на місці події указують на одні і ті ж самі деталі обстановки, і це теж свідчить про їх винну поінформованість. Такі об'єкти на місцевості виступають орієнтирами, оскільки дозволяють впізнати фрагмент місцевості, зіставити показання декількох співучасників.

3. Підозрюваний указує на деталі обстановки, які не збереглися на момент проведення цієї слідчої дії. Наприклад, місце, де знаходилися викрадені речі. 4. Під час перевірки показань на місці були виявлені сліди, причинно пов'язані з подією злочину, наприклад речі, які належали потерпілій по справі про зґвалтування.

Під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці може виникнути необхідність фіксації інформації динамічного характеру. Наприклад, процес і результати дослідів, послідовність виконання окремих дій, маршрут пересування, поведінка особи, показання якої перевіряються, зокрема її ініціатива в демонстрації дій, напрямків руху, розташування окремих об'єктів, відтворенні первісної обстановки. У таких випадках доцільно використовувати відеозапис.

Основою слідчого експерименту є експериментальний метод. Завданням слідчого експерименту є встановлення за допомогою дослідів або випробувань, що проводяться слідчим, того, чи могла або не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином [10, с. 13]. Експериментальний метод надає можливість: неодноразово повторювати явища, що спостерігаються, в будь-яких умовах; вивчати явища, які відбуваються в природних умовах дуже швидко або дуже повільно, що перешкоджає їх спостереженню; досліджувати такі явища, які в ізольованому вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта [11, с. 185].

У разі проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватись таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів; проведення дослідів у декілька етапів [12, с. 80]. Проведення експерименту вимагає спеціального вибору і створення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалась досліджувана подія. Таким чином, в разі відсутності можливості вибрати аналогічні умови, виникає необхідність у їх моделюванні, наприклад: освітлення, звукові, кліматичні умови, матеріальна обстановка події, форма, вага предметів, за допомогою яких виконуються дії, тощо. Якщо підібрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно враховувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

У слідчій практиці трапляються випадки, коли результати слідчого експерименту використовуються як матеріали під час проведення судових експертиз. Так, за кримінальним провадженням про наїзд транспортного засобу на пішохода з метою встановлення можливості своєчасної оцінки водієм дорожньої обстановки провадиться слідчий експеримент, під час якого здійснюється реконструкція ситуації події ДТП, моделюються різні варіанти ситуації. Результати слідчого експерименту надалі виступають матеріалами судової експертизи [13, с. 163]. У таких випадках створення графічних моделей місця події та дій його учасників допоможе експерту виконати поставлені завдання.

Досить перспективним є застосування науково-технічних засобів, які дозволяють утворювати цифрові графічні 3D моделі об'єктів, що досліджуються [14, с. 166]. Цифрова графічна 3D модель може бути отримана за допомогою лазерного 3D сканера. У результаті в цифровому файлі буде міститься у графічній формі поверхня просканованого об'єкта або простору, в тому числі розміри сканованих об'єктів з високою точністю вимірювання. Відповідні файли результатів лазерного 3D сканування, записані на оптичний диск, можуть додаватися до протоколу.

Висновки

Процес пізнання під час слідчого експерименту передбачає активне використання методів моделювання і реконструкції. Останнє призводить до необхідності застосовувати способи фіксації, придатні для створення графічних моделей досліджуваних об'єктів (складання планів, схем, фотозйомка, відеозапис). Це спрощує наступну оцінку результатів слідчої (розшукової) дії та надає більш широкі можливості для використання отриманої інформації під час кримінального провадження. Суттєву допомогу у дослідженні і фіксації інформації, отриманої під час слідчого експерименту, може надати спеціаліст. Тому залучення спеціаліста для використання новітніх біометричних й інших технологій є необхідним.

Список використаних джерел:

1. Шейфер С.А. Познавательное значение следственных действий и их система. *Вопросы борьбы с преступностью.* Москва: Юрид. лит., 1972. Вып. 15. С. 54–70.

2. Криміналістика: підручник : у 2 т. Т. 1 / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.

3. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие. Москва: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. 177 с.

4. Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1969. 20 с.

5. Слідча практика України. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. Вип. 3. 156 с.

6. Архів апеляційного суду Харківської обл. Кримінальна справа № 2-74/2001 за 2001 р.

7. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва: Изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. 91 с.

8. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте. Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. 119 с.

9. Васильев А.Н., Степичев С.С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений. Москва: Госюриздат, 1959. 43 с.

10. Гуковская Н.И. Следственный эксперимент. Москва: Госюриздат, 1958. 96 с.

11. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики : учебное пособие. Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. 200 с.

12. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента. Москва: ВШ МВД СССР, 1959. 171 с.

13. Ярамышьян Ш.Ш. Особенности следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортного происшествия. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків: Право, 2004. Вип. 4. С. 162-167.

14. Шехавцов Р.М. Впровадження технологій 3D моделювання у розслідуванні злочинів: правові та криміналістичні проблеми. *Криміналістика XXI сторіччя*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25-26 листопада 2010 р.). Харків : Право, 2010. С. 166-170.

15. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2018. 952 с.

Vladyslav Nehrebetskyi. Use of modern information technologies during an investigative experiment

The article is devoted to the problems of improving the methods and techniques of collecting, researching and recording evidence during an investigative experiment, and the possibilities of using biometric technologies. The features of the process of cognition in the course of this investigative action are considered. An investigative experiment as a procedural method of obtaining evidence is intended to verify information already collected. It provides for two different ways of checking evidence: experimental through conducting experimental actions (the actual investigative experiment) and verification through comparing the testimony with the actual situation (checking the testimony at the crime scene). Accordingly, the grounds for verification, the content of methods and techniques of cognition during the investigative experiment and checking indications at the crime scene differ significantly. For the purpose of verification, the investigator receives rather complex information by comparing the testimony with the actual situation at the crime scene. Therefore, there is a need to apply appropriate methods and techniques for fixing evidence. The main criterion in choosing the latter is their ability to clearly illustrate the information received. The specifics of using methods to record the content and results of this investigative (search) action are considered. The advantages of using graphic recording methods (plan, diagram, photography, video recording) are revealed. There are cases when their use is mandatory.

The experience of using the latest technologies at various stages of this investigative (search) action is analyzed. The possibilities of using biometric technologies during investigative (search) actions are noted. The author draws attention to the expediency of using automated systems for reading information from biometric passports (ID-card) during interrogation and other investigative (search) actions in order to verify the identity of a participant in the procedural action. A conclusion is made about the prospects of using scientific and technical means that allow the formation of digital graphic 3D models (laser 3D scanner) for the purpose of fixing.

The role of a specialist during an investigative experiment, in particular when using biometric and other technologies, is considered. A specialist can assist the investigator not only in recording the information received, but also correctly orient the investigator to search for and identify evidence. Moreover, the results of the investigative experiment can later be used as materials for forensic examination. Therefore, it is advisable to use graphic methods of recording the information that the investigator receives along with the protocol.

Key words: biometrics, biometric technology, biometric identification, investigatory action, fixing, verifying testimony at the crime scene, specialist, plan, scheme, photographing, videorecording.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.48

Ельвіра Оржинська,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ ЗАГАЛЬНОНАУКОВИХ МЕТОДІВ У СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ

Стаття присвячена розкриттю можливостей використання загальних методів науки у слідчий практиці. Зокрема, здійснено аналіз наукових розробок у галузі методології криміналістики, який свідчить про те, що наявний певний дефіцит конкретних, практичних науково обґрунтованих рекомендацій з використання загальних методів науки у практичній діяльності слідчого. Натепер, і це зумовлено природою криміналістики, перспективними напрямами досліджень методів криміналістики є такі, що пов'язані з використанням досягнень природничих та технічних наук. Однак впровадження в криміналістику методів та досягнень фізики, хімії, математики, молекулярної генетики, мікробіології, медицини, психіатрії, фототехніки та інших наук призвело до недостатньої уваги науковців до теорії криміналістики, а саме засад методології. Здійнено акцент на тому, що розумову діяльність слідчого або криміналістичне мислення формують не лише методи природничих та технічних наук, а й всезагальні методи та загальні. Акцентовано на тому, що загальнотеоретичним методам, як базисним методам мислення, властива наявність упорядкованої та пояснювальної функцій: вони володіють великою інформаційною ємністю і тому здатні виступати в ролі самостійних та базисних у тому числі і в криміналістичних дослідженнях. Тому в статті досліджується питання використання загальнонаукових методів у слідчій діяльності.

У статті розглянуто такі загальні методи, як аналіз і синтез, індукція та дедукція, узагальнення та абстрагування, експеримент, аналогія, моделювання. Розглянуто надане філософією визначення кожного з вищеперерахованих методів та потенціал їх використання в слідчій практиці з конкретними прикладами такого застосування.

Автором зроблено висновок, що, справді, всезагальні методи науки допомогають удосконалити мислення слідчого, покликані його систематизувати та узагальнити, допомогти правильно оцінити наявні матеріали по справі, докази, інші дані, що дозволяє вибрати з них ті, які складають логічну схему доказів для встановлення істини у справі.

Ключові слова: слідча діяльність, загальнонаукові методи, аналіз і синтез, індукція та дедукція, абстрагування, аналогія, моделювання.

Постановка проблеми. Розвиток криміналістики супроводжується вдосконаленням усіх її методів. Наявний і «зворотний зв'язок»: удосконалення методів наукового криміналістичного дослідження є передумовою розвитку криміналістики, розширення кола проблем, що становлять предмет її дослідження, сфери застосування, зростання обсягу інформації, яку накопичують й опрацьовують учені-криміналісти. Удосконалення наявних і розроблення чи адаптація до потреб криміналістики нових методів має важливе значення для науки [1, с. 335] та практичної діяльності.

До переліку перспективних напрямів дослідження методів криміналістики належать ті, які безпосередньо пов'язанні з досягненнями природничих та технічних наук у розкритті злочинів. Зазначений напрям відображає природу криміналістики та зумовлений впровадженням в практичну діяльність з розкриття та розслідування злочинів науково- технічних засобів та методів. Однак впровадження в криміналістику методів та досягнень фізики, хімії, математики, молекулярної генетики, мікробіології, медицини, психіатрії, фототехніки та інших наук призвело до недостатньої уваги науковців до теорії криміналістики. Аналіз наукових розробок у галузі криміналістики свідчить про певний дефіцит конкретних, практичних науково обґрунтованих рекомендацій з використання загальних методів науки у практичній діяльності слідчого.

У цьому контексті Н.П. Яблоков слушно зауважує, що сучасна слідча і судова практика свідчить про відсутність необхідного професіоналізму в діях слідчих. І однією з причин вказаного явища є недостатній рівень підготовки слідчого щодо пошуку

© Е. Оржинська, 2021

та застосування криміналістичних методів, прийомів, мотодик під час розслідування певного злочину. Вказане пов'язане з тим, що не всі сучасні слідчі мають необхідне криміналістичне мислення [2, с. 377]. Таке криміналістичне мислення формується через призму теорії криміналістики, що дає можливість не лише знати про методи, які використовує криміналістика, а й розуміти як їх застосувати в практичній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню розгляду загальних методів у криміналістиці в різні часи приділяли свою увагу такі науковці-криміналісти, як Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, А.В. Іщенко, В.Я. Колдін, І.М. Якимов та інші. Без перебільшення можна стверджувати, що завдяки науковим здобуткам перелічених вчених-криміналістів, нині існують необхідні об'єктивні передумови для подальшої інтенсивної розробки проблеми криміналістичних методів як однієї з невідкладних задач науки криміналістики. У сучасній криміналістиці дискусія про методологічні проблеми була порушена в публікаціях М.К. Камінського [3] та А.Г. Філіппова. [4].

Усе це формує **мету** нашої статті – розкрити можливості використання загальнонаукових методів у практичній діяльності слідчого.

Виклад основного матеріалу. Загальнотеоретичні методи пізнання – це теоретичні методи, які застосовуються всіма або майже всіма науками, але вони використовуються не на всіх етапах певних пізнавальних процесів, а лише на певних визначених етапах для розкриття відповідних сторін, властивостей, особливостей об'єкта, що пізнається. До таких методів належать логічний та історичний метод, аналіз і синтез, індукція та дедукція, узагальнення та абстрагування, експеримент, аналогія, моделювання, метод формалізації, аксіоматичний метод та інші [5, с. 282].

У статті ми розглянемо такі загальні методи, як аналіз і синтез, індукція та дедукція, аналогія, моделювання через призму застосування їх у практичній діяльності слідчого.

Так, *аналізом* називають такий метод пізнання, за якого виконують практичне або розумове розчленування об'єкта дослідження на його складники [6, с. 53].

Аналіз часто являє собою багатоступеневий процес. Дещо досягнуте в результаті початкового аналізу стає надалі об'єктом більш глибокого аналізу. Такий перехід від одного рівня аналізу до іншого, більш глибокого, визначається вимогами та характером нових завдань, які виникли під час пізнання. При цьому аналіз матеріальних об'єктів на одному рівні пізнання змінюється аналізом вже сформованих понять про них, та навпаки, аналіз понять часто змушує звернутися на більш високому рівні наукового пізнання до експериментального аналізу самих предметів [7, с. 41].

Аналіз виступає умовою здійснення подальшого *синтезу* – процесу об'єднання шляхом аналізу частин, сторін у деяке нове розумове єднання, в якому фіксується суттєве, типове в об'єкті, що піддається аналізу. Це розумове об'єднання сприяє більш спрощеному засвоєнню змісту та подальшому пізнанню. Синтез пов'язаний зі спрощенням аналізованого, з виявленням у ньому суттєвих зв'язків, які конструюють це розумове об'єднання, для отримання нового результату в пізнанні.

Здійснений шляхом аналізу синтез може стати стимулом подальшого аналізу, пред'явлення до нього нових вимог та обумовлення нових напрямів аналітичної діяльності.

У криміналістиці аналіз і синтез виступають як категорії сутності, і явища в процесі пізнання під час розслідування злочинних діянь набувають певної специфіки. Зокрема, аналіз у процесі розслідування виступає в різних формах залежно від того, які функції він виконує. Аналіз злочинного діяння за його слідами, зроблений під час огляду місця події, виступає як умовне, уявне розчленування, як відокремлений розгляд обстановки, обставин, слідів тощо. Аналіз під час підготовки й проведення допиту полягає у вивченні конкретних матеріалів, наявних у розпорядженні слідчого, у формуванні запитань, у накресленні тактичної лінії допиту тощо [8, с. 191].

Індукцією називають такий метод дослідження, ціллю якого є аналіз руху знання від одиничного до загального судження. Процес індукції зазвичай починається з порівняння та аналізу даних спостережень та експериментів. У міру зростання множини цих даних може виявитися постійна повторюваність якоїсь властивості або якогось відношення. Багаторазовість, що спостерігається під час досліджень за умови відсутності винятків, додає впевненості в універсальності явища та призводить до індуктивного узагальнення – припущення, що саме так буде і в усіх інших подібних ситуаціях. Таким чином, індукція виступає як певна логічна форма, тобто такий стійкий зв'язок розумового характеру, в якому відображується та фіксується сходження умовиводу від менш загальних положень до більш загальних. Завданням індукції є відшукання

суттєвих зв'язків, серед яких значне місце займають причинно-наслідкові зв'язки. Знання причинного зв'язку явища забезпечує успіх практичної діяльності, дозволяє активно впливати на хід події та передбачати її розвиток, дозволяє формувати наукові гіпотези.

У реальному пізнанні індукція завжди виступає в єдності з дедукцією. Під *дедукцією* розуміють операцію мислення, яка зводиться до того, що нові знання виводяться на основі знань більш загального характеру, отриманих раніше шляхом узагальнення, спостереження, дослідів, практичної діяльності, тобто за допомогою індукції.

В основі дедуктивних висновків лежить відношення послідовності між умовиводами. Висновок є дедуктивним, якщо між співвідношенням його передумов та висновку має місце відношення послідовності: із умовиводу А випливає істинний умовивід В тоді і лише тоді, коли А істинне [9, с. 56–59].

Загальнонаукові методи індукції і дедукції широко використовують окремі методи формальної логіки: єдиної схожості (припускається, що єдина схожа обставина є причиною досліджуваного явища); єдиної відмінності (припускається, що єдина різниця обставин є причиною явища); супутніх змін (зміна в одному явищі призводить до зміни в іншому, бо ці явища перебувають у причинному зв'язку); залишків (коли відомо, що деякі із сукупності окремих обставин є причиною частини явищ, то залишок цього явища зумовлений рештою обставин) [10, с. 53].

Вагоме місце в пізнавальній діяльності слідчого займають загальнонаукові методи дедукції та індукції. Так, дедуктивний шлях розслідування переважає у випадках, коли слідчий відштовхується від відомих йому закономірностей руху об'єкта, а фактичні відомості конкретної справи, встановлені слідством, використовує як мале посилання силогізму. Цей шлях вибирається у разі застосування будь-яких типових методик вирішення криміналістичних завдань, оскільки всі вони засновані на знанні закономірних зв'язків об'єкта. Особливо ефективний такий підхід під час розслідування злочинів, які вчиняються типовим способом. Так, під час розслідування вбивств, пов'язаних із розчленуванням трупів, типова схема розслідування випливає з особливо близьких стосунків жертви зі злочинцем. Це є логічним умовиводом щодо умов та обставин, необхідних для розчленування трупу. Тобто ключем до розслідування є ідентифікація особи потерпілого. На цих посиланнях і будується вся методика розслідування даної категорії справ.

Індуктивний шлях розслідування переважає у випадках, коли інформація про обставини справи відсутня або дуже обмежена. Слідчий в таких випадках будує версії та моделі події за її окремими фрагментами в умовах невизначеності та багатозначності встановлених фактів. Такі найбільш складні для розслідування випадки потребують застосування евристичних методів, які спиратимуться на індивідуальний досвід, ерудицію та інтуїцію слідчого, використання узагальненої практики, аналогів-прецедентів, розроблених у криміналістиці прийомів моделювання та методів дослідження причинності. Прикладом використання індукції може бути поширена в розшуковій практиці побудова інформаційного портрету («генотипу») злочинця. Він будується на основі дослідження способу злочинної дії, поведінки злочинця і всієї сукупності залишених ним слідів [11, с. 57].

Абстрагування – це метод наукового дослідження, суть якого полягає в тому, що під час розгляду певного об'єкта подумки відокремлюється низка несуттєвих властивостей, зв'язків, відносин предметів та виділяються окремі ознаки об'єкта дослідження [12, с. 55]. Це дозволяє спростити картину досліджуваного явища та розглянути його в «чистому» виді. Абстрагування пов'язане з уявою про відносну незалежність явищ та їх складників, що дозволяє відокремити суттєві для даного випадку сторони явища від несуттєвих. Таким чином, вихідний предмет дослідження заміщується іншим – еквівалентним, виходячи з умов даного завдання. Спрощення стосується зображення досліджуваного об'єкта (ігнорування несуттєвих сторін), або емпіричного матеріалу (зневажання «промахів»), або ж програми спостереження та опису (відмова від зайвої інформації) [13, с. 66].

Під час застосування методу абстрагування слідчий відкидає все несуттєве для певного криміналістичного завдання. При цьому вирізняє лише те, що необхідно для успішного його вирішення [14, с. 29].

Метод *узагальнення* є одним з основних засобів наукового пізнання, який дозволяє створювати нові наукові поняття, формулювати закони та теорії. Узагальнення – це форма прирощення знання шляхом розумового переходу від окремого до загального, яка зазвичай відповідає переходу на більш високий ступінь абстрагування [15, с. 55]. Узагальнене знання є більш глибоким відображенням дійсності, але разом із тим і значно біднішим, оскільки узагальнення властивостей об'єкта більш змістовне, ніж докладний його опис, проте останній несе

більше інформації про конкретний предмет. За семантико-гносеологічним (змістовим, пізнавальним) змістом узагальнення поділяють на два типи:

1. Узагальнення, які породжують нові поняття, закони, принципи, теорії, які не визначаються вихідним семантичним полем.

2. Узагальнення, які не породжують нових понять, а дають лише нові варіанти старих. [16, с. 69].

Для слідчого застосування методу узагальнення є кінцевим результатом його діяльності. Це його інтелектуальна діяльність, яка виражається в пізнанні значимих явищ, подій, фактів об'єктивної дійсності з урахуванням наявних знань, їх осмислення, при цьому результатами такого процесу можуть бути: розуміння унікальності предмета або ситуації (як на буденному, так і науковому рівні), висновок на підставі міркування (формального або неформального), складання плану (проекту) дій, складання обвинувального акта тощо.

Аналогія – науковий метод, за якого висновок про предмет або явище робиться на підставі його схожості з іншими, вже відомими [17, с. 181], а умовиводи за аналогією – це висновки, зроблені про якості одного об'єкта на підставі їх схожості з іншим предметом. Об'єктами аналогії можуть виступати схожі структури, функції або відносини.

На відміну від індуктивних та дедуктивних висновків, висновок за аналогією не має доказової сили. Безпосередньо аналогія збільшує ступінь правильності, вірогідності отриманого висновку. Аналогія скоріше є методом висунення припущень та гіпотез, ніж методом доказування отриманих під час її застосування знань. Цінність аналогії полягає в тому, що вона має прогнозуючу властивість. Однак застосування такого висновку як методу прогнозу в його класичній формі, що сформульована у формальній логіці, без вироблення умов правомірності такого застосування є методологічною помилкою. Проте це не свідчить, що аналогія дає помилкові прогнози. Метод аналогій має досить потужну евристичну функцію для того, щоб велика кількість прогнозів, отриманих на її основі, виправдалась навіть без розробленої методології [18, с. 28].

У криміналістиці метод аналогії також використовується. Наприклад, під час візуального спостереження за методом аналогії використовується зовнішня подібність порівнювальних об'єктів [19, с. 29]. Також метод аналогії широко використовується під час побудови версій у разі обмеженості інформації, відомостей про злочинну подію.

Моделювання – науковий метод, який полягає в дослідженні об'єкта шляхом вивчення його на моделях, створення та вивчення моделей реально існуючих предметів, явищ та конструйованих об'єктів.

Особливою галуззю моделювання є моделювання процесів мислення. Основні закономірності процесу побудови чуттєвих і логічних моделей досліджуються у різних розділах теорії пізнання, досягнення якої покладено в основу науково-технічної теорії та практики моделювання [20, с.29, 55].

У криміналістиці успішно застосовуються усі види моделей, але в розкритті злочинів, плануванні розслідування та оперативно-розшуковій діяльності найважливішу роль відіграє абстрактне (логічне) моделювання (гіпотетичне пізнання).

Проте це не означає, що інші види моделювання для криміналістики не суттєві. Вони також використовуються, зокрема фізичне (предметне) – гіпсова копія сліду взуття, план місця події, макет будівлі; абстрактне (логічне) – слідча версія; аналогове (функціональне) – копіювання оригіналу, що перебуває в динаміці, наприклад модель певного технологічного процесу. Механізм події злочинного проступку найчастіше відпрацьовується на уявній моделі, побудованій на матеріальних та ідеальних відображеннях у матеріальному середовищі.

Висновки

Загальнотеоретичним методам, як базисним методам мислення, властива наявність упорядкованої та пояснювальної функцій: вони володіють великою інформаційною ємністю і тому особисто здатні виступати в ролі самостійних та базисних і в криміналістичних дослідженнях. Дійсно, всезазальні методи науки допомогають удосконалити мислення слідчого, покликані його систематизувати та узагальнити, допомогти правильно оцінити наявні матеріали по справі, докази, інші дані, що дозволяє вибрати з них ті, які складають логічну схему доказів для встановлення істини у справі.

Список викоистанних джерел:

1. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. Саратов : Сарат. ун-т, 1986. 398 с.

2. Яблоков Н.П. Об одной из проблем современной криминалистики. *Сучасні проблеми криміналістики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 100-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора В.П. Колмакова (27-28 вересня 2013 року, м. Одесса). Одесса : Юридична література, 2013. С. 376-379

3. Каминский М.К. Что есть. Что может быть и чего не может быть для системы «Криминали-

стика». *Вестник криминалистики*. 2002. Вып. 1(3). С. 8–14.

4. Филиппов А.Г. Субъективные заметки (о статье М.К. Каминского). *Вестник криминалистики*. 2002. Вып. 1(3). С. 15–18.

5. Андреев И.Д. Проблемы логики и методологии познания. Москва : «Наука», 1972. 320 с.

6. Пілюшенко В.Л. Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2004. 344 с.

7. Громов В. І. Следственная практика в примерах : пособие для следователей. Москва : Юрид. издат. Мин. Юстиции СССР, 1948. 200 с.

8. Коновалова В. Проблеми методології галузевих наук (на прикладі наук кримінально-процесуального циклу). *Вісник Академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків. : Право, 2012. № 1 (68). С. 185–192.

9. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. проф. К. П. Власова. Харків. : «Гуманитарный Центр», 2002. 256 с.

10. Пілюшенко В.Л. Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2004. 344 с.

11. Криминалистика : учебник / отв. редактор Н. П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. Моква : Юристь, 2004. 718 с.

12. Пілюшенко В.Л. Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2004. 344 с.

13. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. проф. К.П. Власова Харків : «Гуманитарный Центр», 2002. 256 с.

14. Андреев И.С., Грамович Г.И., Порубов Н.И. Криминалистика : учебное пособие. Минск : Выш. шк., 1997. 344 с.

15. Пілюшенко В.Л. Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2004. 344 с.

16. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. проф. К.П. Власова Харків : «Гуманитарный Центр», 2002. 256 с.

17. Пілюшенко В.Л. Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2004. 344 с.

18. Лисичкин В.А., Хилюк Ф.М. Методы прогнозирования научно-технического прогресса. Київ : УкрНИИНТИ, 1969. 262 с.

19. Андреев И.С., Грамович Г.И., Порубов Н.И. Криминалистика : учебное пособие / под ред. Н.И. Порубова. Минск : Выш. шк., 1997. 344 с.

20. Пілюшенко В.Л. Шкрабак І.В., Славенко Е.І. Наукове дослідження: організація, методологія, інформаційне забезпечення : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2004. 344 с.

Elvira Orzhynska. Usage of general scientific methods in investigative practice

The article is devoted to the disclosure of the possibilities of using general methods of science in investigative practice. In particular, the analysis of scientific developments in the field of criminalistics methodology was carried out, which indicates that there is a certain shortage of specific, practical science-based recommendations for the use of general methods of science in the practice of the investigator. Today, and this is due to the specifics of the criminalistics, methods used in promising areas of criminalistic - are researches connected with use of achievements of natural and technical sciences. However in criminalisitcs, implementation of the methods and achievements in physics, chemistry, mathematics, molecular genetics, microbiology, medicine, psychiatry, photography and others – led to insufficient attention of scientists to the theory of criminalistics, namely the principles of methodology. Emphasis is placed on the fact, that the mental activity of the investigator or his forensic thinking is formed not only by the methods of natural and technical sciences, including universal methods and general. The emphasis is on that general theoretical methods - inherent presence of orderly and explanatory functions, as basic methods of thinking: they have a large information capacity and therefore personally able to act as independent and basic, including in forensic research

The article considers such general methods as analysis and synthesis, induction and deduction, generalization and abstraction, experiment, analogy, modeling. The definition of each of the above methods provided by the philosophy is considered and their potential use in investigative practice with specific examples of such applications.

The author concluded, that truly universal methods of science help to improve the thinking of the investigator, designed to systematize and summarize it, to help properly assess the available materials on the case evidence, other data, which allows to choose from those, that make up a logical scheme of evidence to establish the truth in the case.

Key words: investigative activity, general scientific methods, analysis and synthesis, induction and deduction, generalization, abstraction, experiment, analogy, modeling.

УДК 343.431
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.49

Іван Сервецький,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри національної безпеки
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Інеса Гальона,
здобувач кафедри кримінального права і процесу
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ТАКТИКА ПОШУКУ ОСІБ, ПРИЧЕТНИХ ДО ВЧИНЕННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Сучасні форми експлуатації людини та нові виклики, які переживає світ, створюють загрозу поширення торгівлі людьми. Ефективність протидії злочинам торгівлі людьми багато в чому залежить від професійних знань і навичок слідчих та оперативних працівників. Процес досудового розслідування починається з моменту звернення громадянина в будь-якій формі до правоохоронних органів із заявою про вчинення стосовно нього кримінального правопорушення. У разі надходження до органу поліції заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення про торгівлю людьми оперативний черговий зобов'язаний негайно надати її начальнику слідчого підрозділу, який визначає слідчого, що здійснюватиме досудове розслідування, а також поінформувати начальника територіального органу внутрішніх справ. До початку кримінального провадження здійснюється організаційно-тактичні, оперативно-розшукові заходи реагування на заяви та повідомлення про злочини з метою проведення невідкладних першочергових послідовних та додаткових слідчо-оперативних заходів для з'ясування усіх обставин учиненого правопорушення. Одним із ключових напрямів у пошуку ознак торгівлі людьми є залучення до конфіденційного співробітництва осіб, які мають можливість надавати інформацію, що становить оперативний інтерес у протидії торгівлі людьми. Працівник оперативного підрозділу повинен проводити активну роботу з виявлення осіб, яким відома інформація про факти торгівлі людьми, діяльність організованих груп, які можуть бути причетні до даних злочинів, а також постійно працювати з ними. Сьогодні більшість кримінальних правопорушень, пов'язаних із торгівлею людьми, учиняють із використанням можливостей мережі Інтернет, яка не тільки містить інформацію про кримінальні правопорушення та докази протиправної діяльності, а й слугує зручним простором для налагодження каналів торгівлі людьми. Важливе значення в боротьбі з торгівлею людьми відіграє міжнародне співробітництво. Отже, початковий етап проведення слідчих дій та оперативного реагування на заяви та повідомлення про злочин «торгівля людьми» потребує законодавчого та нормативно-правового удосконалення.

Ключові слова: торгівля людьми, злочин, доказування вини, мотив злочину, подія кримінального правопорушення, оперативно-розшукові заходи реагування.

Постановка проблеми. Держава через правоохоронні органи, зокрема через органи внутрішніх справ, зобов'язана забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань на їхнє життя, здоров'я, честь, гідність [1].

Реалізація цих завдань органами внутрішніх справ покладається на органи внутрішніх справ, які зобов'язані застосовувати ефективні заходи протидії торгівлі людьми.

Статистичні дані свідчать про, те що кількість виявлених фактів торгівлі людьми за 2015 рік – 18, за 2016 рік – 114 злочинів, за 2017 рік – 340 злочинів, за 2018 рік – 268 злочинів, за 2019 рік – 316 злочинів, за 8 місяців 2020 року – 106 злочинів.

Ефективність протидії злочинам торгівлі людьми багато в чому залежить від професійних знань і навичок слідчих та оперативних працівників, які залучаються до розслідування фактів торгівлі людьми.

Крім того, бракує комплексної, всебічної розробленості теоретичних положень та пропозицій щодо удосконалення розслідування торгівлі людьми.

Водночас підвищення ефективності діяльності ОВС у протидії торгівлі людьми вимагає насамперед суттєвого вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Правоохоронні органи докладають немало зусиль для протидії цьому явищу, особливо щодо виявлення та викриття небезпечних форм торгівлі людьми. Важлива роль у цьому належить оперативним підрозділам національної поліції, які здійснюють оперативно-розшукові заходи щодо виявлених

© І. Сервецький, І. Гальона, 2021

осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та тих, хто планує та вчиняє ці злочини. Отже, виникає необхідність удосконалення форм і методів виявлення фактів торгівлі людьми та інших пов'язаних із цим злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Активну участь у розв'язанні наукових, правових та соціальних проблем брали такі вчені, як: М. І. Андрієнко, М. О. Васильєва, В. А. Глуховеря, О. М. Ємець, Я. Г. Лизогуб, В. В. Матвійчук, А. А. Нєбитов, А. М. Орлеан, В. М. Підгородинський, О. В. Святун, Є. Д. Скулиш, Є. Ф. Стрекалов, С. С. Чернявський, М. О. Шилін, С. С. Яценко та ін. Наукові праці та монографічні дослідження зазначених авторів, безперечно, мають велике значення для науки.

Метою дослідження є теоретична розробка та впровадження ефективних форм та методів виявлення ознак торгівлі людьми та здійснення відповідних профілактичних заходів.

Виклад основного матеріалу. Процес досудового розслідування починається з моменту звернення громадянина в будь-якій формі до правоохоронних органів із заявою про вчинення стосовно нього кримінального правопорушення. Подання заяви чи повідомлення або самостійне виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, є самостійною стадією кримінального провадження [2].

Однією із нагальних проблем цієї стадії є пошук, аналіз первинної інформації, яка б дала можливість почати кримінального провадження [3]. Адже до початку кримінального провадження здійснюється низка організаційно-тактичних, оперативно-розшукових заходів реагування на заяви та повідомлення про злочини [4] з метою проведення невідкладних першочергових послідовних та додаткових слідчо-оперативних заходів для з'ясування усіх обставин учиненого правопорушення.

Під час анкетування слідчих про особливості вирішення заяв та повідомлень громадян про вчинення торгівлі людьми вдалося встановити таке: понад 94,7 % вказали на такі особливості, при цьому 86,4 % зазначили, що вони стосуються моменту подачі заяви чи повідомлення про злочин, адже злочин, на думку опитаних, вчиняється значно раніше, а заява та повідомлення надходить через місяць, а то і через декілька місяців, років.

Тому невідкладні слідчо-оперативні заходи через дефіцит часу здійснюються в умовах мінімальної інформації та обмеженим колом осіб, як правило, членами слідчо-оперативної групи. Незважаючи на це, дії працівників оперативних підрозділів, уповноважених на пошук таких осіб, на наш погляд, повинні бути чітко регламентовані у кримінальному процесі, а у відомчих нормативних актах деталізовані та відповідати світовим стандартам дотримання прав людини.

У разі надходження до органу поліції заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, що полягає у торгівлі людьми, оперативний черговий зобов'язаний негайно надати її начальнику слідчого підрозділу, який визначає слідчого, що здійснюватиме досудове розслідування, а також поінформувати начальника територіального органу внутрішніх справ.

Начальник територіального органу внутрішніх справ організовує своєчасне направлення на місце події слідчо-оперативної групи (СОГ) у повному складі.

СОГ створюються при чергових частинах територіальних органів внутрішніх справ. Склад цих груп формується з працівників органів внутрішніх справ відповідно до графіку чергування, затвердженого начальником територіального органу внутрішніх справ та погодженого з начальником слідчого підрозділу. До СОГ в обов'язковому порядку входять слідчий (старший СОГ), співробітник оперативного підрозділу та спеціаліст-криміналіст.

Завданням СОГ є пошук виявлення, фіксація, кваліфіковане вилучення та пакування слідів кримінального правопорушення, а саме:

– осіб, від яких, з огляду на їхню поведінку, можна очікувати вчинення торгівлі людьми, об'єднання з іншими особами в групу або приєднання до існуючої з метою вчинення даного злочину;

– осіб, які замислюють учинення торгівлі людьми, з метою вивчення можливості запобігання злочину або фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб відповідно до вимог законодавства;

– осіб, які вчинили торгівлю людьми та не були встановлені;

– осіб, які вчинили торгівлю людьми та встановлені, але переховуються від органів досудового слідства і суду;

– безвісно зниклих осіб, особливо які виїхали за кордон і зв'язок з якими втрачений, якщо є підстави вважати, що ці особи могли стати жертвами торгівлі людьми;

– свідків та очевидців торгівлі людьми або інших обставин, які мають оперативно-розшукове чи доказове значення;

– грошей та цінностей, якими розраховувалися під час вчинення торгівлі людьми

або на певних етапах протиправної діяльності, а також які отримані в результаті експлуатації потерпілих від цього злочину;

– знаряддя та засоби, які використовувалися для втілення злочинного наміру щодо торгівлі людьми;

– інших предметів, що мають оперативно-розшукове та доказове значення (документи, боргові розписки, електронні носії інформації з відповідними даними тощо) або заборонені до зберігання, носіння чи використання (зброя, наркотичні засоби, які застосовувалися під час вчинення торгівлі людьми, тощо);

– обставин та умов, що сприяють учиненню торгівлі людьми, та пов'язаних із нею злочинів;

– конкретних фактів торгівлі людьми.

За необхідності вживають заходів для переслідування транспортних засобів, якими заволоділи особи, що вчинили кримінальне правопорушення, або тих, що використовувалися у його вчиненні, та беруть участь у розшуку та затриманні осіб, які підозрюються в учиненні цих кримінальних правопорушень [5].

Слідчий керує діями членів СОГ та несе персональну відповідальність за якість проведення огляду місця події. Разом із членами групи, залученими спеціалістами, запрошеними потерпілим, свідками та іншими учасниками кримінального провадження він проводить огляд місця події, під час якого в установленому КПК України порядку фіксує відомості щодо обставин учинення кримінального правопорушення, вилучає речі й документи, що важливі для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу, у тому числі матеріальні об'єкти, придатні для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню. Також забезпечує їх належне зберігання для подальшого направлення для проведення експертного дослідження.

Слідчий має право заборонити будь-якій особі залишати місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

За наявності підстав інформує оперативного чергового про залучення додаткових сил і засобів для документування всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення [6].

Співробітник оперативного підрозділу:

1) здійснює поквартирний чи подвірний обхід з метою виявлення свідків учиненого кримінального правопорушення, збирання відомостей, що можуть бути використані як докази;

2) установлює час, місце й спосіб вчинення кримінального правопорушення; кількість причетних до його вчинення осіб, їхні прикмети; наявність у них зброї, транспортних засобів, слідів на одязі чи тілі, що могли залишитися через опір потерпілих або під час подолання перешкод; індивідуальні ознаки викрадених речей; напрямок, у якому вони зникли; інші відомості, необхідні для встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;

3) негайно інформує слідчого про одержані дані щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та причетних до нього осіб для їх подальшої фіксації шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;

4) виконує письмові доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Під час їх виконання користується повноваженнями слідчого [7–10].

Пошук фактичних даних про торгівлю людьми передбачає аналіз інформації, яка може бути отримана з різних джерел. Узагальнимо напрями проведення такого пошуку:

1) перевірка заяв і повідомлень громадян;

2) робота з особами, які конфіденційно співпрацюють з оперативним підрозділом МВС України, спрямована на встановлення конкретних фактів і обставин торгівлі людьми та осіб, причетних до неї;

3) моніторинг рекламних оголошень;

4) моніторинг діяльності туристичних та транспортних фірм, агенцій з працевлаштування, найму, ескорт-агенцій та шлюбних бюро;

5) вивчення інформації, яка надходить від інших правоохоронних органів та закордонних колег;

6) моніторинг повідомлень у засобах масової інформації, результатів наукових та інших досліджень у цій сфері;

7) опрацювання даних інформаційно-аналітичних систем МВС України;

8) опрацювання інформації, яку мають інші державні органи та установи, наприклад Міністерство закордонних справ України, Державна прикордонна служба України, Державна митна служба України, інші;

9) опрацювання інформації, яку мають міжурядові (Міжнародна організація з міграції) та неурядові організації (Міжнародний правозахисний центр «Ла-Страда Україна»), до сфери діяльності яких належить протидія торгівлі людьми;

10) опрацювання повідомлень, які надходять на гарячі лінії, спрямовані на допомогу потерпілим від торгівлі людьми, сексуального насильства тощо;

11) робота з особами, раніше засудженими за вчинення торгівлі людьми або пов'язаних із нею злочинів;

12) опрацювання інформації, отриманої від уже встановлених потерпілих від торгівлі людьми або їхніх близьких чи родичів;

13) опрацювання інформації про факти торгівлі людьми, отриманої під час розслідування вже відкритих кримінальних проваджень.

З наведеного переліку найбільшу цінність становить інформація, отримана або від потерпілої особи, її рідних чи близьких, або з негласних джерел. Практика свідчить, що потерпілі можуть особисто звернутися до органів внутрішніх справ із заявою про вчинення торгівлі людьми, але не завжди в них є така можливість чи навіть бажання, зокрема, через необізнаність у цих питаннях. Таким чином, необхідно самостійно вживати заходів з установлення таких осіб, для чого треба постійно проводити аналіз інформації, отриманої з різних джерел. Під час документування і розслідування вже відомих фактів торгівлі людьми особливу увагу слід приділити питанню встановлення всіх потерпілих, оскільки торгівля людьми часто має багатоепізодний характер, а кількість постраждалих, вірогідно, може бути більша, ніж відомо на початку.

Важливим напрямом роботи щодо пошуку фактичних даних про торгівлю людьми, яка має транснаціональний характер, можуть стати заяви від родичів і знайомих зниклих осіб з приводу неповернення їх із-за кордону. Таку інформацію слід розглядати як ознаку того, що конкретна особа, вірогідно, могла стати жертвою торгівлі людьми. Отже, до їхніх заяв і повідомлень слід ставитися серйозно, адже йдеться про можливість потрапляння людини до тенет торгівців «живим товаром», унаслідок чого не лише її свобода, а й здоров'я та життя можуть опинитися під загрозою. Не виключено, що людина може стати жертвою й інших злочинів.

Разом із тим перевірка таких заяв має передбачати збір інформації серед близьких, знайомих, сусідів, колег зниклої особи про її взаємини із заявником з метою подальшого підтвердження чи спростування версії про те, що нібито зникла особа добровільно поїхала та не бажає підтримувати зв'язки із заявником. Крім того, не виключена можливість, що особа, яка звертається до поліції, сама причетна до вбивства нібито зниклої особи і таким чином намагається спрямувати оперативний підрозділ і слідство хибним шляхом з метою уникнення кримінальної відповідальності.

Слідчий невідкладно, але не пізніше 24 годин, зобов'язаний внести відомості про кримінальне правопорушення за заявою або повідомленням до Єдиного реєстру досудових розслідувань ЄРДР КПК [11; 12].

Якщо під час проведення оперативно-розшукових заходів встановлено фактичні дані, що свідчать про ознаки злочину в діяннях окремих осіб та груп, але якщо їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, начальник оперативного підрозділу інформує про це начальника слідчого підрозділу, і лише після закінчення їх проведення матеріали оперативно-розшукової справи виносяться на розгляд оперативної наради для розроблення спільних заходів щодо реалізації. Для швидкого та повного розслідування тяжких, особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, що викликали значний суспільний резонанс, утворюються СОГ [13].

Забороняється здійснювати заміну оперативних працівників, що включені до складу слідчо-оперативної групи, без узгодження зі слідчим (керівником групи) або керівником органу досудового розслідування [14].

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства [15].

Як свідчить здійснений аналіз практики, ефективним шляхом отримання інформації про факти торгівлі людьми є ***звернення громадян.*** Вони можуть надходити як безпосередньо від осіб, які постраждали від злочинних дій торгівців людьми, так і від громадян, яким стало відомо про обставини вчиненого кримінального правопорушення. У будь-якому разі слід ураховувати те, що автори звернень зазвичай не володіють знаннями щодо кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а тому можуть не в повному обсязі висвітлювати відомі їм події. Тому під час розгляду заяви або повідомлення про факт торгівлі людьми слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення. 64,1 % респондентів, які брали участь в анкетуванні, зазначили, що такі заяви подають не самі потерпілі від злочину, з них 87,9 % указали родичів, 81,2 % и – друзів, 27,0 % – знайомих.

Тому на цьому етапі розслідування у членів слідчої групи обмаль інформації. Саме це підтверджується результатами анкетування, а саме: те, що заявник з числа родичів не володіє цією інформацією, підтвердило 87,9 % опитаних; те, що друзі теж не обізнані з обставинами злочину, вказало 81,2 % респондентів; те, що знайомі теж не можуть знати всю інформацію про злочин, зазначили 27,9 % респондентів, а це суттєво впливає на розслідування цих злочинів – на це вказали 84,2 % опитаних.

До того ж важливо здійснювати постійний контроль за розглядом звернень громадян, що надходять до поліції, з інформацією про такі злочини, чому сприяє висвітлення результатів роботи оперативного підрозділу Департаменту щодо цього напряму оперативно-службової діяльності в засобах масової інформації [16]. З огляду на специфіку торгівлі людьми як явища, що стосується приватного життя людини, а також значну латентність зазначених кримінальних правопорушень, часто наявне небажання особистої явки до поліції. Тому необхідно також забезпечити громадян можливістю надати інформацію про факти торгівлі людьми до оперативного підрозділу Департаменту телефоном «гарячої лінії» або «телефоном довіри». Окрім звернення громад, безперечно, одним із найефективніших шляхів отримання відомостей про факти торгівлі людьми є оперативна інформація, яка надходить безпосередньо від тих джерел, що мають доступ до злочинного середовища, а тому можуть у найбільш повному обсязі надати відомості, що становлять оперативний інтерес [17, ст. 20]. Це інформація, отримана від оперативних підрозділів системи МВС України, діяльність яких не пов'язана з виявленням зазначених кримінальних правопорушень. Здебільшого це оперативні підрозділи Національної поліції України, що забезпечують виявлення та документування кримінальних правопорушень, інших злочинів. Як наголошують фахівці, після повернення на батьківщину зазначені особи зазвичай не можуть позбавитися цієї залежності та потрапляють у поле зору зазначених підрозділів [18, с. 77].

З огляду на те, що інформацію про факти торгівлі людьми під час здійснення оперативно-розшукових заходів можуть отримувати практично всі оперативні підрозділи системи Національної поліції України, необхідно налагодити тісну взаємодію щодо обміну інформацією з працівниками таких підрозділів. Перелік таких суб'єктів визначено в ст. 5 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» [18, с. 78]. Порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 р. № 783. Згідно із зазначеним актом, Міністерство соціальної політики є Національним координатором, що, відповідно, координує діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади.

Якщо постраждала особа не зверталася до поліції та не бажає співпрацювати з нею, відповідальний підрозділ подає до поліції інформацію про вчинення злочину з поміткою про відмову особи співпрацювати з органами [19, ст. 173].

Доцільно визначити дати й час здійснення транспортних рейсів до основних країн призначення «живого товару» з урахуванням географічного положення регіону та актуальних тенденцій в оперативній обстановці на території обслуговування [20]. Важливу роль в отриманні первинної інформації про підготовку до вчинення кримінального правопорушення зазначеної категорії відіграють підрозділи ДМС України. Адже торгівля людьми здебільшого передбачає експлуатацію громадян України за кордоном, якій передує підготування всіх необхідних виїзних документів для потенційних постраждалих осіб, які подають документи на виготовлення закордонних паспортів. Здебільшого замовляють термінове виготовлення таких документів [21, с. 28; 30].

Практика свідчить, що для організації торгівлі людьми злочинці переважно забезпечують пошук і вербування якомога більшої кількості майбутніх жертв.

Про наявність фактів торгівлі людьми може свідчити інформація в ЗМІ та мережі Інтернет не лише рекламного характеру, а й різноманітні повідомлення, прес-релізи, статті, передачі, репортажі тощо. Розглядаючи засоби масової інформації як джерело повідомлень про кримінальні правопорушення, слід зазначити, що неабиякий інтерес для оперативних підрозділів становить діяльність журналістів, пов'язана з проведенням журналістських розслідувань, спрямованих на викриття правопорушень.

На практиці існували приклади успішних журналістських розслідувань злочинної діяльності, пов'язаної з торгівлею людьми. Водночас вони показали позитивні результати (винних було притягнуто до кримінальної відповідальності), оскільки завдяки їм було встановлено значну кількість ознак відповідного складу злочину, зафіксовано протиправні дії громадян за допомогою технічних засобів, отримано інформацію, що може бути використана як докази в судовому провадженні, підготовлено підґрунтя для здійснення оперативно-розшукової

діяльності та реалізації оперативних матеріалів із затриманням фігурантів «на гарячому» [22, с. 40; 44; 51-55].

Важливе значення в боротьбі з торгівлею людьми має міжнародне співробітництво. Вагомою є і його роль як одного з основних джерел отримання інформації про факти такої діяльності. Адже сліди від учинення протиправних дій організаторами міжнародних каналів торгівлі людьми, а також їхніми пособниками та докази причетності їх до торгівлі людьми можуть бути виявлені на території інших держав, у тому числі їхніми органами правопорядку. У зв'язку з цим доцільним є налагодження міжнародної співпраці з правоохоронними органами інших держав, насамперед тих, що є основними країнами призначення «живого товару», здійснення постійного обміну інформацією та спільних заходів із ліквідації каналів торгівлі людьми [23]. Натепер у більшості регіонів України сформовано широку мережу громадських (неурядових) організацій «Ла-Страда», а їх працівники часто контактують із жертвами торгівлі людьми, коли останні звертаються з причин медичної, соціальної допомоги. Тому неурядові організації слід також розглядати як джерело отримання інформації про факти торгівлі людьми [22, с. 57].

Таким чином, підрозділи боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Національної поліції під час своєї діяльності отримують оперативно значиму інформацію про факти торгівлі людьми як із гласних, так і з негласних джерел, а саме: звернення громадян; повідомлення, що надходять телефоном «гарячої лінії» або «телефоном довіри»; інформація від осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативними підрозділами відповідно до вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [24]; інформація, одержана від структурних підрозділів системи МВС України; інформація, отримана від суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, органів державної влади; повідомлення, що надійшли від Міністерства закордонних справ України; інформація, одержана від Адміністрації Державної прикордонної служби України; інформація, отримана від ДМС України; моніторинг оголошень у друкованих засобах масової інформації, Інтернет-оголошень, оголошень, розміщених у місцях значного скупчення людей (вокзали, зупинки громадського транспорту, аеропорти); інформація, отримана від посольств, консульств і правоохоронних органів іноземних держав; повідомлення, що надійшли від громадських (неурядових) організацій, у тому числі міжнародних; інформація, отримана під час документування суміжних кримінальних правопорушень; інформація, одержана внаслідок відпрацювання раніше судимих осіб за вчинення кримінальних правопорушень за напрямами роботи оперативного підрозділу.

Висновки

Отже, пошук осіб, які вчини злочини, що полягають у торгівлі людьми, до початку досудового розслідування чітко регламентований нормами Кримінального процесуального кодексу, а також нормативними актами Міністерства внутрішніх справ та офісом Генерального прокурора України.

Під час дослідження досудового розслідування торгівлі людьми вдалося не тільки виявити недоліки, пов'язані з початковим етапом розслідування торгівлі людьми, але й запропонувати методику їх розслідування.

Крім того, цей етап проведення першочергових заходів тісно пов'язаний зі специфікою розслідування цих злочинів, що підтверджено матеріалами дослідження.

Таким чином, початковий етап проведення слідчих дій та оперативного реагування на заяви та повідомлення про злочин «торгівля людьми» потребує законодавчого та нормативно-правового вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : наказ МВС України від 27.04.2020 № 357 : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 травня 2020 р. за № 443/34726. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0443-20 (дата звернення: 12.12.2020).

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : наказ МВС України від 08.02.2019 № 100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text (дата звернення: 11.12.2020).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

5. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : наказ МВС України від 27.04.2020 № 357 : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 травня 2020 р.

за № 443/34726. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0443-20 (дата звернення: 11.12.2020).

6. Про організацію діяльності Департаменту боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми ГУМВС, УМВС : наказ МВС України від 24.11.2010 № 581. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0581320-10#Text (дата звернення: 12.12.2020).

7. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергових частин і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань : Наказ МВС України від 29.04.2009 № 181. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17#Text (дата звернення: 10.12.2020).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

9. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серпня 2012 року № 700 (зі змінами і доповненнями, внесеними наказами Міністерства внутрішніх справ України від 15 травня 2015 року № 568, від 23 червня 2015 року № 748; втратив чинність згідно з наказом Міністерства внутрішніх справ України від 29 серпня 2017 року № 734). URL: https://ips.ligazakon.net/document/MVS391 (дата звернення: 10.12.2020).

10. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : наказ МВС України від 27.04.2020 № 357 : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 травня 2020 р. за № 443/34726. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0443-20 (дата звернення: 12.12.2020).

11. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 29.03.2019 № 54. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_004900-12#Text (дата звернення: 10.12.2020).

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

13. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : наказ Генерального прокурора України від 30.06.2020 № 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text (дата звернення: 10.12.2020).

14. Інструкція з організації діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.04.2017 № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0919-17#Text (дата звернення: 12.12.2020).

15. Інструкція з організації діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.04.2017 № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0919-17#Text (дата звернення: 10.12.2020).

16. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : наказ Генерального прокурора України від 30.06.2020 № 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text (дата звернення: 12.12.2020).

17. Дубина В. І. Сучасні тенденції протидії торгівлі людьми. *Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 квіт. 2010 р.). Харків, 2010. С. 19–21.

18. Дубина В. І. Оперативна розробка торговців жінками з метою сексуальної експлуатації. *Оперативно-розшукове запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням* : матеріали круглого столу (м. Київ, 24 черв. 2015 р.). Київ : Кандиба Т. П., 2015. С. 75–80.

19. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 173.

20. Про порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серп. 2012 р. № 783. URL: zakon5.rada.gov.ua/Laws/show/783-2012-П (дата звернення: 10.12.2020).

21. Взаємодія оперативних підрозділів МВС України з органами досудового розслідування та іншими суб'єктами під час протидії злочинам, пов'язаним з торгівлею людьми : методичні рекомендації / Глуховеря В. А., Василинчук В. І., Дубина В. І. та ін. Київ : Кандиба Т. П., 2015. 37 с.

22. Міжнародне співробітництво оперативних підрозділів МВС України у сфері протидії торгівлі людьми : методичні рекомендації / Глуховеря В. А., Василинчук В. І., Дубина В. І. та ін. Київ : Кандиба Т. П., 2015. 70 с.

23. Методичні рекомендації щодо обміну інформацією та перенаправлення осіб, які постраждали від торгівлі людьми, між регіональними підрозділами Міністерства соціальної політики та Національної поліції України. Київ : Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми Нац. поліції, 2015. 55 с.

24. Виявлення та запобігання торгівлі жінками з метою сексуальної експлуатації : методичні рекомендації / Андрієнко М. І., Василинчук В. І., Чернявський С. С. та ін. Київ : Кандиба Т. П., 2015. 87 с.

25. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 22. Ст. 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 10.12.2020).

Ivan Servetskyi, Inesa Halona. Tactics of searching for persons involved in human trafficking

Modern forms of human exploitation and the new challenges facing the world pose a threat to the spread of human trafficking. The effectiveness of combating the crimes of trafficking in human beings largely depends on the professional knowledge and skills of investigators and operatives. The process of pre-trial investigation begins from the moment a citizen applies in any form to law enforcement agencies with a statement about the commission of a criminal offense against him. Upon receipt of a statement or notification of a criminal offense of trafficking in human beings by the police, the operative duty officer must immediately submit it to the head of the investigative unit, which designates the investigator to conduct the pre-trial investigation, and inform the head of the territorial body of internal affairs. Prior to the commencement of criminal proceedings, organizational and tactical, operational and investigative measures are taken to respond to allegations and reports of crimes, in order to carry out urgent, priority, subsequent and additional investigative and operational measures to clarify all the circumstances of the offense. One of the key directions in the search for signs of human trafficking is the involvement in confidential cooperation of persons who have the opportunity to provide information that is of operational interest in combating human trafficking. The operative must actively identify persons who are aware of the facts of trafficking, the activities of organized groups that may be involved in these crimes, as well as constantly work with them. Today, most criminal offenses related to human trafficking are committed using the Internet, which not only contains information on criminal offenses and evidence of illegal activities, but also serves as a convenient space for trafficking channels. International cooperation is important in the fight against human trafficking. Thus, the initial stage of conducting investigative actions and prompt response to allegations and reports of the crime of "trafficking in human beings" needs legislative and regulatory - legal improvement.

Key words: human trafficking, crime, proof of guilt, motive of crime, event of criminal offense, operative-search measures.

УДК 343.98:351.741
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.50

Федір Сокиран,
канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ України

Євген Войтович,
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ України

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ ЛЮДИНИ

У статті з'ясовано, що використання спеціальних знань під час розслідування насильницького зникнення людини здійснюється у формах залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій, залучення спеціаліста до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, залучення експерта і проведення експертизи, надання консультацій спеціалістом. Визначено, що важливою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом насильницького зникнення людини, є залучення експерта і проведення експертизи. Особливе місце в розслідуванні таких злочинів належить дактилоскопічній експертизі. Однак доцільно активніше застосовувати генноідентифікаційні експертизи, головним завданням яких є ідентифікація конкретної особи на основі генетичної інформації, що є в біологічних частинках – шматочках шкіри, а також у рідинах – слині, крові, поту, й експертизи телекомунікаційних систем і засобів, що пов'язано з необхідністю дослідження інформації, яка міститься в пам'яті мобільних телефонів, смартфонів, зокрема SIM-картки (потерпілого або підозрюваного). Наголошено, що для призначення молекулярно-генетичної експертизи до експертної установи надають вилучені зразки біологічного походження; зразки слідів біологічного походження осіб, що проходять у справі, для порівняння (кров, слина). Вилучення зразків біологічного походження проводять за визначеною КПК України процедурою. Зроблено висновок, що в умовах набуття злочинною діяльністю нових та особливо небезпечних форм, з одного боку, і реформування органів кримінальної юстиції, адаптації законодавства України до європейського – з іншого, актуальним є питання аналізу теоретичного підґрунтя й вивчення судово-експертної практики задля виявлення проблемних питань, які існують у сфері експертного забезпечення правосуддя, і на підставі цього – розроблення шляхів вирішення цих проблем. Судова експертиза все більше стає затребуваною під час досудового розслідування кримінальних проваджень про насильницьке зникнення людини.

Ключові слова: насильницьке зникнення, людина, досудове розслідування, спеціальні знання, спеціаліст, експерт, експертиза.

Постановка проблеми. З'ясовуючи особливості процесуальної регламентації використання спеціальних знань під час розслідування насильницького зникнення людини, варто передусім проаналізувати положення Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [1]. Варто зазначити, що сьогодні питання участі спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) фрагментарно досліджені в роботах вітчизняних і зарубіжних учених. Роботи, присвячені методиці розслідування злочинів (М.В. Даньшин, В.В. Плотнікова, В.Д. Пристанкова, М.В. Тузлукової,) у частині проведення СРД, відображають окремі питання участі спеціаліста в розслідуванні викрадення людини. Однак питання, що стосуються використання спеціальних знань у формі участі спеціаліста при розслідуванні насильницького зникнення людини залишилися поза увагою науковців.

Метою статті є аналіз проблем використання спеціальних знань під час розслідування насильницького зникнення людини.

Виклад основного матеріалу. Спеціаліст у кримінальному процесі має статус учасника кримінального провадження з відповідними правами й обов'язками (згідно з п. 25 ст. 3 КПК України) [1].

У вітчизняному кримінальному процесі фігурує два учасники кримінального

© Ф. Сокиран, Є. Войтович, 2021

провадження, що володіють спеціальними знаннями, – експерт (ст. 69 КПК України) і спеціаліст (ст. 71 КПК України) [112].

Зокрема, згідно зі ст. 69 КПК України, експертом у кримінальному провадженні є особа, яка *володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями*, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» [2] на проведення експертизи та якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [1].

Відповідно до ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє *спеціальними знаннями й навичками застосування технічних або інших засобів*, може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування та судом під час судового розгляду. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги [1].

Порівнюючи регламентацію процесуального статусу експерта та спеціаліста, варто акцентувати на деяких відмінностях. Так, експертом є особа, «яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями...». Водночас спеціалістом є особа, яка «володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів...». Поряд з іншими відмінностями, які об'єктивно обумовлені компетентністю та виконуваними завданнями, уважаємо не цілком точним підхід законодавця до визначення спеціальних знань, якими володіють ці учасники кримінального провадження. Стосовно експерта йдеться про «наукові, технічні або інші спеціальні знання», а щодо спеціаліста – «спеціальні знання та навички застосування технічних та інших засобів». За такого формулювання складається враження, що спеціаліст – це лише технічний помічник слідчого. Однак спеціальні знання, про що влучно зазначили В.К. Лисиченко та В.В. Циркаль, – це не загальновідомі в судочинстві наукові, технічні й практичні знання, отримані внаслідок професійного навчання або роботи за певною спеціальністю особою, залученою як спеціаліст з метою сприяння слідчому чи прокурору в з'ясуванні обставин справи або дачі висновку з питань, для вирішення яких потрібне їх використання [3, с. 22].

На практиці під час проведення СРД, зокрема огляду, у низці випадків необхідними є спеціальні знання з психології, медицини, географії, біології, зоології тощо. З огляду на це, визначення спеціальних знань, якими повинен володіти спеціаліст, у контексті ст. 71 КПК України є вужчим за реальний зміст і потребує доповнення, узгодження з характеристикою спеціальних знань експерта як спільних за сутністю, а також гармонізації з іншими статтями КПК України (ст. 101 КПК України).

Це засвідчує аналіз й інших статей КПК України. Наприклад, згідно зі ст. 236 КПК України, під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з метою одержання допомоги з *питань, що потребують спеціальних знань*, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Аналогічно в ст. 237 КПК України «для участі в огляді, з метою одержання допомоги з питань, *що потребують спеціальних знань*, слідчий, прокурор може запросити спеціалістів».

Для однозначного тлумачення сутності спеціальних знань доцільно, на нашу думку, доповнити ч. 1 ст. 71 КПК України, у якій визначити, що «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок».

Запропоновані доповнення підтримали й практичні працівники. Так, на питання, чи доцільним є доповнення ч. 1 ст. 71 КПК України й закріплення в такій редакції: «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями та навичками...», позитивно відповіли 70% слідчих.

Емпіричні дані засвідчили, що до проведення СРД під час розслідування насильницького зникнення людини залучали таких спеціалістів: інспектора-криміналіста (81%), спеціаліста в галузі комп'ютерної техніки (79,8%), судово-медичного експерта або лікаря (13%), педагога, психолога (11%) та ін.

На підставі проведеного дослідження встановлено, що основними напрямами надання спеціалістом допомоги слідчому під час розслідування насильницького зникнення людини є:

– ознайомлення із сучасними можливостями дослідження речових доказів, слідів насильницького зникнення людини (іншого злочину), виявлених під час проведення СРД та НСРД;

– визначення технічних засобів, які необхідно використовувати, методів і прийомів їх застосування (залежно від обставин зникнення особи; злочину, який учинено);

– допомога в залученні експерта й підготовці матеріалів для його роботи (наприклад, формулювання питань експерту), оцінюванні експертного висновку.

Участь фахівця в галузі медицини під час огляду відіграє важливу роль при розслідуванні насильницького зникнення людини. На місці події в багатьох випадках залишаються сліди крові та інші виділення організму. Правильна їх оцінка спеціалістом – медичним працівником – допомагає змоделювати деякі обставини й обстановку цієї події. За слідами крові спеціаліст – медичний працівник – може дати пояснення слідчому щодо місця вчинення злочину, переміщення тіла потерпілого, розташування його в момент нанесення тілесних пошкоджень тощо. На місці події спеціалістом можуть бути виявлені відбитки рук чи ніг з кров'ю, волосся, частинки слини, речовини біологічного походження тощо. Виявлене допоможе дати відповідь на низку питань, що стосуються факту вчинення злочину. Якщо неможливо залучити до проведення цієї СРД судово-медичного експерта, то слідчий зобов'язаний запросити лікаря. Залежно від характеру злочину слідчий вирішує, якою спеціальністю повинен володіти лікар [4, с. 47]. Наприклад, участь спеціаліста – медичного працівника – при проведенні СРД є однією з форм використання медичних знань у розслідуванні насильницького зникнення людини, що розширює можливості слідчого в установленні й дослідженні слідів та обставин учинення злочину. Однак проведене нами анкетування показало, що лише в 17% кримінальних провадженнях слідчі залучали спеціалістів – медичних працівників або судово-медичних експертів – до участі в СРД.

В окремих випадках кримінальний процесуальний закон зобов'язує слідчого залучити до проведення СРД особу, що володіє спеціальними знаннями. Так, згідно зі ст. 226 КПК України, допит малолітньої або неповнолітньої особи проводять у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Під час проведення СРД за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечують участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (ст. 227 КПК України) [1].

Окремою формою використання спеціальних знань є залучення стороною кримінального провадження експерта та проведення експертизи [5; 6]. Згідно зі ст. 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання, сторони кримінального провадження мають право звернутися з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді. Експертизу проводять експертна установа, експерт або експерти за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права (ст. 242 КПК України) [1]. Фактичною підставою для призначення експертизи є потреба в наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, які потрібні для вирішення певних питань у кримінальному провадженні. Варто мати на увазі, що до спеціальних не належать загальновідомі й загальнодоступні наукові знання в галузі матеріального та процесуального права, якими повинні володіти слідчі, прокурори, судді. Саме тому закон прямо забороняє проведення експертизи для з'ясування питань права. На неприпустимість ставити експерту правові питання (наприклад, про вину обвинуваченого в смерті потерпілого або заподіянні йому тілесних ушкоджень, про осудність особи, а не про її психічний стан тощо) указує й Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8 (п. 2). Водночас кримінально-процесуальне право передбачає проведення судової правової експертизи в судочинстві України [7, с. 40–41].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [2].

Обґрунтовано, що найпоширенішою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих у зв'язку з насильницьким зникненням людини, є залучення експерта та проведення експертизи. Зокрема, ідеться про такі судові експертизи (додаток А): дактилоскопічну (81%), трасологічну (82%), відео-звукозапису (відеофоноскопічна, фоноскопічна, фонетична) (58%), судово-біологічну (48%), комп'ютерно-технічну (24%), телекомунікаційних систем

і засобів (18%), почеркознавчу (15%), психіатричну (12%), портретну (11%), мікрочастин, матеріалів і речовин (10%), судово-балістичну (3%), експертизу холодної зброї (2%), хімічну (2%), технічну експертизу документів (1%) тощо. Кількість зазначених експертиз відображає співвідношення слідової інформації, яку вилучали.

Названі експертизи в процесі розслідування цих кримінальних проваджень призначаються залежно від способу вчинення злочину, від слідчої ситуації, що склалася.

Емпіричні дані засвідчують, що однією з найпоширеніших є *дактилоскопічна експертиза* (81%). Унаслідок її проведення серед виявлених слідів папілярних узорів виокремлюють сліди зниклої особи. Завданнями дактилоскопічної експертизи є ідентифікація особи за слідами її рук, які залишені на місці події. Експертиза слідів рук вирішує й низку неідентифікаційних завдань, пов'язаних із визначенням механізму слідоутворення, особливостями будови руки, яка залишила слід. Сліди рук можна вилучити при дослідженнях листів, аудіо-, відеокасет, оптичних дисків [8, с. 93].

Якщо вчинено вбивство, замасковане під безвісну відсутність особи, після виявлення трупа потерпілого дактилоскопічна експертиза дає можливість ідентифікувати особу за слідами пальців рук. Крім цього, якщо на місці події буде виявлено сліди пальців рук підозрюваного, після перевірки за криміналістичними обліками доцільно призначити дактилоскопічну експертизу [9, с. 102].

У разі виявлення на місці події або поблизу слідів транспортного засобу та за наявності інформації про використання злочинцями певного виду транспорту під час учинення злочину або з метою приховати сліди його вчинення варто призначити *трасологічну експертизу* [10, с. 49]. Завданнями такої експертизи також є ідентифікація людини за слідами (босих ніг, шкарпеток, панчіх, взуття) і встановлення особливостей пересування людини, а також установлення типу, моделі транспортного засобу.

Під час установлення обставин насильницького зникнення людини важливим завданням є визначення походження, механізму утворення слідів і мікрочастинок на місці мешкання, останнього місця перебування, роботи потерпілого. За необхідності здійснюють експертне дослідження ґрунту, частки якого виявлено під час проведення огляду й обшуку (наприклад, виявлені частини ґрунту на лопаті, взутті особи).

За виявленими слідами крові може бути призначено низку експертиз. Зокрема, якщо за одними й тими самими слідами крові необхідно встановити механізм їх утворення та групову належність, доцільно спочатку призначити експертизу для встановлення механізму утворення слідів, а потім біологічну експертизу [11, с. 67].

Молекулярно-генетична ідентифікація має низку переваг порівняно з іншими традиційними методами дослідження біологічних слідів людини. Сучасний рівень розвитку ДНК-аналізу засвідчує необхідність використання його результатів під час розшуку безвісно відсутніх осіб і розкриття злочинів за цими фактами [12, с. 45–46; 13, с. 177–178].

Зокрема, збіг групи крові, статі, визначеної за слідами біологічного походження людини (крові, волосся, поту тощо) на місці події та зразками біологічного матеріалу людини, дає підстави для висновку тільки про можливу причетність конкретної підозрюваної особи до вчинення злочину, а під час проведення ДНК-аналізу можна здійснити ідентифікацію з високим ступенем вірогідності, на відміну від інших методів дослідження (наприклад, імунологічних).

Для призначення молекулярно-генетичної експертизи до експертної установи надають вилучені зразки біологічного походження; зразки слідів біологічного походження осіб, що проходять у справі, для порівняння (кров, слина). Вилучення зразків біологічного походження проводять за визначеною КПК України процедурою.

В ухвалі слідчого судді про проведення експертизи (ст. 244 КПК України) дають дозвіл на часткове або повне використання слідів під час проведення досліджень; дозвіл на зміну об'єкта дослідження. Зазначене пов'язано з тим, що методи дослідження ДНК є руйнівними й повторне дослідження неможливе.

Якщо після зникнення особи її родичам або знайомим надходили будь-які листи, записки або телеграми від її імені, доречним є призначення *почеркознавчої та авторознавчої експертиз* [14, с. 412]. Якщо це рукописний текст, у ньому відобразяться особливості: почерку особи, яка його написала; використаного письмового приладу (ручки, фломастера), барвника (пасти, фарби). Друкований текст передбачає особливості процесу друку й тих пристосувань, які використано [15, с. 38].

Завданнями почеркознавчої експертизи є ідентифікація виконавця рукописного тексту й підписів. Ця експертиза вирішує й діагностичні питання з метою встановлення за почерком незвичних умов виконання рукописів (функціональних і патологічних станів) і зовнішніх (чинників обстановки), а також належність до певної вікової групи.

Завданнями авторознавчої експертизи в розслідуванні насильницького зникнення людини є ідентифікація автора тексту за його змістом (стиль викладення, граматичні та орфографічні помилки) [16, с. 62].

У ситуації, коли під час огляду чи обшуку виявляють сліди дії вогнепальної зброї, власне зброю, сліди пострілу, необхідно призначити судово-балістичну експертизу. Для дослідження фото-, аудіо- або відеодокументів призначають фототехнічну, фоноскопічну або відеотехнічну експертизи [17, с. 214].

Завданнями *фототехнічної експертизи* є ідентифікація фотоапаратури за негативами, ідентифікація негативу за позитивами, ідентифікація предметів, приміщень і ділянок місцевості, зображених на знімках (негативах), тощо. Визначають певні види завдань цієї експертизи: ідентифікаційні: ототожнення фотоапаратури за негативами, ототожнення лабораторного устаткування за фотовідбитками тощо; діагностичні: встановлення умов зйомки і виготовлення знімка, особливостей освітлення, чи застосовувалися ретуш, монтаж, які розміри об'єктів і фотознімку, яка відстань між ними тощо [18].

Завданнями *відео й фоноскопічної експертизи* є встановлення: ідентичності відео,- аудіозапису (оригінальність запису); з'ясування, чи відео-, фонограма є оригіналом чи копією, чи відео-, аудіозапис зроблений на одному й тому ж пристрої, який номер телефону було набрано при фіксації безпосередньо з телефонної лінії, які шуми є на відео-, аудіозапису з подальшим проведенням шумоочищення; відновити дослівний зміст розмови, записаної на відео-, фонограмі; установити, скільки осіб брало участь у розмові (фоноскопічна), з'ясувати, що конкретно говорила та чи інша особа; ідентифікація голосу конкретної особи; установлення параметрів відео-, звукозаписувальної апаратури, з'ясування обстановки, у якій проводився відео-, аудіозапис, установлення його справжності тощо.

Також за допомогою фоноскопічної експертизи можна скласти уявлення про викрадача за записом телефонних переговорів чи за наданою фонограмою; викрити підозрюваного (обвинуваченого) у причетності до вчинення ним викрадення, установивши, що він вів усні переговори з близькими викраденого; отримати доказ того, що саме на цій звукозаписувальній апаратурі, виявленій під час огляду або обшуку, виготовлено касету зі зверненням про передачу викупу тощо [19, с. 144–145].

Аудіо аналіз дає можливість визначити (з деякою ймовірністю) національність того, хто говорить, стать, вік, регіон формування усного мовлення й можливого місця тривалого проживання особи, її професії, рівень і характер освіти, емоційний стан у момент розмови, психічний і фізичний стан тощо [20, с. 72].

Висновки

Отже, в умовах набуття злочинною діяльністю нових та особливо небезпечних форм, з одного боку, і реформування органів кримінальної юстиції, адаптації законодавства України до європейського – з другого, актуальним є питання аналізу теоретичного підґрунтя та вивчення судово-експертної практики задля виявлення проблемних питань, які існують у сфері експертного забезпечення правосуддя, на підставі цього – розроблення шляхів вирішення цих проблем. Судова експертиза все більше стає затребуваною під час досудового розслідування кримінальних проваджень про насильницьке зникнення людини.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17КПК.

2. Про судову експертизу : Закон від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

3. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных познаний в следственной и судебной практике. Киев : Киев. гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1987. 100 с.

4. Галдецька І.Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 231 с.

5. Романюк Б.В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства : навчальний посібник. Київ : Видавничий будинок «Аванпост-Прим», 2010. 304 с.

6. Судові експертизи в процесуальному праві України : навчальний посібник / за заг. ред. О.Г. Рувіна. Київ : Ліра-К, 2019. 424 с.

7. Кравчук О.В., Циганюк Ю.В. Порядок призначення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 2 (20). С. 34–45.

8. Пиріг І.В., Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні : навчальний посібник. Дніпро : Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ, 2019. 140 с.

9. Мазурок О.Я. Виявлення, фіксація та вилучення слідів крові під час розслідування фактів безвісного зникнення особи. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2 (24). С. 99–103.

10. Кофанов А.В., Волошин О.Г., Літвінова О.В. Трасологічні дослідження : курс лекцій. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 304 с.

11. Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістичні експертизи та дослідження, що проводяться у системі правоохоронних органів України : наук.-практ. посіб. Київ : Акад. СБУ, 1999. 80 с.

12. Петричук С.В. Особливості призначення та проведення молекулярно-генетичної експертизи. *Сучасні криміналістичні експертизи в розслідуванні злочинів* : матеріали круглого столу, Київ, 25 лют. 2015 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 45–48.

13. Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності Національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 255 с.

14. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 588 с.

15. Методика расследования преступлений, совершаемых на почве национальной или расовой вражды или ненависти : метод. реком. / А.Я. Винников, Н.М. Гиренко, О.Н. Коршунова, А.В. Леухин, Е.Б. Серова ; под общ. ред. О.Н. Коршуновой. Санкт-Петербург, 2002. 92 с.

16. Почерковедение и почерковедческая экспертиза : учебник / под ред. В.В. Серегина. Волгоград : Волгоградская академия МВД России, 2007. 340 с.

17. Гончаренко В.Г., Гора І.В., Будко Т.В. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. Київ : ЮрінкомІнтер, 2015. 504 с.

18. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.

19. Милюков С.В. К вопросу об идентификационно значимых свойствах человека при установлении личности в ходе раскрытия и расследования преступлений. *Вестник криминалистики*. 2011. Вып. 1 (37). С. 142–145.

20. Пиріг І.В. Технічне забезпечення експертної діяльності. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2 (24). С. 70–77.

Fedir Sokyran, Yevhen Voitovych. Use of special knowledge in the investigation of enforced disappearances

The article clarifies that the use of special knowledge in the investigation of enforced disappearances is carried out in the following forms: involvement of a specialist in the conduct of investigative (search) actions, involvement of a specialist in conducting covert investigative (search) actions, involvement of an expert and examination, providing consultations by a specialist. It was found that an important form of application of special knowledge in criminal proceedings initiated on the fact of enforced disappearance is the involvement of an expert and examination. A special place in the investigation of such crimes belongs to dactyloscopic examination. However, it is advisable to more actively use gene identification examinations whose main task is to identify a particular person on the basis of genetic information contained in biological particles – pieces of skin, as well as in fluids – saliva, blood, sweat and examination of telecommunications systems and tools the need to study the information contained in the memory of mobile phones, smartphones, including SIM-cards (victim or suspect). It is emphasized that for the purpose of molecular genetic examination to the expert institution provide: withdrawn samples of biological origin; samples of traces of biological origin of persons involved in the case, for comparison (blood, saliva). Withdrawal of samples of biological origin is carried out according to the procedure established by the CPC of Ukraine. It is concluded that in the conditions of acquiring new and especially dangerous forms of criminal activity, on the one hand, and reforming criminal justice bodies, adaptation of Ukrainian legislation to the European one – on the other hand, the analysis of theoretical basis and study of forensic practice is relevant. , which exist in the field of expert support of justice, and on this basis – the development of ways to solve these problems. Forensic examination is becoming increasingly popular during the pre-trial investigation of criminal proceedings on the enforced disappearance of a person.

Key words: enforced disappearance, person, pre-trial investigation, special knowledge, specialist, expert, examination.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.51

Олександр Цивінський,
старший детектив – керівник Третього відділу детективів Другого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України

Оксана Дуфенюк,
канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена обговоренню складної практичної проблеми використання спеціальних економічних знань у кримінальному провадженні, що є обов'язковим елементом протидії «білокомірцевій злочинності». Метою дослідження є визначення суперечностей між чинними нормами права та чинною судово-слідчою практикою залучення судових експертів-економістів для проведення експертиз.

Доведено, що нормативно-правове забезпечення для кожного виду судових експертиз має вагоме значення. Часто основними документами судово-економічної експертизи, на підставі яких робляться висновки про фінансово-господарські операції, є документи позапланових ревізій і перевірок уповноважених суб'єктів фінансового контролю. З урахуванням змін законодавства з 2015 р. перестала діяти норма, яка передбачала можливість проведення таких позапланових перевірок і ревізій з ініціативи органу досудового розслідування.

Упродовж тривалого часу слідчі зверталися до слідчого судді для отримання дозволу на проведення ревізій і перевірок, однак ця практика припинена у 2018 р. Верховним Судом України, який у рішеннях висловив правову позицію, що в слідчого судді таких повноважень немає. Відтак апеляційні суди почали скасовували такі ухвали.

Другий шлях, який обрали органи досудового розслідування, полягав у залученні працівників органів фінансового контролю або експертних підрозділів спочатку як спеціалістів і в подальшому скеруванні для проведення економічних експертиз складених у результаті таких дій довідок. Ця практика також припинена Верховним Судом України через невідповідність об'єкта дослідження. На думку Феміди, довідка спеціаліста не тотожна акту позапланової ревізії чи перевірки. Тож, застосовуючи доктрину «плодів отруєного дерева», суди почали визнавати висновки судово-економічних експертиз, які підготовлені з використанням довідок спеціалістів, недопустимими джерелами доказів.

Як наслідок, органи досудового розслідування в результаті таких непродуманих змін у законодавстві втратили можливість ініціювання та проведення позапланових ревізій і перевірок, що суттєво ускладнило залучення судових економічних експертів для з'ясування обставин, які входять до предмета доказування й щодо яких існує пряма вимога законодавця проводити експертизи. Ситуація, яка склалася, украй негативно позначається на всьому механізмі протидії «білокомірцевій злочинності».

Ключові слова: кримінальне провадження, судово-економічна експертиза, документи ревізій і перевірок, суб'єкти фінансового контролю, джерела доказів.

Постановка проблеми. Понад півстоліття тому відомий кримінолог Е. Сатерленд в одній із публікацій виклав концепцію так званої «білокомірцевої злочинності», якою, по суті, започаткував стигматизацію протиправної діяльності осіб, які є працівниками державних органів, представниками «ділового світу», бізнесу [1]. Розуміння високого ступеня небезпеки цього явища презентують незаперечні факти. По-перше, висока латентність протиправної діяльності «еліт». Зазвичай кримінальні операції проводяться тихо, за добре спланованими, замаскованими схемами й миттєво не викликають відчутні негативні наслідки для громадян, що могло б спровокувати значний суспільний резонанс,

© О. Цивінський, О. Дуфенюк, 2021

як, наприклад, вибух у метро чи жорстоке вбивство. Хвилю обурення може викликати тільки інформація постфактум про значні суми втрат для держави, економіки, суспільства. По-друге, «білокомірцева злочинність» часто діє під прикриттям впливових у державі осіб, які не зацікавлені у справному функціонуванні правового механізму протидії кримінальній діяльності, а тому можуть чинити спротив будь-яким законодавчим ініціативам, покликаним унормувати проблемні питання практики кримінального провадження. По-третє, «білокомірцева злочинність» пов'язана з тіньовим обігом значних фінансових ресурсів, інших матеріальних активів. Аналіз таких даних потребує залучення фахівців у галузі фінансово-господарської, бухгалтерської, кредитної, податкової діяльності, з питань ціноутворення, бюджетної сфери тощо. Головним інструментом для застосування спеціальних економічних знань є проведення судово-економічних експертиз для підтвердження/спростування певних обставин учинення кримінального правопорушення, визначення розміру матеріальних збитків тощо. Однак це, як виявилося, сьогодні є справою надзвичайно складною, що потребує посиленої уваги й наукової спільноти, і практиків.

Питання протидії злочинності в «білих комірах» фрагментарно вивчали А. Волобуєв, О. Головченко, Т. Гулаткан, Д. Каменський, М. Корнієнко, В. Пивоваров, М. Чаплик. Засади призначення та проведення судово-економічних експертиз досліджували науковці: А. Амеліна, Л. Дікань, Н. Клименко, І. Перевозова, С. Романів та ін. Науковими розробками питань економічних експертних досліджень у рамках кримінального провадження займалися безпосередньо суб'єкти цієї діяльності, експерти-практики: С. Євдокіменко, І. Завдов'єва, К. Капустник, О. Горлачук, О. Шрамко та багато ін. Але, попри вагомий внесок указаних фахівців у розвиток тематики застосовування спеціальних економічних знань у кримінальному провадженні, як слушно зауважила Т. Крівцова, більшість праць у сучасній науковій доктрині присвячено вдосконаленню теоретичної бази та інформаційного забезпечення, натомість украй мало звертається увага на питання вдосконалення правового забезпечення порядку проведення судово-економічних експертиз [2, с. 49].

Заповнити цю прогалину стало **метою статті**, а саме визначити суперечності між нормами права та чинною судово-слідчою практикою залучення судових експертів-економістів для проведення експертиз у кримінальних провадженнях.

Виклад основного матеріалу.

Правове регулювання проведення судово-економічних експертиз у кримінальному провадженні

Нормативно-правове забезпечення для кожного виду судових експертиз має вирішальне значення для реалізації вимоги якісного виконання поставлених завдань. Безперечно, потрібною є праця, спрямована на вдосконалення цих правових приписів з урахуванням нових викликів, які постають перед правоохоронними органами. З іншого боку, часті зміни процедур і правил негативно впливають на практику судових експертиз, адже така «законодавча інфляція», часті хаотичні, а подекуди відверто непродумані зміни призводять до появи колізій і прогалин, що тягнуть за собою необхідність корегування методик експертних досліджень, зміни в переліку об'єктів, які скеровуються експерту, тощо [3, с. 499; 4, с. 90; 5, с. 166]. Інколи такі недовершені реформи можуть узагалі «паралізувати» систему кримінального судочинства. Як приклад звернемо увагу на кілька ключових позицій державного *ratio*, що втілені в правових приписах і внормовують залучення експертів-економістів до кримінального провадження сьогодні.

Позиція 1. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038-XII, «судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду».

Позиція 2. Відповідно до ч. 1 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 13.04.2012 № 4651-VI, експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту, у випадках і порядку, передбачених ст. 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Законодавець передбачив вичерпний перелік обмежень щодо питань, які можуть бути потрібні для дослідження експерту в кримінальному провадженні:

– запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта (ч. 4 ст. 101);

– не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права (ч. 1 ст. 242).

Будь-які інші обмеження в указаних нормативно-правових документах відсутні.

Позиція 3. Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII унесено зміни до КПК України, а саме з 2015 р. перестав діяти п. 4 ч. 2 ст. 40 КПК України, тобто скасовано норму, яка передбачала можливість проведення з ініціативи органу досудового розслідування позапланових перевірок і ревізій.

Позиція 4. Відповідно до останнього абзацу п. 1.1 розділу III Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, існує припис такого нормативного змісту: «Проведення ревізійних дій (визначення експертами-економістами будь-яких економічних показників без попереднього проведення документальних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктом контролю) не належить до завдань економічної експертизи».

Позиція 5. Значна частина судово-економічних експертиз проводяться для визначення розміру матеріальних збитків, заподіяних у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення. Це обставина є обов'язковим елементом предмета доказування. Крім того, доповнення ч. 2 ст. 242 КПК України п. 6 пов'язано з реалізацією вимог Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 1261-VII. Згідно з ч. 2 прикінцевих положень цього правового акта, доручено Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня набрання чинності цим нормативним актом гармонізувати галузеве законодавство та привести його у відповідність до правових позицій цього Щакону. Однак «віз і нині там». Суттєвих зрушень у регламентації судово-економічних експертиз досі не зроблено.

Колапс системи, або наслідки «вибухівки сповільненої дії» в практиці кримінальних проваджень

Розглянемо докладніше, як вади законодавчої логіки рефлексують у хибах практики. Відомо, що предметом судово-економічної експертизи є фінансово-господарські операції, які є відображенням стану та результатів діяльності суб'єктів економічних відносин, а об'єктами є документи бухгалтерського, податкового обліку, фінансової звітності, що містять інформацію про таку діяльність [6, с. 164]. Головним джерелом даних про порушення є акти ревізій і позапланових перевірок. Саме ці документи скеровуються експертам-економістам із типовим питаннями «чи підтверджується документально...». Утім сьогодні ця практика зайшла в глухий кут.

Тривалий час слідчі діяли за алгоритмом звернення до слідчих суддів з метою отримання дозволів на проведення ревізій з метою подальшого проведення судової експертизи. Слідчими суддями такі клопотання задовольнялися, виносилися відповідні ухвали на проведення позапланових ревізій. У свою чергу, ці ухвали не могли бути оскаржені в апеляційній інстанції внаслідок відсутності у відповідному переліку.

У 2018 р. ця практика почала змінюватися. Ухвалою Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 06.03.2018 у справі № 243/6674/17-к у п. 51 констатовано, що слідчий суддя, надавши слідчому дозвіл на проведення перевірки, вийшов за межі своїх повноважень і прийняв рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законодавством [7]. Далі Постановою ВСУ від 23.05.2018 встановлено, що апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок [8]. *Переважна подальша практика судів: суди першої інстанції дозволу на проведення перевірок не дають, а в разі винесення таких ухвал вони часто скасовуються апеляційною інстанцією.*

Як наслідок, провести позапланову ревізію в передбачений законом спосіб стало «місією неможливою», що суперечить цілій низці інших правових норм. Візьмемо як приклад практику розслідування кримінальних правопорушень, підслідних Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ). Згідно зі ст. 11 п. 5 Закону України «Про основні засади здійснення державного-фінансового контролю в Україні» від 26.01.1991 № 2939-XII, позапланова ревізія, результат якої є основним документом, що надається експерту-економісту, проводиться за дорученням НАБУ. Аналогічна норма є у відомчому законі. У пункті 2 ч. 2 ст. 19-2 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 1698-VII також визначено, що Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, орган державного фінансового контролю в Україні, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також інші державні органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами законодавства

України, з метою запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, зарахованим до підслідності НАБУ, *зобов'язані* (!) за зверненням НАБУ проводити в межах своєї компетенції ревізії, перевірки й інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами. Позапланова виїзна ревізія може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення й на процесуальній підставі рішення суду. Відтак, *незважаючи на існування цих норм, доручати проведення позапланової ревізії неможливо* у зв'язку з колізією в законодавстві, що дає підстави судовим органам аргументувати протилежну правову позицію.

У зв'язку з викладеним набула поширення інша, проте не менш проблемна практика проведення судово-економічних експертиз на підставі довідок спеціалістів. Відповідно до ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Тож слідчі шляхом скерування листа ставили запитання спеціалістам, які, консультуючи, надавали інформацію у вигляді довідки.

Очевидно, що довідка спеціаліста не є актом ревізії чи актом перевірки уповноваженого контролюючого органу. На суттєву різницю між довідкою спеціаліста та документальною перевіркою фінансово-господарської діяльності суб'єктом контролю неодноразово вказував ВСУ:

– у Постанові ВСУ від 20.03.2019 (справа № 808/3230/17) звернуто увагу, що участь посадової особи Державної фінансової інспекції як спеціаліста, у перевірках, що проводяться правоохоронними органами, за наслідками яких спеціаліст надає довідкову інформацію, та участь такої особи в проведенні ревізій, результати яких оформлюються актом, не є тотожними поняттями [9];

– у Постанові ВСУ від 27.02.2018 (справа № 826/818/16) висловлено правову позицію, що службова особа органу державного фінансового контролю, яка залучена як спеціаліст для проведення перевірки в рамках кримінального провадження, не проводить заходів фінансового контролю [10];

– у Постанові ВСУ від 27.04.2020 (справа № 335/2108/17) Акт позапланової ревізії визнано недопустимим доказом унаслідок його отримання не в порядку, передбаченому КПК України. Відповідно, висновок судово-економічної експертизи, який ґрунтувався на Акті ревізії, без посилань на конкретні документи, що слугували джерелом даних, також визнаний недопустимим доказом [11];

– у Постанові ВСУ від 17.09.2019 (справа № 243/2194/18) у ситуації залучення спеціаліста Управління Східного офісу Держаудитслужби в Донецькій області на підставі листа слідчого управління ГУНП в Донецькій області та складення довідки від 03.08.2017 про перевірку окремих питань фінансово-господарської діяльності, під час чого встановлено збитки на конкретну суму, також убачалися порушення. Суд першої інстанції дійшов висновку, що прокурор і слідчий не мають повноважень призначати ревізії та перевірки, а КПК не передбачено право або обов'язок спеціаліста встановлювати дотримання або порушення окремих питань фінансово-господарської діяльності шляхом проведення перевірки з питань, які, відповідно до ч. 1, п. 1 ч. 5 ст. 69 КПК України, можуть бути предметом експертного дослідження. Зазначений доказ, отриманий унаслідок такої не передбаченої КПК України перевірки чи ревізії, згідно з положенням п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України, є недопустимим. При дослідженні інших доказів, у тому числі висновку судово-економічної експертизи, суд, апелюючи до практики Європейського суду з прав людини («Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України»), застосував доктрину «плодів отруєного дерева», за якою недопустимими визнаються не лише докази, безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також докази, яких не були б отримано, якби не було отримано перших. Отже, суд визнав недопустимим джерело доказів – висновок судової економічної експертизи від 22.09.2017 № 1332, оскільки на вирішення експерту поставлено запитання щодо підтвердження висновків, викладених у довідці про перевірку, а зазначену довідку суд визнав недопустимим джерелом доказів через отримання її в порядку, не передбаченому КПК України [12].

Абсурдність ситуації посилює й те, що цілком правомірно судові експерти-економісти скеровують органам досудового розслідування клопотання в межах кримінальних проваджень і, посилаючись на згаданий вище Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, вимагають надання документів перевірок фінансово-господарської діяльності уповноваженим суб'єктом контролю, без яких виконання судово-економічних експертиз неможливе.

Висновки

Сказане дає підстави для таких висновків:

1) беззаперечною є необхідність існування ефективного правового порядку проведення судових економічних експертиз у кримінальних провадженнях. Такий підхід

є не тільки важливим компонентом внутрішньої кримінально-процесуальної політики, а й чітким сигналом для міжнародної спільноти, який засвідчує прагнення України гармонізувати стандарти правоохоронної діяльності й законодавство в рамках співпраці з європейським співтовариством;

2) виходячи зі змісту загальних засад залучення судового експерта, стає очевидним, що єдиною та достатньою підставою для проведення експертизи у кримінальному провадженні є наявність потреби в спеціальних знаннях для з'ясування обставин, що мають значення для досудового розслідування й подальшого судового розгляду;

3) позбавлення можливості органів досудового розслідування ініціювати позапланові ревізії та перевірки уповноваженими суб'єктами фінансового контролю, а разом із тим заборона судовим експертам брати в них участь, як й іншим представникам органів фінансового контролю, і, що вкрай небезпечно, не надання жодного нового правового механізму, дієвої альтернативи для ефективного виконання завдань призводять до «безсилля» системи кримінального провадження щодо «білих комірців», що, своєю чергою, породжує відчуття режиму їх безкарності.

Список використаних джерел:

1. Sutherland E. H. Is «White Collar Crime» Crime? *American Sociological Review*. 1945. Issue 10. P. 132–139.

2. Крівцова Т.О. Удосконалення правового забезпечення судово-економічної експертизи як форми економічного контролю. *Бізнес Інформ*. 2015. № 2. С. 48–53.

3. Савченко І.О., Глущенко С.І. Проблемні питання при застосуванні в експертній практиці методик проведення судово-економічних експертиз. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58 (2). С. 498–502.

4. Дуфенюк О.М. Експертиза у кримінальному провадженні за законодавством України та Польщі: порівняльне дослідження. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 272 с.

5. Дуфенюк О.М. Забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: системна парадигма. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. 2019. Вип. 8. С. 163–173.

6. Шрамко О.М. Можливості судово-економічних експертиз при розслідуванні окремих корупційних злочинів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1. С. 162–165.

7. Ухвала Верховного Суду України від 06.03.2018. Справа № 243/6674/17-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536.

8. Постанова Верховного Суду України від 23.05.2018. Справа № 237/1459/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/74475877.

9. Постанова Верховного Суду України від 20.03.2019. Справа № 808/3230/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/80854808.

10. Постанова Верховного Суду України від 27.02.2018. Справа № 826/818/16. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72505887.

11. Постанова Верховного Суду України від 27.04.2020. Справа № 335/2108/17. URL: https://zakon.cc/court/document/read/89034958_0b7c6ffc.

12. Постанова Верховного Суду України від 17.09.2019. Справа № 243/2194/18. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84449791.

Oleksandr Tsyvinskyi, Oksana Dufeniuk. Challenging issues of forensic economic examination in criminal proceedings

The article is devoted to the discussion of a practical problem of using economic knowledge in criminal proceedings. The purpose of this study is to determine the contradictions between the current rules of law and the practice of forensic economic examinations.

It is proved that legislation is important for every type of forensic examination. Very often conclusions on financial and economic transactions should be prepared by a forensic expert on the basis of unscheduled audits and inspections. After the legislation reform, in 2015 the possibility of conducting such actions at the initiative of pre-trial investigators was eliminated. For a long time, investigators applied to the court for permission for unscheduled audits and inspections, but this practice was stopped in 2018 by the Supreme Court of Ukraine. Its decisions expressed the legal position that judges are not authorized to make such decisions. The second path was to involve employees of financial control bodies or expert units as specialists. This practice was also stopped by the Supreme Court of Ukraine because such actions disagree with current law. Therefore, the courts apply the doctrine of "poisoned tree fruit" and recognize the conclusions of such forensic economic examinations as inadmissible sources of evidence.

Consequently, from one side, the pre-trial investigation authorities lost the opportunity to initiate and conduct unscheduled audits and inspections. They have received difficulties with involvement forensic economic experts on legal grounds. From the other side, the requirement to clarify the circumstances that need to be proved and to conduct economic examinations in criminal proceedings further is still relevant.

The authors of the article are convinced that the current situation has an extremely negative impact on the whole mechanism of combating "white-collar crimes".

Key words: criminal proceedings, forensic economic examinations, documents of audits and inspections, financial control authorities, sources of evidence.

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.52

Ольга Українець,
аспірантка
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЛЕГІТИМАЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ПІДХОДИ ДО ДЕФІНІЦІЇ

У статті здійснено комплексне дослідження поняття «легітимація судової влади». Установлено, що основні функції складників державної влади (зокрема судової) постійно змінюються. Виникає необхідність у розумінні того, що поняття «перехід на новий етап розвитку держави», як правило, явище тривале, складне й потребує суспільної легітимізації на всіх рівнях.

Суддя має бути авторитетним, адже авторитет є однією з форм здійснення влади. Так, у професійній і повсякденній діяльності суддя повинен дотримуватися правил професійної етики, які спрямовані на утвердження поваги до високого статусу судді та авторитету судової влади в суспільстві. Але така авторитетність не завжди притаманна суддям. Як наслідок – суспільство судам не довіряє. Рівень недовіри близький до відмітки, коли час говорити про делегітимацію судової гілки влади як такої.

Розкрито основні теоретико-методологічні підходи до визначення легітимності у формально-правовому й політико-правовому вимірах. Зроблено висновок, що термін «легітимність» належить до найбільш поширених і суперечливих категорій у політично-гуманітарних науках і не тільки. Підходи до розуміння цього поняття, не кажучи вже про його значення в сучасній політико-правовій сфері, є предметом жвавих наукових дискусій. Зарубіжний досвід теж констатує, що легітимність – це нестійке поняття, яке може застосовуватися до будь-яких категорій і правовідносин.

Акцентовано увагу на дослідженні співвідношення з іншими поняттями, такими як легальність і законність. Досліджено погляди зарубіжних і вітчизняних учених на проблему легітимації судової влади. Сьогодні детально простежується етимологія терміну «легітимність» від суто юридичного розуміння її як законності в політико-правових працях Давнього Риму й до сучасного політико-соціолого-правового її бачення з позицій справедливості, законності, доцільності й урахування етично-моральних норм. Детально акцентується увага на типології легітимності за М. Вебером. Сформульовано авторське визначення легітимації судової влади. Виокремлено сутність легітимності судової влади. Виявлено зв'язок дефініції легітимація судової влади з правовим аспектом. Наведено основні напрями підвищення рівня легітимації судової влади й визначено необхідні перспективи розвитку в цьому напрямі.

Ключові слова: суд, судова влада, легітимація, легітимність, авторитет, делегітимація, законність, правопорядок, авторитет.

Постановка проблеми. З дати здобуття Україною незалежності її судову систему уряд використовував переважно у власних інтересах, аніж задля розбудови самостійної, прозорої та неупередженої гілки влади. Це призвело до необхідності докорінних змін і реформування окремих її інститутів. Варто констатувати той факт, що судова система в Україні досі не відповідає стандартам Ради Європи [1], таким як незалежність, чесність та ефективність. Україна стала членом Ради Європи 9 листопада 1995 року. Відповідно до Статуту Ради Європи, наша країна представлена в усіх трьох головних органах Організації: Комітеті міністрів, Парламентській асамблеї та Конгресі місцевих і регіональних влад. Діяльність представників України в заходах Ради Європи відбувається за такими напрямами, як права людини, юридичні питання та реформування судочинства, боротьба з корупцією, відмиванням грошей, тероризмом, соціальне забезпечення, місцева та регіональна демократія, збереження культурної спадщини, гендерна рівність і забезпечення прав національних меншин. Тобто можна говорити, що певні важливі кроки в напрямі переходу на новий етап державного розвитку вже набувають своєї форми й упроваджуються.

За твердженнями фахівців, із переходом на кожний новий етап розвитку держави відбувається повна або часткова заміна її функцій, так би мовити, відмирання застарілої системи. За такої умови може скластися

© О. Українець, 2021

уявлення, що функції держави як основа функцій складників державної влади (зокрема судової) постійно змінюються. Тому необхідно розуміти, що поняття «перехід на новий етап розвитку держави», як правило, явище тривале, складне й потребує суспільної легітимізації на всіх рівнях [2]. Судова система не є в цьому випадку винятком.

Метою статті є дослідити наявні в юридичній доктрині підходи до дефініції поняття «легітимація судової влади» та визначити її складники.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, рівень довіри до судової системи характеризується низькими показниками. Причини цього криються в різних сферах. Однією з них є те, що суддям бракує незалежності. Судові реформи, що тривають на теренах нашої держави, зосереджені не на покращені доступу до правосуддя звичайному громадянину, а на переформатуванні суддівського корпусу, що робить його залежним від чинної влади.

Суддя має бути авторитетним, адже авторитет є однією з форм здійснення влади. Одним із критеріїв визначення авторитету є загальновизнаний вплив особи в різних сферах суспільного життя, довіра суспільства до її позицій, заснованих на знаннях, моральній гідності й досвіді. І лише коли діяльність однієї особи не викликає заперечень і сприймається як постулат, ми можемо говорити про достатній рівень авторитету. Так, у професійній і повсякденній діяльності суддя повинен дотримуватися правил професійної етики, які спрямовані на утвердження поваги до високого статусу судді та авторитету судової влади в суспільстві [3]. На превеликий жаль, серед населення України до судів зокрема та до судової системи загалом абсолютної довіри й пошани сьогодні немає. Українці звикли, що середовище суддів закрите й непублічне, спаяне корпоративною солідарністю і круговою порукою. Як наслідок – суспільство судам не довіряє. Рівень недовіри близький до відмітки, коли час говорити про делегітимацію судової гілки влади як такої.

Легітимація влади як процес нерозривно пов'язана з легітимністю як об'єктом (метою). Варто відрізняти поняття «легітимність» і «законність», які описують якості судової системи, на відміну від «легітимації», яка описує діяльність [4, с. 9–10]. Для характеристики функціонування судової влади важливою є саме її легітимність, що передусім означає визнання населенням права влади на примус щодо себе, згоду на підкорення такій владі, визнання її справедливою та авторитетною, існування порядку, який уособлює така влада, найкращим для країни. Легітимність ґрунтується на довірі й прийнятті влади громадянами на підставі їхнього розуміння добра, справедливості, порядності й совісті. Існує й певний зовнішній аспект легітимності – визнання державної влади світовою спільнотою [5, с. 25].

Так, наприкінці XX століття концепція легітимності є однією з найуживаніших у політичному лексиконі політиків і науковців у різних галузях суспільних наук, але не завжди правильно використовуваною. Нею користувалися для пояснення різноманітних феноменів – від кризи капіталізму (Ю. Хабермас, К. Оффе) до демократизації авторитарних режимів (Х.Е. Чехабі, А. Стефан, Х. Лінц, С. Хантінгґон). Багато наукових шкіл оперують поняттями «обмеження легітимності», «легітимаційна криза», «відсутність легітимності» для пояснення причин протестних рухів і кризи політичного режиму (Ю. Хабермас, К. Оффе, Е. Обершол) [6].

Можемо зробити висновок, що термін «легітимність» належить до найбільш поширених і суперечливих категорій у політично-гуманітарних науках і не тільки. Підходи до розуміння цього поняття, не кажучи вже про його значення в сучасній політико-правовій сфері, є предметом жвавих наукових дискусій. Зарубіжний досвід теж констатує, що легітимність – це нестійке поняття, яке може застосовуватися до будь-яких категорій і правовідносин [7].

Як відомо, одним із варіантів тлумачень категорії легітимний (від лат. "legitimus", "legitima", "legitimum") є законний, правомірний, юридичний, правовий. У такому трактуванні цей термін може застосовуватись як синонім поняття «законний». Хоча етимологічно воно й означає законність, у концептуально значеннєвому змісті це поняття не може бути повністю розкрито поняттям легальності (від лат. legalis – законний), що означає формальну, юридичну законність. Виступаючи в якості складного семантичного поняття, воно включає й поєднує такі якості, як «авторитетність», «довіра», «відданість», «добровільність», «обґрунтованість», «справедливість», «законність», «правоздатність» і деякі інші [8, с. 26]. Сьогодні науковцями детально простежується етимологія терміна «легітимність» від суто юридичного розуміння її як законності в політико-правових працях Давнього Риму й до сучасного політико-соціолого-правового її бачення з позицій справедливості, законності, доцільності й урахування етично-моральних норм.

Зауважимо, що першими теоретиками легітимності влади, які передбачили веберівську методологію типів легітимності та влади, були Платон та Аристотель. Давньогрецький філософ Платон використовував метод об'єктивного ідеалізму, уважаючи, що ідеальна держава – це така держава, яка прагне справедливості й блага для власного народу. Політико-правові погляди Платона – це роздуми про те, якою має бути держава для того, щоб забезпечити гідне життя для своїх громадян. Платон стверджував, що на владу має право лише громадянин полісу, який володіє знанням для здійснення справедливого (легітимного) правління [9, с. 237]. Після Платона проблема аналізу системи державної влади була чітко сформульована Аристотелем у праці «Політика». Специфічною властивістю поглядів цього мислителя було те, що він прагнув не стільки описати та запропонувати ідеальну модель побудови системи державної влади, скільки ретельно проаналізувати ті об'єктивні функції, які має виконувати держава для того, щоб реалізовувати свою найважливішу мету, якою, за Аристотелем, було «служіння загальному благу» [10, с. 307]. Аристотель зробив не менш важливий внесок в осмислення феномена влади. Він доповнив її власним «органічним» елементом. Давньогрецький мислитель проводив паралель між державою-полісом та організмом і вважав, що так само, як виживання організму залежить від взаємодії його органів, виживання державної влади залежить від того, як організаційно та функціонально узгоджуватимуться органи державної влади. На думку Аристотеля, метою легітимної та правильної політичної влади є досягнення суспільного блага [11, с. 237]. Легітимний характер влади він убачав у тому, що відносини, які виникають всередині держави, – це відносини між членами суспільства, які мають рівні права й обов'язки.

Парадоксальним є той факт, що когнітивний прорив, який здійснила інтелектуальна еліта грецьких полісів, набув характеру соціальних практик у структурах управління Риму та в імперіях-республіках феодальної Європи. Так, римський сенат та імператор, щоб здобути владний авторитет, змушені були виступати свого роду «інституційною рамкою» народної згоди, являючи собою зачатки відмінності та єдності державності й громадянського суспільства. Авторитет у християнській Європі визначався як серце влади в двоєдиності її концентрації та зворотного розподілу. Схоже розуміння фундаментального співвідношення між владою й авторитетом знайшло яскраве вираження в афористичній формі в Цицерона: «Влада в народі, авторитет у сенаті» [12, с. 64]. Легітимаційні процеси державної влади епізодично розглядалися у зв'язку із занепадом полісів та імперій у стародавні часи,їх зумовлені дуалізмом розуміння інституту «влади» (релігійна, політична) в Європі в епоху Середньовіччя, осмислювались крізь призму природних прав людини й ознак справедливості щодо функціонування влади в часи Просвітництва [9].

Німецьким соціологом Максом Вебером уведено поняття «легітимний тип влади». Концепція легітимності Макса Вебера є «домінуючою моделлю» для вивчення легітимності, незважаючи на те що вона часто піддається критиці. Так, учений у праці «Господарство і суспільство» визначає три ідеальні типи легітимності влади, наголошуючи, що поняття легітимна влада й авторитет синоніми. Учений вводить у соціологію таке поняття, як визнання, і перетворює його на категорію «орієнтація на іншого», що виявилося визначальним моментом соціальної дії. Сучасне суспільство, приймаючи правила легітимації влади, передбачає можливість різного розуміння її суті, де кожен із них може бути соціально визнаним, що означає – цінним та авторитетним. Тому легітимність – це не властивість соціального ладу, а властивість певного уявлення та визнання влади. Інакше кажучи, легітимна влада – це така, яка визнається тими, хто їй підкорюється, за рахунок надання їй привілеїв, винагороди у формі довіри, однак ці дивіденди необхідно постійно підтверджувати. З часів Макса Вебера прийнято розрізняти на основі мотивів поступливості саме «чисті» типи легітимації влади [13, с. 157].

Типологія легітимності, за М. Вебером, який виокремив три основні типи легітимності політичного панування: традиційний, харизматичний і раціонально-легальний – стала найвідомішою в політології. Названі типи легітимності політичної влади не існують у чистому вигляді. Кожний із них є поєднанням різних типів із переважанням тією чи іншою мірою якогось одного. Здійснюючи типологію різновидів легітимності, М. Вебер використав розроблену ним методологію так званого чистого, або ідеального, типу, яка в подальшому стала широко використовуватися в політології при класифікації різноманітних політичних явищ і процесів [14].

У роботах усесвітньо відомого німецького філософа Юргена Габермаса [15, с. 7] легітимність розглядалася як пов'язане з певним політичним порядком домагання бути визнаним правильним і справедливим. Легітимність означає гідність визнання

політичного порядку. Існує достатньо аргументів на користь вимоги визнавати певний політичний режим як добрий і справедливий. Легітимний лад, порядок – це такий суспільно-політичний устрій, що заслуговує на визнання. Легітимація є процесом визнання загальної прийнятності тієї чи тієї політичної організації суспільством.

Американський політолог Д. Істон виділив ідеологічну легітимність, яка опирається на переконаність індивідів у вірності тим ідеологічним цінностям, які проголошені владою (це найефективніший тип легітимності); структурну легітимність, що випливає з довіри населення до структур і норм режиму (до законів, органів влади); персональну легітимність, що має своїм джерелом віру громадян у компетентність лідера, його здатність відповідним чином використовувати владу. В умовах демократії подібний тип легітимності проявляється в повторному переобранні лідерів на виборах.

Французький політолог Т.Л. Шабо говорить про можливість демократичної (опирається на волевиявлення керованих), технократичної (пов'язана з умінням володарювати) й онтологічної (відповідність влади універсальним принципам людського та соціального буття) легітимності [14]. Отже, опираючись на наведені вище погляди вчених, можна виділити легітимність у широкому розумінні як засвідчення або доведення законності й обґрунтованості існування соціально значущих дій, статусів чи інституцій. У вузькому розумінні легітимність розглядається через звернення до певних норм, направлених до чинних законів або до звичаїв.

Традиційно легітимність судової влади пов'язана з її природою, якій спочатку властивий авторитет, оскільки він передбачає підпорядкування, добровільне або примусове, рішеннями, які приймає суд. Варто зазначити, що дослідження проблематики саме легітимності судової влади в останні десятиліття в Україні свідчать про неможливість імплементації цієї ідеї в суспільство без одночасного впровадження морально-етичних цінностей. Співвідношення держави і громадянського суспільства не постійне. Навпаки, сфера їх впливу то звужується, то розширюється. Усе залежить від конкретної історичної ситуації. Однак у будь-якому випадку ці процеси супроводжуються питаннями про легітимність.

Легітимація – це складний соціальний процес, результатом якого є визнання народом справедливості судової влади. При цьому в сучасному українському суспільствознавстві поняття легітимності дійсно використовують вузько: для оцінки й коментарів дій представників судової влади, верифікації їхніх практичних дій у площині відповідності законам і Конституції. Численні політологи, публіцисти, філософи, історики та представники різноманітних засобів масової інформації акцентують увагу лише на вимірах дотримання закону, що призводить до однобічного сприйняття процесу легітимізації та не розкриває багатства традицій і життєвого світу індивідуума. У цьому контексті можна говорити про те, що легітимна судова влада – це влада, установлена відповідно до вимог, передбачених нормами права. Не легітимна судова влада є захопленням судової влади незаконними методами, з порушенням установленої процедури, ігноруванням правових норм. Якщо за вихідне брати громадську думку, то часто є можливість довести нелегітимність судової влади, але неможливо довести її незаконність.

Роз'яснення терміна «легітимація» в контексті судової влади ще й досі не знайшло свого остаточного відображення. Вона являє собою систему взаємопов'язаних елементів, які сукупно забезпечують законне функціонування. Її варто визначати як процес. Усі елементи цього процесу повинні бути взаємодоповнюючими та функціональними задля його дієвості. На підставі здійсненого аналізу концепцій і думок науковців визначимо основні фактори, правові засади, що впливають на рівень легітимації судової влади. По-перше, це форми закріплення легітимації судової влади; по-друге, це форми правової реалізації судової влади; по-третє, це форми контролю за легітимацією судової влади; по-четверте, це форми контролю з боку громадян за легітимацією судової влади. До ключових складників правової легітимності судової влади варто зарахувати: окреслене коло суб'єктів, які вправі здійснювати судову владу; особливі вимоги, що висуваються до суб'єктів судової влади; правову визначеність меж компетенції судової влади, її підсудність; правове закріплення процедури виконання судовою владою своїх функцій.

Висновки

Аналізуючи низку критеріїв, ми виявили основні напрями підвищення рівня легітимації судової влади й визначили необхідні перспективи розвитку в цьому напрямі. До таких критеріїв варто зарахувати: 1) рівень відповідальності судової влади перед населенням на державному, на регіональному, а також місцевому рівнях; 2) ефективність у здійсненні правосуддя,

законність і справедливість; 3) професіоналізм суддів і їхній рівень відповідальності є найважливішою ланкою в забезпеченні підвищення рівня ефективності судової влади; 4) активна участь інститутів громадянського суспільства в правовому житті.

Отже, підводячи підсумки, зазначимо, що цінним для суспільства може бути тільки легітимна судова влада. Судова влада легітимна, якщо спосіб її встановлення та результати діяльності узгоджуються, а не збігаються з правосвідомістю. Судова влада має значну свободу у виборі рішення і тим самим впливає на суспільну свідомість. Легітимна судова влада, захищаючи права людини, відображає й розвиває цінності суспільства. Інакше кажучи, легітимна судова влада – це така влада, яка визнається тими, хто їй підкорюється, за рахунок надання їй бонусу, винагороди у формі довіри, однак ці дивіденди необхідно постійно підтверджувати. Легітимацію забезпечують цілі, засоби, методи, форми й рішення, які призводять до визнання судової влади легітимною.

Список використаних джерел:

1. Підтримка впровадженню судової реформи в Україні. URL: https://www.coe.int/web/portal/home (дата звернення: 01.01.2021).

2. Вебер М. Основные социологические понятия. Политика как призвание и профессия. Избранные произведения. Москва : Прогресс, 1990. С. 602–643, 644–706.

3. Хотинська-Нор О. Едика судді та свобода вираження ним думки в контексті рішень Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 284–289.

4. Cambridge University Press Legitimating Identities: The Self-Presentations of Rulers and Subjects Rodney Barker Excerpt. URL: http://assets.cambridge.org/052180/8227/excerpt/0521808227_excerpt.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

5. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку. URL: http://history.org.ua/LiberUA/978-966-00- 1458-9/978-966-00-1458-9.pdf (дата звернення: 10.08.2020).

6. Юрійчук Є.П. Електоральна легітимність та легітимація влади: термінологічні аспекти. *Актуальні проблеми політики* : збірник наукових праць. Одеса : Фенікс, 2010. Вип. 40. С. 202–211.

7. Berger, Joseph, et al. The Legitimation and Delegitimation of Power and Prestige Orders. *American Sociological Review*. 1998. Vol. 63. № 3. P. 379–405. URL: www.jstor.org/stable/2657555 (дата звернення: 29.12.2020).

8. Козлов С.В. О концептуальном анализе понятия «Легитимность». *Вестник ТвГУ. Серия «Философия»*. 2014. № 1. С. 26–34.

9. Козак Ю.-М.Р. Генеза наукового осмислення легітимації державної влади. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2017. № 2. С. 236–250.

10. Опаленко Д.А. Історичний аспект дослідження категорії «державна влада». *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 54. С. 302–311.

11. Підтримка впровадженню судової реформи в Україні. URL: https://www.coe.int/web/portal/home (дата звернення: 01.01.2021).

12. Новаченко Т.В. Авторитет керівника як тип легітимності влади. *Вісник НАДУ при Президентові України. Серія «Політичні науки»*. 2016. № 2. С. 62–67.

13. Вебер М. Хозяйство и общество. URL: http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000306/index.shtml (дата звернення: 22.12.2020).

14. Влада як системоутворюючий чинник політичної системи. Типи легітимності політичної влади за М. Вебером, Д. Істоном, Ж.Л. Шабо. URL: http://studies.in.ua/ru/teoriya-politicheskih-sistem-seminary/ (дата звернення: 10.09.2020).

15. Габермас Ю. До реконструкції історичного матеріалізму. *Філософія освіти*. 2014. № 2. С. 37–79.

Olha Ukrainets. Judicial power legitimation: approaches to definition

The article provides a comprehensive research of the judicial power legitimation notion. It is established that the main functions of the components of state power (specifically, the judicial one) are continuously changing. There is a need to understand that the notion of "transition to a new development stage of the state" is usually a long, complex phenomenon and requires social legitimacy at all levels.

The judge must be authoritative, as the authority is one of the forms of how the power is exercised. Therefore, while performing professional and daily activities, the judge must adhere to the professional ethics rules, aimed at establishing respect for the judge high status and the authority of the judicial power in society. But such authority is not always inherent in judges. This results the society to distrust the courts. The distrust level makes it prompt to discuss the judicial power delegitimation as such.

There is a reveal of the main theoretical and methodological approaches to determining the legitimacy in the formal-legal and political-legal dimensions. It is concluded that the term "legitimacy" belongs to the most common and controversial categories in the political sciences and humanities and beyond. Approaches to understanding this notion, not to mention its importance in the modern political and legal sphere, are the subject of the vigorous scientific debates. Foreign experience also states the legitimacy as an unstable notion that can be applied to any category and legal relationship.

There is a focus on the study of the relationship with other notions, such as legality and justice. The views of foreign and domestic scholars on the problem of the judicial power legitimation are studied.

As of today the etymology of the term legitimacy is traced in detail from its purely legal understanding of it as a legality in the political and legal works of ancient Rome to its modern political, sociological and legal vision from the standpoint of justice, legality, expediency and ethical and moral norms. Detailed focus is placed to the typology of legitimacy according to M. Weber. The author's definition of the judicial power legitimation is formed. The essence of the judicial power legitimation is highlighted. The connection between the definition of the judicial power legitimation and the legal aspect is revealed. The main directions of increasing the level of the judicial power legitimation are given and the necessary prospects for development in this direction are identified.

Key words: power, judicial power, democracy, legitimation, legitimacy, authority, delegitimation, legality, law and order, authority.

УДК 341.61
DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.2.53

Оксана Волощук,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Максим Гетманцев,
канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ШЛЯХОМ УМИСНОГО СПОТВОРЕННЯ ФАКТІВ У РАЗІ ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄСПЛ

У статті досліджено сутність та особливості зловживання правом одним із найпоширеніших способів, що трапляється у практиці Європейського суду з прав людини, а саме шляхом умисного спотворення фактів при поданні заяви. Таке зловживання розглядається як негативне явище, яке може дестабілізувати правопорядок у суспільстві, негативно вплинути на демократичні прогресивні процеси, що відбуваються нині у багатьох зарубіжних державах, і звести нанівець пошуки справедливості у міжнародних судових установах.

Охарактеризовано природу зловживання правом на подання заяви шляхом умисного спотворення фактів, яке, як правило, може вчинятися двома способами: фальсифікацією доказів та приховуванням інформації про значимі події. Визначено, що правовими наслідками такого виду зловживання правом є те, що ЄСПЛ відмовляє в розгляді такої заяви. Відповідно, аналізуючи випадки фальсифікації доказів та приховування інформації про значимі події при зверненні до ЄСПЛ, Суд має чітко визначати зміст цих понять.

Обґрунтовано, що під фальсифікацією доказів слід розуміти умисне протиправне діяння, спрямоване на виготовлення (створення) судового доказу, що містить спочатку неправдиві відомості про факти, або спотворення (зміну) відомостей про факти, що містяться в справжньому доказі, вчинені за допомогою різних прийомів і способів (підчищення, видалення, стирання, внесення неправдивих відомостей, дописка, позначка іншим числом і т. п.).

З'ясовано, що формами навмисного спотворення фактів можуть бути: звернення до Суду із заявою від чужого імені; підробка документів, які направляються до суду; замовчування заявником ключової інформації, яка існує на момент звернення, чи важливих змін, які відбулися в процесі розгляду справи, що позбавляє Суд можливості винести рішення з урахуванням сукупності всіх обставин; дезінформація Суду стосовно анкетних даних особи.

Зроблено висновок, що, незважаючи на багаторічну практику ЄСПЛ щодо виявлення випадків зловживання правом при зверненні шляхом умисного спотворення фактів, Суд усе ж має проблеми у з'ясуванні поняття «фальсифікація доказів», оскільки досі не вироблено єдиного універсального розуміння цього явища, а це, безумовно, сприяє зловживанню правом у цілому.

Ключові слова: зловживання правом, неправомірна поведінка, правопорушення, ознаки зловживання правом, правовий нігілізм, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку національних правових систем однією із актуальних, складних і водночас суперечливих правових категорій є «зловживання правом».

Зловживання правом завжди було та й донині залишається невід'ємним «атрибутом» функціонування права, який сприймається як соціально шкідливе явище, як специфічна форма правового нігілізму. Більше того, останнім часом значно зросли випадки використання фізичними та юридичними особами своїх прав не за призначенням. Суб'єкти правовідносин використовують свої права, надані їм позитивним правом, зовсім не для досягнення тієї мети,

© О. Волощук, М. Гетманцев, 2021

яку встановив законодавець у змісті правової норми.

Зловживання правом як негативне явище, дестабілізуючий правопорядок у суспільстві, може бути вчинено у будь-якій сфері правовідносин. Поширеність випадків зловживання правом, яке набуває агресивного характеру, може набути у майбутньому глобального характеру. У результаті це може негативно відображатись на процесах демократизації та розбудови ряду держав у світі. Відповідно, досягнення стабільності існуючих суспільних відносин і забезпечення їх подальшого розвитку неможливе без урахування специфіки та особливостей цього правового феномена. Саме тому зловживання правом повинно бути об'єктом особливої уваги правознавців. Водночас у юридичній науці існують різні погляди щодо розуміння терміна «зловживання правом», у зв'язку з чим виникає питання щодо коректності використання цього поняття, його сутності, виділення ознак і навіть вказівки на галузеву належність. Не вирішивши питання про теоретичне значення терміна «зловживання правом» та проблеми кваліфікації діяння як зловживання правом, неможливо вирішити цю проблему в окремо взятій галузі права і вдосконалювати законодавство, спрямоване на його неприпустимість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі розвитку юриспруденції теоретичне обґрунтування концептуальних засад зловживання правом за різними підставами і його проявами набуває особливої актуальності. Це зумовлено насамперед тим, що з кожним роком усе більше проявляється тенденція до розширення сфери застосування цього правового явища, відповідно, це впливає на коло суб'єктів, що є учасниками таких відносин, яке теж значно розширюється. При цьому зрозумілим є те, що без дослідження поняття, ознак та форм зловживання правом у правовій доктрині та юридичній практиці неможливо запропонувати ефективні заходи запобігання цьому правовому явищу і його припинення, а вже наявні засоби захисту не будуть мати належного ефекту. З огляду на багатогранність та феноменальність явища зловживання правом, така проблематика викликає підвищений інтерес серед науковців, які проводять дослідження у різних галузях правничої науки. Так, фундаментальні доробки у площині загальної теорії права, цивільного права, кримінального права, кримінально-процесуального права та міжнародного права проведені у різні часи такими науковцями, як: М. Агарков, М. Бару, Ж. Бержель, С. Братусь, Г. Гаджиєв, В. Грибанов, В. Ємельянов, С. Зайцева, М. Ібрагимова, П. Ізбрехт, Р. Ієринг, О. Йоффе, М. Кудрявцев, М. Малеїн, О. Малиновський, О. Офман, Й. Покровський, О. Поротікова, Т. Полянський, В. Рясенцев, О. Скакун, К. Скловський, Є. Суханов, А. Юдін та інші. Окремі фрагменти інтерпретації зловживання правом (його окремих аспектів) із загальнотеоретичних позицій були предметом дослідження у працях В. Доманжо, В. Ємельянова, І. Покровського, Радченко, М. Стефанчука, А. Юдіна, Я. Янєва, Г. Гаджиєва, В. Крусса, П. Андрушко, Н. Бобечка, Ж. Кобан, О. Костенка, М. Мельника, А. Смирнова, А. Стрижевської, М. Хавронюка, Г. Дмитрієвої, Р. Каламкаряна. Незважаючи на таку велику кількість праць із зазначеної проблеми, усе ж відсутні єдині підходи до розуміння концепції зловживання правом, її трактування та наявні численні проблеми практичного характеру. Враховуючи такий стан речей, вважаємо, що нині є потреба у проведенні відповідних нових наукових досліджень.

Мета статті полягає у систематизації наявних у правовій доктрині поглядів щодо сутності зловживання правом, а також виділенні особливостей зловживання правом шляхом умисного спотворення фактів при зверненні до ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів зловживання правом на подання заяви, згідно з положеннями Конвенції 1950 р. (п. 3 ст. 35), є зловживання, коли заявник, подаючи таку заяву, умисно спотворює факти або фальсифікує докази, або приховує важливі події шляхом замовчування. Тобто спотворення фактів відбувається двома способами: це фальсифікація доказів; приховування інформації про значимі події. Правовими наслідками у таких випадках є те, що ЄСПЛ відмовляє в розгляді такої заяви. Під час розгляду такого питання ЄСПЛ має з'ясувати, чи відбулось спотворення фактів, а для цього Суду необхідно чітко усвідомлювати зміст понять «приховування» та «фальсифікація». Як правило, Суд виходить із усталеного розуміння даних термінів. Зокрема, приховування трактується як: «1. класти що-небудь у невідоме для інших місце, притримуючи до якогось часу; ховати, заховувати; 2. тримати що-небудь у таємниці, не розголошувати чогось; таїти, затаювати; 3. маскувати, прикривати певним чином свій справжній душевний стан, свої почуття, єство і т. ін.; 4. робити що-небудь менш помітним, не зовсім виразним; скрадати» [12, с. 84].

Для з'ясування змісту поняття «фальсифікація» також звертаються до різних його

значень. Зокрема, у словнику іншомовних слів Мельничука фальсифікація (від лат. *falsificatio* – «підробка») розкривається у двох значеннях: (1) як умисне викривлення чи неправильне тлумачення явищ, подій, фактів; (2) як підробка чогось, яка вчинена з корисних мотивів, зміна вигляду, властивостей предмета і надання йому зовнішнього вигляду, що не відповідає його справжній сутності [11]. У тлумачному словнику Д. Н. Ушакова теж вказується два значення: (1) підроблення чогось; (2) підміна чогось (справжнього) хибним, уявним [14, с. 1177]. На думку В. Ф. Яковлєва і М. К. Юкова, фальсифікація доказів – «підробка або фабрикація речових та (або) письмових доказів (документів, протоколів)» [8, с. 346]. На думку К. Г. Лопатіна, «фальсифікація доказів з об'єктивної сторони – це певні активні дії, що здійснюються спеціальним суб'єктом, спрямовані на вчинення особливого матеріалізованого, протиправного обману, наслідком якого є порушення вимоги достовірності доказів, що представляє собою форму протидії органам правосуддя» [9, с. 13].

У судовій практиці можна зустріти визначення, згідно з яким фальсифікація доказів полягає у свідомому перекручуванні доказів, що надаються, шляхом їх підробки, підчистки, внесення виправлень, які деформують дійсний сенс, або неправдивих відомостях.

Визначаючи зміст поняття «фальсифікація», на нашу думку, необхідно враховувати, що фальсифікований доказ не має властивості достовірності (в тих випадках, коли фальсифікації піддається доказ, який спочатку був достовірним, вона втрачає властивість достовірності повністю або частково (залежно від обсягу фальсифікації), якщо ж у результаті фальсифікації створюється спочатку фальсифікований доказ, то такий доказ ніколи не володів властивістю достовірності). Оскільки достовірність є характеристикою змістової сторони доказу (відомостей про факти), то предметом фальсифікації завжди будуть виступати саме відомості про факти, що містяться в доказі. Процесуальна форма доказів (засоби доказування), зміст якої становить сукупність правил, що регулюють процес отримання та дослідження відомостей про факти (форма залучення відомостей про факти в процес) не може бути предметом фальсифікації, оскільки її порушення призводить не до недостовірності, а до неприпустимості доказів.

Таким чином, на основі аналізу визначень, що існують у доктрині і практиці, можна зробити висновок про те, що під **фальсифікацією доказів** слід розуміти *умисне протиправне діяння, спрямоване на виготовлення (створення) судового доказу, що містить спочатку неправдиві відомості про факти, або спотворення (зміну) відомостей про факти, що містяться в справжньому доказі, вчинені за допомогою різних прийомів і способів (підчищення, видалення, стирання, внесення неправдивих відомостей, дописка, позначка іншим числом і т. п.).*

Загалом, слід зазначити, що Європейський суд з прав людини доволі часто стикається зі спотворенням фактів при поданні до нього заяви. Виходячи із проведеного аналізу практики ЄСПЛ, можна стверджувати, що форми навмисного спотворення фактів можуть бути різноманітні.

По-перше, це може бути звернення до Суду із заявою від чужого імені. Так, у справі «Дріджфоут проти Нідерландів» (рішення від 22.02.2011 р.) Суд визнав зловживанням правом на звернення те, що заявниця відмовилася надати Суду свої справжні анкетні дані.

Суть справи: 9 вересня 2009 року до ЄСПЛ надійшла заява, у якій заявниця стверджувала, що її ім'я «Tjitske Drijfhout», вона є громадянкою Нідерландів, за професією – «студентка», а дата її народження – «01.01.1900 р.». Причиною звернення до ЄСПЛ було затримання даної особи на території Нідерландів у зв'язку з підозрою у вчиненні нею злочинів. Оскільки у поліцейському відділку дана особа відмовлялась надати про себе відомості, її затримали для встановлення особи і помістили у відділення для іноземців. Заявниця оскаржила таке затримання в обласному суді Гааги. Після відхилення її скарги вона під іменем «Tjitske Drijfhout» подала апеляцію у Відділ адміністративної юрисдикції Державної ради, який теж дав негативну відповідь на її звернення. У зверненні до ЄСПЛ заявниця скаржилась на те, що тримання під вартою її як громадянки іноземної держави порушувало її права згідно зі ст. 5 Конвенції, та їй було відмовлено у справедливому слуханні згідно зі ст. 6 Конвенції. Дослідивши факти, Суд дійшов висновку, що була зроблена спроба подати заяву під чужим іменем, притому що заявниця відмовлялася розкрити свої справжні анкетні дані, стверджуючи, що не має документів, оскільки не отримувала їх з ідеологічних причин (пункти 27-30). Суд одноголосно визнав заяву неприйнятною.

По-друге, це може бути підробка документів, які направляються до суду. Зокрема, у справі «Багхері і Малікі проти Нідерландів» (рішення від 15.05.2007 р.) заявники скаржилися на те, що їм було відмовлено в наданні притулку в Нідерландах та що

їх видача Ірану суперечить ст. 3 Конвенції, оскільки в Ірані щодо них трибуналом було винесено вирок. Дослідивши факти, Суд встановив, що на підтвердження свого запиту щодо надання притулку заявники посилалися на вироки Тегеранського трибуналу, які були ними сфальсифіковані. Враховуючи ці факти, Суд відхилив заяву як зловживання правом та наголосив на тому, що заява може бути відхилена як неприйнятна відповідно до п. 3 ст. 35 Конвенції, якщо вона була свідомо заснована на недостовірних фактах. Слід також наголосив, що якщо про підробку документів заявляє Уряд держави-відповідача, проте не надає доказів на підтвердження своїх доводів, то Суд, як правило, відхиляє такі заперечення [16].

По-третє, це може бути і замовчування заявником ключової інформації, яка існує на момент звернення, чи важливих змін, які відбулися в процесі розгляду справи, що позбавляє Суд можливості винести рішення з урахуванням сукупності всіх обставин. Особливістю зловживання такого виду є те, що воно може бути здійснене і шляхом бездіяльності або замовчування, коли, наприклад, заявник спочатку не повідомляє суду ключову інформацію у своїй справі [10]. При цьому під час визнання заяви неприйнятною на підставі зловживання правом на подання заяви Суд звертає особливу увагу на те, що умисел заявника на введення його в оману має бути встановлений з достатнім ступенем визначеності.

Так, у справі «Мельник проти України» (рішення від 28.03.2006 р.) Уряд стверджував, що адвокат заявника умисно зазначив у поданих ним до Суду документах, що заявник не міг оскаржити рішення Вінницького районного суду, оскільки йому не було призначено адвоката і йому бракувало навичок захищати себе самостійно. На думку Уряду, заява умисно базувалась на описі фактів, в яких було пропущено ключові події, а тому вона є порушенням права на подання заяви в розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції. У відповідь представник заявника зазначив, що йому було надано лише обмежений доступ до кримінальної справи заявника і що заявник, який не має юридичних знань та досвіду, не міг захищати себе сам під час провадження в суді першої інстанції. Окрім того, його вимоги переглянути та вивчити справу було відхилено кілька разів. Зваживши на точки зору сторін та свою практику, Суд не вбачав у цьому випадку зловживання правом на подання заяви та відхилив зауваження Уряду (пункти 58-60) [13].

Важливим є те, що заявник несе повну відповідальність за дії свого адвоката або кожної іншої особи, яка його представляє в Суді. Порушення, допущені останніми, в принципі, повністю ставляться в провину самому заявникові і можуть призвести до відхилення заяви через зловживання правом на подання скарги (до прикладу, це відбулось у справах Bekauri проти Грузії) [17].

Наступним прикладом даної форми навмисного спотворення фактів може бути справа «Керечашвілі проти Грузії» (рішення від 02.05.2006 р.). Заявник звернувся до Суду зі скаргою на те, що тривалий час не виконується рішення національного суду. Дослідивши обставини, Суд встановив, що на момент звернення із заявою рішення національного суду частково вже було виконано, а за період подання та розгляду заяви – в повному обсязі. Проте заявник ні до, ні після комунікації не повідомив Суд про ці факти. А тому Суд визнав, що заявник здійснив зловживання правом на подання заяви, оскільки приховав інформацію про виконання Урядом рішення національного суду [7, с. 36-37].

Слід також зазначити, що відповідно до п. 6 ст. 47 Регламенту Суду заявнику роз'яснюється обов'язок повідомляти про будь-яку зміну важливих для вирішення справи обставин. А тому у разі порушення цього обов'язку Суд відхиляє заяву на підставі п. 3 ст. 35 Конвенції за змістом зловживання правом.

Виходячи з практики ЄСПЛ, можна стверджувати, що намір заявника ввести Суд в оману слід завжди встановлювати з достатньою визначеністю, і навіть якщо рішення Суду по суті вже є остаточним, але пізніше виявляється, що заявник приховав якийсь важливий для розгляду справи факт, Суд може переглянути своє рішення і відхилити заяву через зловживання правом на оскарження. Такий перегляд справи можливий лише у разі, коли держава-відповідач не могла знати про оскаржуваний факт під час розгляду справи у Суді і якщо вона подала клопотання про перегляд судового рішення через зловживання правом на оскарження впродовж шестимісячного строку після того, як вона дізналася про цей факт, згідно з пунктом 1 Правила 80 Регламенту.

По-четверте, це може бути дезінформація Суду стосовно анкетних даних особи. Наочною ілюстрацією такої форми навмисного спотворення фактів є справа «Катерина Сарміна та Віталій Сармін проти Російської Федерації» [18].

Вирішуючи питання про прийнятність скарги, Суд запропонував першому заявнику вказати відомості про своє громадянство. У відповідь заявник стверджувала, що вона

є громадянкою Росії і що ніколи не змінювала своє громадянство. Проте Суд на підставі документів та витягів з національного законодавства, наданих владою Російської Федерації (далі – РФ), встановив, що Катерина Сарміна ніколи не була громадянкою РФ. Це підтверджувалося також листом Міністерства закордонних справ України, де вказувалося, що вона є громадянкою України та має паспорт України. На підставі викладених фактів Суд вирішив, що заявник навмисно обґрунтувала свою скаргу неправильною інформацією щодо свого громадянства. При цьому Суд наголосив на тому, що вказані дії – це не просто упущення або приховування інформації, а навмисне введення Суду в оману, що суперечить цілям права на звернення до Суду, визначеним у ст. 34 Конвенції. Тому Суд зробив висновок про те, що дії заявника є зловживанням права на звернення до Суду за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції [6, с. 79-86].

Отже, Суд принципово ставиться до навмисного спотворення фактів з метою введення його в оману та оголошує такі заяви неприйнятними згідно з п. 4 ст. 35 Конвенції.

Під час визнання заяви неприйнятною на підставі зловживання правом на подання заяви Суд звертає особливу увагу на те, що умисел заявника на введення його в оману має бути встановлений з достатнім ступенем визначеності [10].

Вищенаведене свідчить, що Європейський суд з прав людини визнає зловживання правом за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції у випадках намагання заявника спотворити факти шляхом: фальсифікації доказів чи підробки документів, які направляються до Суду; замовчування (упущення) ключової інформації, яка існує на момент звернення до Суду, або замовчування важливих змін, які відбулися в процесі розгляду справи, подання заяви від чужого імені, дезінформації щодо власних анкетних даних. При цьому Суд акцентує увагу на тому, що такі дії здійснюються навмисно з метою введення його в оману та суперечать цілям права на звернення зі скаргою до Суду, що передбачено статтею 34 Конвенції.

У юридичній літературі поряд із питаннями щодо навмисного спотворення фактів і подання підроблених доказів у разі звернення із заявою до ЄСПЛ у світлі проблеми зловживання правом також розглядаються питання щодо політичної пропаганди ідей, що суперечать призначенню Конвенції, керування бажанням домогтися популярності шляхом подання заяви до ЄСПЛ.

За загальним правилом, мета звернення до ЄСПЛ, як правило, не розглядається як зловживання правом за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції. Разом із цим влада держав-відповідачів часто тлумачать мотиви (мету) звернення заявника до ЄСПЛ як зловживання правом за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції. З цього приводу Європейський суд дотримується тієї думки, що зловживанням правом на подачу скарги є навмисне спотворення фактів і подання підроблених доказів, в інших випадках потрібні виняткові обставини, щоб скарга була відхилена через зловживання правом за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції. Наприклад, у справі «Шамаев та інші проти Грузії та Росії» [15] органи влади держав-відповідачів стверджували, що мета звернення заявників до ЄСПЛ полягала не в захисті своїх гарантованих Конвенцією прав, а в ухиленні від правосуддя, що є зловживанням правом. ЄСПЛ відхилив ці заперечення і нагадав, що скарга може бути відхилена через зловживання правом лише тоді, коли вона явно заснована на вигаданих фактах. У скаргах же описані реальні події, і органи влади держав-відповідачів не довели недійсність фактів у справі.

У справі «Фразен проти Росії» [4] заявниця скаржилася до ЄСПЛ на конфіскацію у неї автомобіля у зв'язку з кримінальною справою, порушеною проти її чоловіка. Влада пояснила, що подача заявницею скарги в ЄСПЛ є зловживанням правом, оскільки являє собою спробу повернути майно, конфісковане на підставі вироку суду у кримінальній справі проти чоловіка заявниці. Однак ЄСПЛ не погодився з цим твердженням властей і визнав за необхідне розглянути скаргу по суті.

У справі «Жигалєв проти Росії» [3] органи влади держави-відповідача долучили до справи інтерв'ю заявника з газети, в якому було зазначено: «Коли я тільки складав заяву, «добрі люди» радили: мовляв, де ти бачив, щоб кому-небудь вдавалося дезінформувати державу?». На підставі вказаного влада звинуватила заявника в тому, що метою його звернення до ЄСПЛ була спроба дезінформації держави. Тим самим, на думку влади, заявник зловживав правом на подачу скарги. Однак ЄСПЛ не став розглядати по суті це заперечення як необґрунтоване.

Політичні цілі при зверненні до ЄСПЛ, зокрема політична пропаганда, не розглядаються як зловживання правом на подачу скарги. Тільки у виняткових випадках, коли основною метою звернення є політична пропаганда ідей, чужих призначенню Конвенції, скарга може бути відхилена з посиланням на зловживання правом. Прикладом щодо пропаганди політичних ідей при зверненні до ЄСПЛ є справа «Акдівар та інші проти

Туреччини» [5]. Влада Туреччини вважала, що метою звернення заявників до ЄСПЛ є очорнення влади Туреччини і пропаганда ідей Курдської робочої партії (КРП). Вони стверджували, що невичерпання заявниками національних засобів судового захисту є одним із проявів загальної політики КРП, спрямованої на те, щоб скомпрометувати Туреччину і її судові органи і тим самим представити в легітимному світлі терористичні акти КРП. На думку влади держави-відповідача, в цій справі КРП прагнула довести, що турецька судова система не ефективна в цілому. Вони стверджували, що заявники, звертаючись до ЄСПЛ, ставили явно політичні цілі, тому їхня скарга повинна бути відхилена з мотивів зловживання правом за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції. Проте ЄСПЛ вирішив інакше, вказавши, що про зловживання правом могло б ітися, якби скарга була заснована на вигаданих фактах, проте цього не було встановлено.

Основа судової концепції зловживання була закладена висновком Генерального адвоката Тезауро в справі Kefalasi і Генеральним адвокатом Мадуро в справі Halifax. У справі Kefalas (грецький) національний суд поставив питання про те, чи може внутрішнє право перешкоджати особі в здійсненні права, наданого йому європейським законодавством, якщо таке право здійснюється способом, очевидно, що виходить за рамки сумлінності і моралі, а також економічного або соціального сенсу такого права [2]. У справі Halifax (британський) національний суд порушив питання про те, чи може бути обмежене право вирахування попередньо сплаченого ПДВ в ситуації, коли господарюючий суб'єкт веде недобросовісну практику, на підставі доктрини зловживання правами або зловживання законом [1].

Відповідно, зловживання виникає, коли, незважаючи на формальне дотримання умов, визначених податковим правом, платник податків по суті користується пільгою, яка конфліктує з метою податкового положення. ЄСПЛ додав, що така ситуація може розглядатися з точки зору об'єктивних елементів, які доводять, що основною метою угоди було отримання такої податкової пільги: цього не відбувається, коли здійснена економічна діяльність може мати якесь інше пояснення, крім отримання податкових пільг.

Як видається, доктрину зловживання слід аналізувати виходячи з її мети, навіть якщо жоден з двох судів цього не зробив. Відповідно, слід проводити більш чітку межу між зловживанням правом і зловживанням законом. Хоча ці дві концепції мають багато спільного, в першому випадку особа здійснює право з метою завдати шкоди іншій особі, тобто має місце антисуспільна поведінка, а в другому випадку особа використовує законодавчий акт всупереч його меті і призначенню. Ці категорії відчувають значний вплив традицій внутрішнього права. У деяких країнах зловживання законом відоме як зловживання правовою формою (або, принаймні, включає в себе такі випадки). Водночас зловживання законом може мати місце, коли платник податків намагається обійти сферу дії податкової норми або отримати неналежну вигоду з положення про надання податкових пільг. Дві останні ситуації представляють два основні різновиди відходу від оподаткування, позбавляють сенсу мету і призначення податкової норми без відкритого конфлікту з її формулюванням. У таких випадках платник податків намагається обійти оподатковувану подію (або неналежним чином вимагає її реалізації).

Висновки

На підставі викладеного можна стверджувати, що однією із найпоширеніших підстав для визнання заяви неприйнятною у зв'язку зі зловживанням правом на її подання є умисне спотворення фактів або фальсифікація. Правовими наслідками у таких випадках є те, що ЄСПЛ відмовляє в розгляді такої заяви. Під час розгляду такого питання ЄСПЛ має з'ясувати, чи відбулось спотворення фактів, а для цього Суду необхідно чітко усвідомлювати зміст понять «приховування» та «фальсифікація». Якщо у з'ясуванні поняття приховування не виникає проблем (як правило, під цим терміном розуміють затаювання, нерозголошення чогось, тримання чого-небудь у таємниці), то у визначенні поняття фальсифікації виникають труднощі. З огляду на те, що у юридичній літературі відсутнє єдине розуміння фальсифікації, пропонуємо таку дефініцію: фальсифікація – це умисне протиправне діяння, спрямоване на виготовлення (створення) судового доказу, що містить спочатку неправдиві відомості про факти, або спотворення (зміна) відомостей про факти, що містяться в справжньому доказі, вчинені за допомогою різних прийомів і способів (підчищення, видалення, стирання, внесення неправдивих відомостей, дописка, позначка іншим числом і т. п.).

Формами навмисного спотворення фактів можуть бути: звернення до Суду із заявою від чужого імені; підробка документів, які направляються до суду; замовчування заявником ключової інформації, яка існує на момент звернення, чи важливих змін, які

відбулися в процесі розгляду справи, що позбавляє Суд можливості винести рішення з урахуванням сукупності всіх обставин; дезінформація Суду стосовно анкетних даних особи.

Список використаних джерел:

1. Рябцева Е. В. Злоупотребление правом на подачу жалобы в Европейский суд по правам человека. URL: http://www.eurasian-advocacy.ru/prava-cheloveka-v-evrazijskom-prostranstve/81-zloupotreblenie-pravom-na-podachu-zhaloby-v-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka (дата звернення: 01.02.2021).

2. Заключение Генерального адвоката Тезауро, представленное 4 февраля 1998 г., дело C-367/96, Kefalas. *Налоговые споры: опыт России и других стран* : приложение к сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф., г. Москва 12–13 ноября 2007 г. / сост. М.В. Завязочникова; под ред. С.Г. Пепеляева. Москва: Статут, 2008. 235 с.

3. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Жигалёв против России» от 24 марта 2005 г. URL: https://www.srji.org/resources/search/39/ (дата звернення: 28.01.2021).

4. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Фризен против Российской Федерации». URL: https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення: 30.01.2021).

5. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Акдивар и другие против Турции». URL: https://precedent.in.ua/2016/04/08/akdyvar-akdivar-y-drugye-protyv-turtsyy/(дата звернення: 02.02.2021).

6. Екатерина Сармина (Yekaterina Sarmina) и Виталий Сармин (Vitaliy Sarmin) против Российской Федерации : Решение от 22 ноября 2005 г. *Бюллетень Европейского суда по правам человека*. 2007. № 1. С. 79–86.

7. Керечашвили (Kerechashvili) против Грузии: Решение от 2 мая 2006 г. *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2006. № 12. С. 36–37.

8. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. проф. В. В. Яркова. Москва : Волтерс Клувер, 2004. С. 346–357.

9. Лопатин К. Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Красноярск, 2006. 20 с.

10. Практическое руководство по критериям приемлемости. URL:: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RUS.pdf (дата звернення: 30.01.2021).

11. Словник іншомовних слів / за редакцією члена-кореспондента АН УРСР О. С. Мельничука. URL: https://ev.vue.gov.ua/wp-content/uploads/2018/Мельничук-О.-ред.-Словник-іншомовних-слів.pdf (дата звернення: 04.02.2021).

12. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980.

13. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Мельник проти України» від 28 березня 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049#Text (дата звернення: 05.02.2021).

14. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка : 60 000 слов / под ред. Д. Н. Ушакова. Москва: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. С. 1177.

15. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Шамаев и другие (shamayev and others) против Грузии и России» от 12.04.2005 URL: https://www.srji.org/resources/search/28/ (дата звернення: 20.01.2021).

16. Cour européenne des droits de l'homme european court of human rights third section decision. Application № 30164/06 by Mohammad Hossein Bagheri and Malihe Maliki against the Netherlands. URL: https://www.refworld.org/pdfid/46a872e62.pdf (дата звернення: 05.02.2021).

17. Cour européenne des droits de l'homme european court of human rights third section decision. Application no. 312/10 Giorgi BEKAURI and others against Georgia 15 September 2015 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-157942%22]} (дата звернення: 03.02.2021).

18. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Екатерина Сармина и Виталий Сармин против Российской Федерации» от 22 ноября 2005 г. URL: https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/sarmina-i-sarmin-protiv-rossii-reshenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення: 02.02.2021).

Oksana Voloshchuk, Maksym Hetmantsev. Abuse of the law by intentional distortion of facts when appealing to the ECHR

The article examines the nature and features of abuse of rights – one of the most common ways found in the case law of the European Court of Human Rights, namely - by deliberate distortion of the facts when filing an application. Such abuse is seen as a negative phenomenon that can destabilize the rule of law in society, negatively affect the democratic progressive processes taking place in many foreign countries and nullify the search for justice in international judicial institutions.

The nature of the abuse of the right to file an application by deliberate distortion of facts, which can usually be committed in two ways: falsification of evidence and concealment of information about significant events, is described. It is determined that the legal consequences of this type of abuse of rights are that the ECtHR refuses to consider such an application. Accordingly, in analyzing cases

of falsification of evidence and concealment of information about significant events in the application to the ECtHR, the Court must clearly define the meaning of these concepts.

It is substantiated that the falsification of evidence should be understood as an intentional illegal act aimed at producing (creating) forensic evidence, which initially contains false information about the facts, or distortion (change) of information about the facts contained in the present evidence, committed by various methods and ways (cleaning, deleting, erasing, entering false information, addition, marking another number, etc.).

It was found that the forms of intentional distortion of the facts can be: appeal to the Court with a statement on behalf of another; forgery of documents sent to the court; the applicant's omission of key information existing at the time of the application or of important changes which have taken place in the course of the proceedings, which deprives the Court of the opportunity to rule in the light of all the circumstances; misinformation of the Court regarding the personal data of the person.

It is concluded that despite the existing long-standing practice of the ECtHR in detecting cases of abuse of rights by deliberate distortion of facts, the Court still has difficulty in clarifying the concept of "falsification of evidence" because a common universal understanding of this phenomenon has not yet been developed. certainly contributes to the abuse of rights in general.

Key words: abuse of law, wrongful conduct, offense, signs of abuse of law, legal nihilism, legal liability.

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.