

5
2021 (303)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

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

Головний редактор

Калаур
Іван
Романович

Редакційна
колегія:

Бакаліньська О.О.
Бобрик В.І.
Вавженчук С.Я.
Васильєва В.А.
Коструба А.В.
Крупчан О.Д.
Махінчук В.М.
Пацурія Н.Б.
Стефанчук М.О.
Федорченко Н.В.
Роберт Табашевський
(Польща)

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Марія Баб'юк, Олена Руденко**
Правила інстанційної юрисдикції та наслідки їх порушення
в цивільному судочинстві..... 5
- Анастасія Задорожна**
Спори про підсудність між судами..... 11
- Сергій Лахтадир**
Правові гарантії захисту прав і свобод військовослужбовців..... 17
- Володимир Шемонаєв**
Національні та міжнародні стандарти надзвичайних дій у разі захисту
морського середовища як складова частина стандартів
безпеки мореплавства..... 22

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Дмитро Макіял**
Запровадження солідарної відповідальності в конкурентному праві України
як шлях до підвищення ефективного правового регулювання
у сфері захисту економічної конкуренції..... 28
- Валерій Полухович**
Нові законодавчі ініціативи з удосконалення законодавства
про захист економічної конкуренції..... 34
- Ігор Товкун, Дмитро Зал**
Укладення договору поставки у спрощеній формі:
на матеріалах судової практики..... 40
- Сергій Шкляр**
Міжнародно-правове регулювання контролю над дотриманням
законодавства про захист економічної конкуренції..... 45

ТРУДОВЕ ПРАВО

- Ніна Гетьманцева, Ганна Митрицька**
Забезпечення рівності прав
та можливостей у разі реалізації людиною своєї здатності до праці..... 49
- Микола Клемпарський, Олена Назимко**
Способи застосування міжнародних трудових стандартів
і національного трудового законодавства..... 57



ГЕЛЬВЕТІКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

<i>Ірина Козуб, Ксенія Малофій</i> Трудовий договір про надомну роботу.....	63
--	----

<i>Галія Чанишева</i> Колективні трудові права за Європейською соціальною хартією (переглянутою) і законодавство України.....	69
---	----

АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Ірина Лучко</i> Поняття державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду.....	74
---	----

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Юрій Корнєєв, Володимир Мельник</i> Фундаментальні засади функціонування екологічного права в контексті наукових досліджень вітчизняних учених.....	78
--	----

<i>Вікторія Латишева, Олександр Плескун, Ірина Таран</i> Характеристика еколого-правових засобів подолання наслідків зміни клімату.....	83
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Лідія Вдовічена, Оксана Меленко</i> Правова природа нотаріальної юрисдикції.....	88
--	----

<i>Ярослав Кушнір</i> Правоохоронна функція Держприкордонслужби України під час протидії порушенню порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.....	93
---	----

<i>Кристина Селіванова</i> Типові помилки державних реєстраторів під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.....	101
--	-----

<i>Андрій Танько</i> Форми та методи підготовки працівників Національної поліції України до реалізації державної правоохоронної політики.....	107
---	-----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Юліанна Вітик</i> Дотримання прав і свобод людини: принцип діяльності Національної поліції України.....	116
--	-----

<i>Катерина Закоморна, Дар'я Юхименко</i> Досвід функціонування інституту глави держави в системі стримувань та противаг у пострадянських країнах: перспективи для України.....	122
---	-----

<i>Віталій Ковтун, Юлія Зезуль</i> Адміністративно-територіальний устрій як елемент конституційного дизайну.....	127
---	-----

<i>Андрій Правдюк</i> Теоретичні аспекти реалізації конституційного права власності на землю на сучасному етапі земельної реформи.....	132
--	-----

<i>Андрій Рибачук</i> Застосування норм Конституції України як норм прямої дії у процесуальній процедурі розгляду судової справи.....	137
---	-----

<i>Тетяна Швидка, Артем Ніколенко</i> Законодавче закріплення права на доступ до Інтернету.....	145
--	-----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

- Ігор Бабін, Віталій Вдовічен**
Правова природа податкових повноважень органів місцевого самоврядування.....151
- Надія Пришва**
Дискусійні питання щодо правового регулювання неподаткових обов'язкових платежів до позабюджетних фондів коштів.....156

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Роман Шелудяков, Наталія Шелудякова**
Матеріали американських газет як об'єкт захисту прав інтелектуальної власності США в першій половині XIX століття.....162

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Марина Булкат, Володимир Петренко**
Загальні засади нормативного регулювання у сфері медичної деонтології..... 169
- Оксана Вінник**
Загрози суспільному благополуччю: завдання права..... 176
- Віталій Середюк**
Реалізація «українського питання» у правовій доктрині Австро-Угорщини напередодні Першої світової війни.....183
- Тетяна Фулей**
Legitimate expectations: труднощі перекладу.....190

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Руслан Басенко, Геннадій Аванесян, Володимир Коваленко**
Інституціонування пробації в контексті гуманістичного та євроінтеграційного потенціалу правової системи України..... 203
- Олександр Юріков**
Особливості кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі..... 209

КРИМІНОЛОГІЯ

- Ольга Перунова**
Основні принципи загальнопрофілактичних заходів у сфері гендерно зумовленого насильства..... 215

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Олександра Бабаєва, Олександра Іорданова, Кристина Лагутіна**
Право на невтручання у приватне та сімейне життя: практика Європейського суду з прав людини.....220
- Інга Мерімеріна**
Реалізація повноважень прокурора під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб..... 228
- Станіслав Мозоль, Геннадій Поліщук, Анастасія Тернавська**
Організаційно-правові заходи запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях України.....235

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

- Світлана Патюк, Ірина Щербак**
Проблемні питання початку досудового розслідування в Україні.....241
- Владислав Таран, Сергій Сьобко**
Судова будівельно-технічна експертиза: процесуальні аспекти
призначення та проведення..... 247

КРИМІНАЛІСТИКА

- Василь Аксьонов, Валерій Кожевніков**
Електронне навчання в криміналістиці: суть, підходи
та модель реалізації.....253
- Леонід Курята, Анна Миrowsька**
Обстановка шахрайства, вчиненого під приводом проповідування
віровчень і виконання релігійних обрядів, та її значення
для розслідування.....258
- Владислав Негребецький**
Слідчий експеримент із метою перевірки показань підозрюваного
як особливий спосіб отримання доказів.....263
- Артем Плосконос, Андрій Саковський**
Використання спеціальних знань під час допиту учасників
організованих злочинних груп та злочинних організацій..... 268

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

Свідчення 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 № 5 від 26.05.2021 року)
Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua

Підписано до друку 27.05.2021. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 22,26. Обл.-вид. арк. 30,20.
Тираж – 255. Замовлення № 0621/213
Видавець: Видавничий дім «Гельветика»,
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Свідчення суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2021.
Свідчення 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

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.01>**Марія Баб'юк,**

канд. юрид. наук,

директор

Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

Олена Руденко,

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри права та медіакомунікацій

Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

ПРАВИЛА ІНСТАНЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА НАСЛІДКИ ЇХ ПОРУШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено дослідженню інстанційної юрисдикції у цивільному судочинстві, наслідків порушення правил інстанційної юрисдикції та визначенню на цій основі шляхів удосконалення правового регулювання у цій сфері. Зроблено висновок про те, що за чинним цивільним процесуальним законодавством за правилами інстанційної юрисдикції визначаються цивільні справи, що розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції, та порядок визначення компетентного апеляційного суду за територіальною ознакою, випадки виконання Верховним Судом повноважень суду апеляційної інстанції, функції кожної судової ланки у системі судів з розгляду і вирішення цивільних справ.

Зазначено, що проявом інстанційної юрисдикції є підсудність апеляційним судам як судам першої інстанції справ про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу та виконання Верховним Судом повноважень суду апеляційної інстанції щодо вказаної категорії справ. Обгрунтовано, що за правилами інстанційної юрисдикції не можуть визначатися повноваження судових органів щодо здійснення розгляду справи по суті, здійснення її апеляційного і касаційного перегляду відповідно до їх місця у системі судустрою, а також розмежовуватися компетенція між судами однієї ланки за територіальною ознакою.

Зазначено, що у Цивільному процесуальному кодексі України відсутні наслідки порушення правил інстанційної юрисдикції. Зроблено висновок про те, що положення п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦПК України за аналогією закону можуть застосовуватися у разі порушення правил інстанційної юрисдикції.

З метою забезпечення виконання завдань цивільного судочинства запропоновано удосконалити інстанційну юрисдикцію у цивільному судочинстві шляхом надання Верховному Суду як суду апеляційної інстанції повноваження скасувати судові рішення, прийняті з порушенням правил інстанційної юрисдикції, з направленням справи на розгляд до суду, визначеного за правилами ст. 23 ЦПК України.

Ключові слова: інстанційна юрисдикція, цивільне судочинство, підсудність, інстанційність, повноваження, цивільна справа.

Постановка проблеми. У ч. 2 ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини визначено як головний обов'язок держави [1]. Цілком зрозуміло, що для його виконання необхідно створити дієвий правовий механізм захисту прав, свобод та інтересів від різного роду порушень. Одним з елементів вказаного механізму є система судустрою.

Згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII судоустрій будується за принципами спеціалізації, територіальності

та інстанційності [2]. Внаслідок реалізації цих принципів утворюються і функціонують органи судової влади різних рівнів та інстанцій із різними повноваженнями. Так, місцеві суди діють виключно як суди першої інстанції, рішення яких в апеляційному порядку переглядають апеляційні суди, які також можуть розглядати справи по суті у випадках, визначених процесуальним законом (ч. 1 ст. 22, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII). Верховний Суд здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених

процесуальним законом, – як суд першої або апеляційної інстанції в порядку, встановленому процесуальним законом (п. 1 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII). Як видно, саме процесуальним законом мають встановлюватися випадки виконання судом функцій органу судової влади іншої інстанції. У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) цим питанням присвячено параграф 2 глави 2 розділу I, що має назву «Інстанційна юрисдикція» [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремих аспектів інстанційної юрисдикції у цивільному судочинстві у своїх наукових працях торкалися такі вчені, як: А.П. Задорожна [4], І.М. Іліопол та Т.А. Стоянова [5], К.О. Стопченко та Г.В. Чурпіта [6], Н.О. Риженко та О.А. Корольова [7], О.І. Ференц [8], Т.А. Цувіна [9], А.В. Яновицька [10] та інші. Зазначеними науковцями інстанційна юрисдикція досліджувалася як вид цивільної юрисдикції в контексті аналізу змін у її правовому регулюванні у зв'язку з прийняттям Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII або ж під час розгляду питання про процесуальні особливості розгляду і вирішення окремих категорій цивільних справ. Разом із тим правилами інстанційної юрисдикції у цивільному судочинстві та наслідкам їх порушень не було присвячено окремого дослідження, що свідчить про актуальність наукових розвідок у цій сфері.

Метою статті є визначення змісту правил інстанційної юрисдикції, наслідків їх порушення і вироблення рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід сказати, що до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII у цивільному процесуальному законодавстві України поняття «інстанційна юрисдикція» не вживалося [11]. У ст. 107, 291, 323 ЦПК України 2004 р. зазначалось, що усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами, апеляційною інстанцією для рішень яких є судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, а судом касаційної інстанції виступає Вищий спеціалізований суд Укра-

їни з розгляду цивільних і кримінальних справ. Слід наголосити на тому, що ст. 107 ЦПК України 2004 р., що визначала суд, який діє як суд першої інстанції у цивільному судочинстві, законодавцем було розміщено у главі 1 розділу III ЦПК України, що мала назву «Підсудність». До вказаної глави включено також норми, що регулювали питання розмежування між судами однієї ланки повноважень щодо розгляду і вирішення конкретної справи за територіальною ознакою. У науковій літературі того часу виділялось два види підсудності: 1) родова, що визначала повноваження загальних судів різних судових інстанцій щодо розгляду цивільних справ по суті, та 2) територіальна, що визначала повноваження суду розглядати цивільну справу залежно від території, на яку поширюється його юрисдикція [12, с. 37, 38].

З набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII підхід законодавця до розуміння поняття «підсудність» змінився. Так, за чинним ЦПК України підсудність ототожнюється із територіальною юрисдикцією і суд, компетентний розглядати справу, визначається із судів однієї ланки залежно від території, на яку поширюється його повноваження. Поряд із територіальною юрисдикцією (підсудністю) законодавцем виділено ще два види цивільної юрисдикції – предметну та суб'єктну юрисдикцію і інстанційну юрисдикцію.

За переконанням Т.М. Кравцової і Н.О. Петрової, «при визначенні інстанційної юрисдикції дають відповідь на питання, які суди розглядають справи у першій інстанції, а які – в апеляційній та касаційній інстанціях» [13, с. 23]. У свою чергу Н.О. Риженко та О.А. Корольова зазначають, що «інстанційна юрисдикція визначає обсяг повноважень суду кожної ланки судової системи України» [8, с. 359]. Думається, такі наукові підходи до розуміння поняття «інстанційна юрисдикція» не зовсім відображають його зміст з огляду на положення ст. 23–25 ЦПК України.

Нині розгляд цивільних справ по суті здійснюється не лише місцевими загальними судами, а й апеляційними судами. Так, усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове

виконання рішень третейських судів, визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, що підсудні апеляційним судам як судам першої інстанції, і справ про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення в дохід держави, що розглядаються Вищим антикорупційним судом (ст. 23 ЦПК України).

Водночас судами апеляційної інстанції є не тільки апеляційні суди, а й Верховний Суд, який згідно з ч. 2 ст. 24 ЦПК України переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду, що здійснює апеляційне провадження щодо справ про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення в дохід держави (ч. 3 ст. 24 ЦПК України). У касаційному порядку судові рішення судів першої та апеляційної інстанції переглядаються Верховним Судом (ст. 25 ЦПК України).

Окрім цього, у ч. 2–3 ст. 23 ЦПК України розмежовано повноваження апеляційних судів із розгляду справ по суті залежно від просторових меж їхньої юрисдикції: справи про оскарження рішень третейських судів та видачу виконавчих листів на їх примусове виконання розглядаються за місцем розгляду справи третейським судом, справи про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, визнання і надання дозволу на виконання, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, – за місцем знаходження арбітражу, справи щодо визнання і надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, що знаходиться за межами України, – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (Київський апеляційний суд). Слід сказати, що з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII у системі судоустрою функціонують апеляційні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 2 ст. 26) – апеляційних загальних судів уже не існує.

Зі змісту ст. 23–25 ЦПК України випливає, що за правилами інстанційної юрисдикції визначаються: 1) випадки виконання апеляційними судами і Верховним Судом повноважень суду першої та апеляційної інстанцій відповідно; 2) обсяг повноважень кожної судової ланки у системі судів з розгляду і вирішення цивільних справ; 3) порядок визначення компетентного суду між апеляційними судами як судами першої інстанції залежно від території, на яку поширюється їхня компетенція. Зазначений підхід законодавця до розуміння цих положень як

інстанційної юрисдикції викликає деякі зауваження з огляду на таке.

Організація судової влади і порядок здійснення правосуддя, в тому числі обсяг повноважень кожної ланки системи судоустрою України, встановлюється Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, зі змісту ч. 1–2 ст. 22, ч. 1 ст. 26, п. 1 ч. 2 ст. 36 якого випливає, що процесуальним законом можуть визначатися лише категорії цивільних справ, що розглядаються місцевими загальними судами чи апеляційними судами як судами першої інстанції та Верховним Судом як судом першої чи апеляційної інстанції, тобто випадки, коли суд певної інстанції виконує повноваження суду іншої інстанції. Таким чином, із викладеного можна зробити висновок, що у цивільному процесуальному законі неправильно визначати повноваження кожної судової ланки, що встановлюються у законі про судоустрій з урахуванням інстанційності як принципу побудови системи судоустрою. Окрім цього, положення ст. 24–25 ЦПК України викладено також у ст. 351, 383 ЦПК України, що визначають суди апеляційної і касаційної інстанцій у цивільних справах. Зазначене дублювання не можна вважати вдалим з огляду на правила законодавчої техніки.

Окремо слід зупинитися на тому, що до правил інстанційної юрисдикції законодавцем помилково включено положення, що розмежовують компетенцію апеляційних судів щодо розгляду і вирішення цивільних справ, які підсудні їм як судам першої інстанції, за територіальною ознакою. Видається, що визначення суду апеляційної інстанції, уповноваженого розглянути справу по суті залежно від територіальних меж його відання, здійснюється за правилами територіальної підсудності, а тому відповідні положення слід зазначити у параграфі 3 глави 2 розділу I ЦПК України, що має назву «Територіальна юрисдикція (підсудність)».

Як видно, правилами інстанційної юрисдикції не можуть визначатися повноваження судових органів щодо здійснення розгляду справи по суті, здійснення її апеляційного і касаційного перегляду відповідно до їх місця у системі судоустрою, а також розмежовуватися компетенція між судами однієї ланки за територіальною ознакою. Таким чином, зміст інстанційної юрисдикції фактично повинен полягати у визначенні випадків виконання апеляційними судами повноважень суду першої інстанції, а Верховним Судом – повноважень суду апеляційної інстанції у цивільному судочинстві.

Окремо слід зупинитися на тому, що у чинному ЦПК України не визначені

процесуальні наслідки порушення правил інстанційної юрисдикції у разі вирішення питання про відкриття провадження у справі. З цього приводу А.П. Задорожна зазначила, що «застосовувати правило ч. 9 ст. 187 ЦПК формально не можна, оскільки там говориться тільки про порушення правил підсудності, тобто територіальної юрисдикції, а не інстанційної» [4, с. 147]. Разом із тим, відповідно до ч. 9 ст. 10 ЦПК України, якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить зі загальних засад законодавства (аналогія права). Думається, можливо на підставі ч. 9 ст. 10 ЦПК України передати заяву, подану не до того суду, що уповноважений розглядати цивільну справу як суд першої інстанції за правилами інстанційної юрисдикції, до компетентного суду із застосуванням п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦПК України. Окрім цього, у ч. 2–3 ст. 23 ЦПК України визначено правила територіальної підсудності справ апеляційним судам як судам першої інстанції, що зазначалося вище, внаслідок порушення яких цілком виправдано передати справу за встановленою підсудністю до відповідного апеляційного суду.

Також у цивільному процесуальному законі не визначені наслідки прийняття судового рішення у справах про скасування рішень третейських судів, видачу виконавчих листів на їх примусове виконання, про скасування рішень міжнародного комерційного суду, про визнання і надання дозволу на їх примусове виконання із порушенням правил інстанційної юрисдикції. Постановлені за результатами розгляду цих заяв ухвали оскаржуються в апеляційному порядку за правилами, встановленими для оскарження рішення суду першої інстанції (ч. 3 ст. 460, ч. 7 ст. 479, ч. 4 ст. 487 ЦПК України). Водночас нормами ЦПК України, що регулюють апеляційне провадження, не встановлено спеціальних повноважень апеляційного суду за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвали, постановлені у справах, передбачених ч. 2–3 ст. 23 ЦПК України, з порушенням правил інстанційної юрисдикції.

За чинним ЦПК України скасувати такі ухвали в апеляційному порядку повністю або частково з ухваленням у відповідній частині нового рішення можливо лише на підставі ст. 376 ЦПК України, але порушення правил інстанційної юрисдикції у цьому випадку може бути підставою для скасування, лише якщо воно призвело до неправильного вирішення справи (абз. 2 ч. 2

ст. 376 ЦПК України), що на практиці є фактично неможливим. Водночас порушення правил інстанційної юрисдикції тягне за собою обов'язкове скасування судового рішення з направленням справи на новий розгляд у касаційному порядку (п. 6 ч. 1 ст. 411 ЦПК України). Разом із тим ухвали, постановлені у справах, передбачених ч. 2–3 ст. 23 ЦПК України, не підлягають касаційному перегляду, що впливає з положень ч. 1 ст. 389, ч. 3 ст. 460, ч. 7 ст. 479, ч. 4 ст. 487 ЦПК України.

У науковій літературі висловлено пропозицію надати апеляційному суду повноваження передавати справу за встановленими правилами інстанційної юрисдикції, якщо апеляційний перегляд здійснює суд, якому як суду першої інстанції невідсудна справа відповідно до положень ч. 2–3 ст. 23 ЦПК України, та повноваження скасувати судові рішення місцевого загального суду і ухвалити нове або змінити рішення, якщо такому апеляційному суду справа підсудна як суду першої інстанції [4, с. 151]. Із такою пропозицією повністю погодитися не можна з огляду на таке.

Як зазначалося вище, судом апеляційної інстанції у справах, передбачених ч. 2–3 ст. 23 ЦПК України, є виключно Верховний Суд (ч. 2 ст. 24 ЦПК України). Вказане означає, що апеляційні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення не уповноважені розглядати апеляційні скарги на судові рішення у справах, підсудних апеляційним судам як судам першої інстанції, в тому числі у разі їх ухвалення місцевими загальними судами з порушенням правил інстанційної юрисдикції. З огляду на це, слід передбачити у ЦПК України положення про те, що порушення правил інстанційної юрисдикції є підставою для скасування судового рішення і направлення справи на розгляд до суду, визначеного за правилами ст. 23 ЦПК України. При цьому для забезпечення уніфікації підходів законодавця до порушення правил підсудності необхідно встановити таку умову направлення справи на новий розгляд до суду за правилами інстанційної юрисдикції: учасник справи, який подав апеляційну скаргу, під час розгляду справи у суді першої інстанції заявляв про порушення правил інстанційної юрисдикції або не заявляв про них з поважних причин.

Висновки

Отже, правилами інстанційної юрисдикції визначається суд, який вирішуватиме і розглядатиме справу як суд першої інстанції у цивіль-

ному судочинстві. З метою удосконалення правового регулювання інстанційної юрисдикції у цивільному судочинстві ЦПК України слід доповнити статтею такого змісту:

«Стаття 378-1. Підстави для скасування судового рішення і направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за правилами інстанційної юрисдикції

1. Судове рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню з направленням справи на розгляд за встановленою законом інстанційною юрисдикцією, якщо судове рішення прийнято судом з порушенням правил інстанційної юрисдикції,

2. Положення частини 1 цієї статті не застосовуються, якщо учасник справи, який подав апеляційну скаргу, під час розгляду справи судом першої інстанції без поважних причин не заявляв про порушення правил інстанційної юрисдикції».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 04.05.2021)

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545

3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 04.05.2021).

4. Задорожна А.П. Підсудність у цивільному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 250 с.

5. Стоянова Т.А., Гліпол І.М. Науково-практичний аналіз цивільної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій у світлі прийняття нового Цивільного процесуального кодексу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 47. Т. 1. С. 13-16. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.47/part_2/4.pdf (дата звернення: 04.05.2021).

6. Чурпіта Г., Стопченко К. Цивільна юрисдикція суду щодо розгляду справ про оспорювання батьківства та материнства. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. 2018. № 2(30). С. 103–106.

7. Риженко Н.О., Корольова О.А. Загальні положення про цивільну юрисдикцію. *Молодий вчений*. 2020. № 10 (86). С. 355-361.

8. Ференц О.І. Цивільна юрисдикція в контексті судово-правових реформ в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2008. № 3. С. 1-9.

9. Цувіна Т.А. Проблемні питання цивільної юрисдикції в контексті принципу верховенства права. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 85-96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2019_147_10 (дата звернення: 04.05.2021).

10. Яновицька А.В. Юрисдикція суду за цивільним процесуальним і господарським процесуальним кодексами України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 71-74. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2675/1/%D0%AF%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B0%D0%90..pdf> (дата звернення: 04.05.2021).

11. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

12. Задорожна А.П. Класифікація підсудності в цивільному процесі. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2017. Вип. 4. С. 36-45. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2017/4/9.pdf> (дата звернення: 04.05.2021).

13. Кравцова Т.М., Петрова Н.О. Інстанційна юрисдикція адміністративних судів в контексті судово-правової реформи. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 20-25. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/05/kravtsova_petrova_51_1.pdf (дата звернення: 04.04.2021).

Mariia Babiuk, Olena Rudenko. Rules of instance jurisdiction and consequences of their violation in civil judiciary

The article is devoted to the study of instance jurisdiction in civil proceedings, of the consequences of violating the rules of instance jurisdiction and identify on this basis ways to improve legal regulation in this area. It is concluded that the current civil procedural law according to the rules of instance jurisdiction determines civil cases considered by appeal courts as courts of first instance and the procedure for determining the competent appeal court on a territorial basis, cases of performance by the Supreme Court of the appeal court in the system of courts for consideration and resolution of civil cases.

It is noted that the manifestation of instance jurisdiction is the jurisdiction of appeal courts as courts of first instance to appeal against decisions of arbitral tribunals, the issuance of writs of execution for enforcement of arbitral awards, the challenge of international commercial arbitration, and the recognition and authorization of international decisions commercial arbitration and execution by the Supreme Court of the powers of the court of appeal in respect of this category of cases. It is substantiated that according to the rules of instance jurisdiction the powers of judicial bodies to consider the case on the merits, its appeal and cassation review in accordance with their place in the judicial system, as well as to delimit the competence between courts of one level on a territorial basis.

It is noted that the Civil Procedure Code of Ukraine does not have the consequences of violating the rules of instance jurisdiction. It is concluded that the provisions of paragraph 1 of Part 1 of art. 31 Civil Procedure Code of Ukraine by analogy with the law may be applied in case of violation of the rules of instance jurisdiction.

In order to ensure the implementation of the tasks of civil proceedings, it is proposed to improve the jurisdiction in civil proceedings by giving the Supreme Court as a court of appeal the power to overturn a court decision in violation of the rules of instance jurisdiction, referring the case to court according to art. 23 of Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: *instance jurisdiction, civil proceedings, jurisdiction, instance, authority, civil case.*



УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.02>**Анастасія Задорожна,**

канд. юрид. наук,

в. о. доцента кафедри приватноправових дисциплін

ПВНЗ «Університет сучасних знань»

СПОРИ ПРО ПІДСУДНІСТЬ МІЖ СУДАМИ

У статті досліджується таке явище в цивільному процесі, як спори про підсудність між судами. Наводиться законодавче регулювання механізму вирішення спорів про підсудність. Дається визначення спорів про підсудність у цивільному процесі як спорів про визначення належного суду, який, за законом, повинен розглянути цивільну справу як суду першої інстанції. Виділяються позитивні та негативні спори про підсудність, дається їх характеристика. Запропоновано виділяти так звані змішані спори про підсудність, тобто такі спори між судами, коли один суд вважає, що справа йому підсудна, а інший це заперечує. Визначено, що спори про підсудність у цивільному процесі – це спори щодо визначення належного суду, визначеного законом, на розгляд цивільної справи як суду першої інстанції. Незважаючи на законодавчу заборону, аналіз вітчизняної судової практики й цивільного процесуального законодавства України дає можливість зробити висновки про існування прямих спорів про підсудність між судом та учасниками справи й непрямих спорів про підсудність власне між судами. Обґрунтовується висновок, що змішані спори про підсудність між судами різних ланок можливі тоді, коли ухвала суду про відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності й ухвала суду про передачу цивільної справи з одного суду до іншого, оскаржуються в апеляційному порядку. Наводиться аргументація, щоб не допускати на практиці незаконної передачі справи з одного суду до іншого або тим більше незаконного повернення цивільної справи в суд, що здійснив таку передачу, пропонується надати контролюючі повноваження голові суду, що здійснив передачу (повернення) цивільної справи, які полягатимуть у необхідності затвердження головою суду ухвали судді цього суду про передачу цивільної справи. Якщо голова суду затвердить таку ухвалу, у сторони з'явиться можливість її оскаржити в апеляційному порядку. Якщо голова суду таку ухвалу не затвердить, передача цивільної справи не відбудеться і справа розглядатиметься тим самим суддею. У новій редакції 2017 року Кодексу такий контроль з боку голови суду передбачено тільки з приводу однієї підстави передачі цивільної справи з одного суду до іншого: унаслідок відводів чи самовідводів неможливо утворити склад суду для розгляду справи.

Ключові слова: підсудність, цивільний процес, спори про підсудність, суд, цивільна справа.

Постановка проблеми. Як встановлено в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України, спори між судами про підсудність у цивільному судочинстві не допускаються. Із цього приводу існує пряме застереження в статті 32 ЦПК України. У частині 2 цієї статті зазначено, що справа, передана з одного суду до іншого в порядку, установленому статтею 31 цього Кодексу, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана. Прийняття такої цивільної справи до провадження має відбуватися навіть при помилковому її направленні іншим судом. Таке правило пріскає будь-які суперечки між судами щодо підсудності цивільної справи, що є неприпустимим у правовій державі.

Проте, незважаючи на категоричність подібних нормативних положень, спори про підсудність у цивільному процесі все-таки інколи можливі. Для цього є й нормативні підстави, і механізми їх вирішення.

Суд самостійно вирішує, чи підсудна йому цивільна справа. Усі сумніви із цього

приводу суддя, якому направили в порядку розподілу цивільну справу, повинен вирішити самостійно. Нині він не має права офіційно звертатися до вищого суду з тим, щоб той допоміг вирішити чи підсудна йому цивільна справа. Разом із тим у зацікавлених учасників процесу можуть виникнути цілком реальні побоювання щодо порушення їх права на розгляд справи судом, визначеним законом. Ось такі побоювання й повинна вирішити вища судова інстанція, зумовлюючи фактично спір між учасником справи та судом щодо підсудності. Але в цьому випадку не варто її плутати з таким видом територіальної підсудності, як підсудність, яка визначається ухвалою вищого суду, оскільки в останньому разі питання підсудності тільки вирішується, а не відбувається розгляд спору із цього приводу.

Мета статті – дослідити таке явище в цивільному процесі, як спори про підсудність між судами.

Виклад основного матеріалу. Спори про підсудність у цивільному процесі – це спори про визначення належного суду, який, за законом, повинен розглянути цивільну справу як суду першої інстанції. У науці цивільного процесу спори про підсудність визначають як об'єктивовану в процесуальних діях зацікавлених осіб і суду (судів) розбіжність у думці щодо підсудності конкретної справи [1, с. 189]. Уважаємо, що подібне визначення позбавлене універсальності й дещо не точне. Воно не враховує того, що спори про підсудність можуть виникати не тільки між судом і заінтересованою особою, а й між судами.

Чинне законодавство чітко й однозначно забороняє виникнення спорів про підсудність між судами в цивільному процесі (ч. 1 ст. 32 ЦПК України). Саме тому чинне законодавство не передбачає механізм вирішення прямих спорів про підсудність між судами. З огляду на це, складається враження, що подальший розгляд цього питання нібито позбавлений сенсу, оскільки не має жодних нормативних підстав говорити про спори про підсудність між судами.

Така заборона пов'язується з авторитетом судової влади. Якщо особи будуть спостерігати за тим, як суди відмовляються один за одним відкривати провадження та розглядати справу, вони втратять будь-яке бажання звертатися до суду. Довіру до судової влади буде підірвано. Спори про підсудність між судами усувають із процесуальних відносин учасників процесу, процесуальна заінтересованість яких може абсолютно не стосуватися з'ясування того, який суд розглядатиме спір [1, с. 38].

Тим не менше такі спори на практиці виникають. Але вони виникають не прямо, а опосередковано, коли суди приймають прямо протилежні один одному процесуальні акти, якими визначається підсудність цивільної справи.

У науці цивільного процесу всі спори про підсудність між судами ділять на дві групи: позитивні та негативні [2, с. 189–190].

Позитивні спори про підсудність – це такі спори, коли кожен із судів вважає, що цивільна справа підсудна саме йому. Подібна ситуація можлива, коли вимога заявника може бути подана за правилами альтернативної підсудності. Але не виключається ситуація, що особа водночас може звернутися по одному й тому самому питанню в різноманітні суди, виходячи не з правила альтернативної підсудності.

Позитивні спори про підсудність цивільне процесуальне законодавство забороняє. Так, ст. 186 ЦПК України серед підстав відмови у відкритті провадження у справі називає

таке: «... у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав» (п. 3 ч. 2). Якщо подібне виявлять після порушення провадження в цивільній справі, то позовна заява в тому суді, до якого було звернено пізніше, залишається без розгляду (п. 4 ч. 1 ст. 257 ЦПК України).

Аналізуючи процесуальні наслідки, які настають при відкритті провадження в одній і тій же цивільній справі двома судами, пріоритет надається тому суду, до якого звернення хронологічно було зроблено першим, оскільки він почав пересилати процесуальні документи протилежній стороні, указуючи місце та дату судових засідань у справі. Не буде мати жодного значення для такої пріоритетності той факт, якщо в подальшому виявиться, що суд, до якого звернулися першим, порушив правила підсудності. Суд, до якого звернулися пізніше, однаково має припинити провадження у справі (залишити заяву без розгляду), а перший суд повинен передати цивільну справу до іншого суду за процедурою зміни підсудності. Щоправда, така послідовність може не спрацювати, якщо особа, яка звернулася у два суди, в одному пізніше подасть клопотання про залишення її заяви без розгляду. Таке клопотання може бути подано й до суду, до якого вона звернулася пізніше, а не раніше.

У науці цивільного процесу звертається увага на проблему, якщо виявиться, що в обох справах провадження було відкрите одночасно (в один день). Пропонується, що в такому разі суд, який порушив справу, не дотримуючись правил підсудності, повинен передати її належному суду, а суд, до якого така справа надійде, має вирішити питання про наявність підстав для залишення заяви без розгляду [2, с. 190]. Зрозуміло, що така передача не повинна проводитися, якщо цивільну справу суд уже почав розглядати.

Негативні спори про підсудність – це такі спори, коли кожен із судів першої інстанції вважає, що цивільна справа йому не підсудна.

Найбільш поширеними випадками негативних спорів про підсудність були ситуації, коли особі спочатку один суд винесив ухвалу про повернення позовної заяви (заяви) у зв'язку з порушенням правил підсудності та вказував належний суд, куди потрібно звертатися. Проте особа, звертаючись до такого суду, також могла наштотуватися на винесення аналогічної ухвали. Фактично в цій ситуації два різні суди виносили суперечливі одна одній ухвали й тим самим позбавляли особи права на судовий захист. Недопустимість винесення нині ухвали про повернення позовної заяви (заяви) при

порушенні правил підсудності ліквідує цілу групу негативних спорів про підсудність. У цьому плані нововведення в редагованому у 2017 році ЦПК України, звичайно, відіграли позитивну роль. Проте такі законодавчі зміни не змогли повністю ліквідувати можливість виникнення на практиці негативних спорів про підсудність.

Негативний спір про підсудність також може мати місце й після відкриття провадження у справі. Так, суд першої інстанції може дійти думки, що заяву (позовну заяву) прийнято з порушенням правил підсудності. Після такого висновку за правилами цивільного судочинства суд повинен передати цивільну справу на розгляд іншому суду. І в таких випадках законодавець присікає навіть можливість виникнення негативного спору про підсудність, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 32 ЦПК України, справа, передана з одного суду до іншого в порядку, установленому ст. 31 ЦПК України, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана. Навіть якщо суд, якому надіслана цивільна справа, у порядку зміни підсудності буде вважати такі дії неправильними, він повинен таку справу прийняти до розгляду, винісши про це відповідну ухвалу [3]. З іншого боку, як правильно вказують Г.А. Жілін та Н.М. Бессараб, суддя, який змушений прийняти до розгляду непідсудну йому через вимоги закону справу, не може бути не занепокоєний цією ситуацією. Відповідно, особа, заінтересована в розгляді її справи в компетентному суді, набуває в особі судді, кваліфікованого союзника, зобов'язаного сприяти учасникам справи, у реалізації їхніх прав і створенні умов для правильного розгляду й вирішення справи. Форми реагування судді в ситуації, що склалася, можуть бути різними: від зупинення провадження у справі до моменту, поки не буде вирішена скарга заінтересованої особи в суді касаційної інстанції з наведенням в ухвалі відповідних мотивів, і до звернення до ВСУ для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону, застосованого при вирішенні питання про підсудність цієї справи [4, с. 262; 5, с. 171–172]. Але до вказаного твердження є певне зауваження: в Україні оскаржувати в касаційному порядку ухвали про передачу справи з одного суду до іншого не можна незалежно від задоволення чи незадоволення апеляційної скарги із цього приводу.

Поряд із двома вищевказаними видами спорів про підсудність між судами – позитивним і негативним, на нашу думку, є підстави виділити так звані змішані спори про підсудність.

Змішані спори про підсудність – це такі спори між судами, коли один суд вважає, що справа йому підсудна, а інший це заперечує. На відміну від позитивних і негативних спорів про підсудність, які виникають між судами однієї ланки, змішані спори про підсудність між судами стосуються судів однієї ланки або судів різних ланок.

Змішані спори про підсудність між судами різних ланок можливі, якщо ухвала суду про відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності й ухвала суду про передачу цивільної справи з одного суду до іншого оскаржуються в апеляційному порядку.

Як показує судова практика, суди першої інстанції, незважаючи на скасування судами апеляційних інстанцій їхніх ухвал, якими визначається підсудність цивільної справи, можуть ігнорувати свої повноваження, що випливають зі скасованої ухвали, і далі здійснювати дії, пов'язані з визначенням підсудності цивільної справи. Таке протистояння між судом першої та апеляційної інстанцій не тільки затягує розгляд справи, а й знижує ефективність судового захисту. Так, в одній із цивільних справ було оскаржено ухвалу суду про передачу цивільної справи за підсудністю, де апеляція з'ясувала, що ще раніше в цій справі була скасована ухвала суду про відкриття провадження у справі у зв'язку з порушенням правил підсудності. Виходить, що суд фактично здійснив підміну положень ст. ст. 187 і 31 ЦПК України, порушивши порядок, установленний для вирішення питання про відкриття провадження по справі [6].

Аналіз цієї справи показує, що ще однією причиною затягування розгляду цивільної справи при оскарженні ухвали суду про відкриття провадження у справі при порушенні правил підсудності є невчинення судом першої інстанції належних процесуальних дій, якщо така ухвала апеляційною інстанцією буде скасована, а розгляд справи буде повернуто до суду першої інстанції для подальшого вирішення питання. Так як апеляція підтвердила непідсудність справи місцевому суду, останній повинен був винести ухвалу суду про повернення позовної заяви особі.

На наш погляд, вищеприписану ситуацію варто розглядати більш узагальнено щодо всіх випадків передачі цивільної справи з одного суду до іншого, коли оскаржується особою ухвала суду про передачу цивільної справи. Зокрема, за ст. 79 ЦПК Франції, апеляційний суд, скасовуючи судову постанову з причини непідсудності, сам направляє цивільну справу до належного суду [7, с. 49].

На нашу думку, варто дещо вдосконалити порядок оскарження ухвал суду про

передачу цивільної справи з метою більш оперативного вирішення питання підсудності. Так, якщо ухвала суду про передачу цивільної справи з одного суду до іншого оскаржена, всі матеріали такої цивільної справи варто направляти до апеляційного суду. Якщо останній скаргу не задовольнить, то він сам повинен таку цивільну справу вже своєю ухвалою передавати на розгляд іншому суду, якщо ж задовольнить – поверне цивільну справу до суду, з якого її було надіслано. Також вважаємо, що суд апеляційної інстанції сам повинен направляти справу також у тому разі, коли він задовольнить апеляційну скаргу та змінить ухвалу суду першої інстанції про передачу цивільної справи. Не скасує її повністю чи підтвердить її правильність, а змінить. Зміна такої ухвали можлива в тому разі, коли судом першої інстанції правильно вирішено питання про необхідність передачі цивільної справи, але неправильно визначено суд, якому треба передати справу.

Такий порядок передачі цивільної справи апеляційною, а не першою інстанцією вбачається кращим від того, що передбачений чинним процесуальним законом, оскільки він передбачає не повернення справи до невідповідного суду, а відразу її перенаправлення до належного суду, усуваючи фактор несвоєчасності розгляду справи.

Змішані спори про підсудність між судами однієї ланки чинним законодавством узагалі не передбачені, оскільки є пряма заборона на це та правило, яке зобов'язує суд передати йому цивільну справу прийняти до розгляду (ст. 32 ЦПК України). Тим не менше судовою практикою наочно демонструє випадки повного ігнорування судами подібних норм процесуального права. Так, в одній цивільній справі Приазовський районний суд Запорізької області, якому була передана справа в порядку ст. 31 ЦПК України, повернув її назад до Мелітопольського міськрайонного суду, який передав цю справу, посилаючись на те, що така передача відбулася без дотримання строку на оскарження ухвали про передачу справи. Причому Приазовський районний суд Запорізької області вказав не тільки на порушення процедури передачі справи, а й на відсутність підстав для її передачі, тобто на порушення судом норм процесуального права [8]. Указана справа знову була надіслана Мелітопольським міськрайонним судом до Приазовського районного суду, який знову ж таки повернув її назад, указавши ще більше допущених порушень [9], не помічаючи допущені ним самим порушення норм процесуального права.

Цей приклад із судової практики не тільки вказує на можливість виникнення

змішаних спорів про підсудність між судами першої інстанції, а й свідчить, що характер таких спорів може бути прямим. Фактично два суди між собою тривалий час не могли вирішити, якому з них належить розглядати цивільну справу, а учасники процесу відповідні ухвали судів не оскаржували. Якщо подібне не робити й вища інстанція не зможе остаточно вирішити такий спір, така конфліктна ситуація між судами може тривати доволі довго.

Ось чому окремі науковці, виходячи з історичного досвіду існування спорів про підсудність, вважають, що варто встановити можливість вирішення спорів про підсудність між судами. Так, Т.П. Єрохіна вказує, що суд або суддя, якому передається справа за підсудністю на підставі ухвали про передачу справи, має право протягом трьох днів звернутися до вищого суду з проханням про перевірку правильності здійснення цієї процесуальної дії. Вищий суд, своєю чергою, протягом 5 днів повинен розглянути заявлене прохання суду або судді про правомірність передачі справи іншим судом [10, с. 107–108].

Але запропонований Т.П. Єрохіною порядок вирішення спорів про підсудність, на нашу думку, є недосконалим, оскільки лише затягує вирішення справи. Єдина різниця між чинним порядком і запропонованим Т.П. Єрохіною полягає в тому, що остання пропонує до суб'єктів звернення включити суд, якому направлено цивільну справу в порядку передачі цивільної справи з одного суду до іншого. Уважаємо, що така пропозиція не є слушною, оскільки, як уже вказувалося вище, учасникам справи може бути однаково, який суд вирішить їхній спір чи заявлену вимогу. Проте суд, якому така справа буде направлена для розгляду, зможе проявити в цьому зацікавленість, що може бути зумовлено небажанням судді розглядати справу, його завантаженістю тощо. На нашу думку, суд, якому направляється справа в порядку передачі цивільної справи з одного суду до іншого, не повинен бути наділений правом звернення до вищого суду про перевірку правильності надіслання йому цивільної справи, адже це може бути проти волі учасників справи та затягне її розгляд.

Ситуація, коли суд, якому передана справа, не приймає її до розгляду та повертає її назад до суду, який надіслав таку справу, цілком може бути вирішена в рамках чинного законодавства. Так, як уже вказувалося вище, суддя суду, який вважає, що справа була неправомірно направлена на розгляд іншого суду чи неправомірно повернута таким судом, може винести окрему ухвалу суду, у якій

варто викласти всі доводи відповідного порушення норм процесуального права.

На нашу думку, норма-принцип про неможливість існування спорів про підсудність між судами одного рівня не повинна мати жодних винятків, незважаючи на існування певної історичної традиції у вирішенні цього питання. Єдиний допустимий спір про підсудність – це спір між судом і заінтересованою особою, який має бути вирішений вищим судом. Особі потрібно дати можливість поборотися за право на суд, визначений законом. З іншого боку, щоб не допускати на практиці незаконної передачі справи з одного суду до іншого або, тим більше, незаконного повернення цивільної справи в суд, що здійснив таку передачу, можна було б надати контролюючій повноваження голові суду, що здійснює передачу (повернення) цивільної справи, які полягатимуть у необхідності затвердження головою суду ухвали судді цього суду про передачу цивільної справи. Якщо голова суду затвердить таку ухвалу, у сторони з'явиться можливість її оскаржити в апеляційному порядку. Якщо голова суду таку ухвалу не затвердить, передача цивільної справи не відбудеться і справа розглядатиметься тим самим суддею. У редактованому 2017 року ЦПК України такий контроль з боку голови суду передбачено тільки з приводу однієї підстави передачі цивільної справи з одного суду до іншого: унаслідок відводів чи самовідводів неможливо утворити склад суду для розгляду справи (ч. 4 ст. 31).

З іншого боку, як показувала судова практика дії ЦПК України 1963 р., наділення голів суду контролюючими повноваженнями над вибором судді у справі, призводило до істотного порушення принципу незалежності суддів. Тому, видається, будь-які внутрішні контролюючі механізми з боку голови суду за передачею цивільної справи варто не допускати, а вирішувати питання в рамках винесення окремої ухвали суду. Нехай ті судді, які вважають, що передача цивільної справи відбулася незаконно, приймають її до розгляду, але водночас повідомляють про таку незаконну поведінку з боку своїх колег, щоб притягнути їх до дисциплінарної відповідальності.

Висновки

Отже, спори про підсудність у цивільному процесі – це спори щодо визначення належного суду, визначеного законом, на розгляд цивільної справи як суду першої інстанції. Незважаючи на законодавчу заборону, аналіз вітчизняної судової практики та цивільного процесуального законодавства України дає можливість зробити

висновки про існування прямих спорів про підсудність між судом та учасниками справи й непрямих спорів про підсудність власне між судами.

Спори про підсудність між судами пов'язані з тим, що суди приймають прямо протилежні процесуальні акти, які визначають підсудність цивільної справи, позбавляючи особу права на суд, визначений законом, або доступу до судової форми захисту. У науці цивільного процесу виділяють два види спорів про підсудність між судами: позитивні та негативні. У одному випадку спір зумовлений тим, що різні суди першої інстанції вирішили, що цивільна справа підсудна саме їм, а в іншому – жоден із судів не вважає належною йому цивільну справу. Варто виділяти третій вид спорів про підсудність між судами: змішані спори, коли один суд вважає, що правила підсудності були порушені, а інший – ні. Таке може мати місце при оскарженні ухвал суду, які визначають підсудність цивільної справи. Змішаний вид підсудності на практиці має місце, тому що окремі судді зловживають своїми повноваженнями або виносять явно незаконні ухвали, які визначають підсудність справи.

Список використаних джерел:

1. Єфімов О. Правові засади підсудності цивільних справ. *Юридична Україна*. 2015. № 6. С. 29–39.
2. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. проф. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 720 с.
3. Ухвала Ульяновського районного суду Кировоградської області від 21 березня 2011 р. в цивільній справі № 2-160/11.
4. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. Москва : Проспект, 2010. 576 с.
5. Бесараб Н.М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ: дис. ... кандид. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 208 с.
6. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Донецької області від 27 червня 2013 р. в цивільній справі № 257/284/13-ц.
7. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие: А. Довгерг, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерг. Киев : Истина, 2004. 544 с.
8. Ухвала Приазовського районного суду Запорізької області від 4 лютого 2013 р. в цивільній справі № 2/325/42/2013.
9. Ухвала Приазовського районного суду Запорізької області від 16 квітня 2013 р. в цивільній справі № 2/325/101/2013.
10. Ерохина Т.П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2004. 208 с.

Anastasiia Zadorozhna. Jurisdiction disputes between courts

The article examines such a phenomenon in civil proceedings as jurisdictional disputes between courts. Legislative regulation of the mechanism for resolving disputes over jurisdiction is provided. Disputes on jurisdiction in civil proceedings are defined as disputes on the determination of the appropriate court, which by law must consider a civil case as a court of first instance. There are positive and negative disputes about jurisdiction, their characteristics are given. It is proposed to single out the so-called mixed disputes about jurisdiction, ie such disputes between courts, when one court considers that the case is within its jurisdiction and the other denies it. It is determined that disputes over jurisdiction in civil proceedings are disputes concerning the determination of the appropriate court, determined by law, for consideration of a civil case as a court of first instance. Despite the legislative prohibition, the analysis of domestic judicial practice and civil procedural legislation of Ukraine makes it possible to draw conclusions about the existence of direct disputes about jurisdiction between the court and the parties and indirect disputes about jurisdiction between the courts. The conclusion is substantiated that mixed disputes about jurisdiction between courts of different levels are possible when the court decision to initiate proceedings in violation of the rules of jurisdiction and the court decision to transfer a civil case from one court to another are appealed. It is argued that in order to prevent the practice of illegal transfer of a case from one court to another or even more illegal return of a civil case to the court that made such transfer, it is proposed to provide supervisory powers to the chairman of the court transferring (returning) a civil case, the need for approval by the chairman of the court of the decision of the judge of this court on the transfer of a civil case. If the president of the court approves such a decision, the parties will have the opportunity to appeal it. If the chairman of the court does not approve such a decision, the transfer of the civil case will not take place and the case will be considered by the same judge. The new version of the Code of 2017 provides for such control by the chairman of the court only on one ground of transfer of a civil case from one court to another – due to withdrawals or self-withdrawals it is not possible to form a court to hear the case.

Key words: jurisdiction, civil process, disputes about jurisdiction, court, civil case.



УДК 342.742 (477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.03>**Сергій Лахтадир,**

ORCID ID: 0000-0002-2258-2625

старший науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки
та судових експертиз Служби безпеки України

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Реформування практично всіх сфер життя сучасної Української держави відбувається в умовах військової агресії Російської Федерації та окупації частини її території. У цих умовах постає питання побудови ефективних, мобільних, оснащених сучасним озброєнням, військовою і спеціальною технікою сил оборони. Метою даної статті є аналіз правових гарантій захисту прав військовослужбовців та перспективи їх удосконалення в умовах військової агресії Російської Федерації. Для досягнення вказаної мети було поставлено завдання: проаналізувати наявні наукові розробки і стан чинного законодавства у сфері гарантій прав та свобод військовослужбовців в Україні; розробити відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері. У процесі дослідження було проаналізовано наукові розробки і стан чинного законодавства у сфері гарантій прав та свобод військовослужбовців в Україні. Підкреслено, що захист прав та свобод військовослужбовців прямо залежить від дієвої системи нормативно-правових актів, які закріплюють ефективні механізми реалізації цих прав і свобод. Визначено, що правові гарантії захисту прав та свобод військовослужбовців можна поділити на конституційні норми, міжнародні правові акти та підзаконні нормативно-правових акти, а також акти судових органів. Визначено, що правові гарантії захисту прав і свобод військовослужбовців неповною мірою відповідають викликам сьогодення та потребують удосконалення. На підставі вищевикладеного, аналізуючи думки юристів та наукову літературу з цієї проблематики, зазначимо, що рівень соціального забезпечення військовослужбовців не відповідає рівню затрат, які вони віддають, захищаючи нашу країну. Для реального забезпечення реалізації прав та свобод військовослужбовців необхідно ввести посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав військовослужбовців та ухвалити відповідний закон. Уповноважений має бути наділений відповідними повноваженнями і у разі, якщо йому стануть відомі обставини порушень прав та свобод військовослужбовців, повинен у рамках парламентського контролю вжити відповідних заходів реагування.

Ключові слова: правові гарантії, захист прав і свобод, військовослужбовці, удосконалення.

Постановка проблеми. Реформування практично всіх сфер життя сучасної Української держави відбувається в умовах військової агресії Російської Федерації та окупації частини її території. У цих умовах постає питання побудови ефективних, мобільних, оснащених сучасним озброєнням, військовою і спеціальною технікою сил оборони. Як зазначено у Стратегії воєнної безпеки України, «воєнна безпека України є однією із засадничих умов реалізації права українського народу на самовизначення, збереження держави Україна та забезпечення її сталого розвитку на основі найвищих цінностей демократії, верховенства права, свободи, гідності, безпеки і процвітання громадян усіх національностей» [1]. Не викликає сумніву, що найважливішим складником системи сил оборони України є військовослужбовці, тому державі повною мірою необхідно забезпечити правові гарантії захисту прав і свобод військовослужбовців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні аспекти означеної проблема-

тики досліджували у своїх працях науковці різних часів, серед них Д.О. Єрмоленко, Т.М. Заворотченко, О.Г. Кушніренко, В.І. Кириленко, Л.І. Летнянчин, І.Й. Магновський, Л.П. Медвідь, В.Й. Пашинський, Т.М. Слинко, Ю.Н. Тодика, О.Ю. Тодика, Б.М. Шамрай. Однак, незважаючи на інтенсивність та значущість досліджень зазначених науковців, деякі питання системного наукового дослідження правових гарантій захисту прав і свобод військовослужбовців залишаються невизначеними і потребують подальшого розгляду.

Метою статті є аналіз правових гарантій захисту прав військовослужбовців та перспективи їх удосконалення в умовах військової агресії Російської Федерації. Для досягнення вказаної мети було поставлено завдання: проаналізувати наявні наукові розробки і стан чинного законодавства у сфері гарантій прав та свобод військовослужбовців в Україні; розробити відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Методи дослідження. У процесі наукового дослідження та розв'язання поставлених завдань було використано загальнофілософські, загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Під час дослідження було використано такі загальнофілософські методи, як діалектика та формальна логіка. Використання системного загальнонаукового методу дало змогу визначити системно-структурні елементи правових гарантій захисту прав та свобод військовослужбовців й окреслити напрями вдосконалення цих гарантій. Зі спеціальних методів використано формально-юридичний, який сприяв якісному аналізу нормативного матеріалу.

Виклад основного матеріалу. Захист прав та свобод військовослужбовців є однією з головних функцій держави. Вказана функція визначається закріпленням в нормативно-правових актах прав та свобод військовослужбовців, гарантій та соціальних пільг, правового механізму реалізації цих прав та свобод. Дослідження правових гарантій захисту прав і свобод військовослужбовців розпочнемо з вивчення міркувань вчених щодо гарантій прав і свобод людини загалом. Науковці О.Г. Кушніренко та Т.М. Слінько у роботі «Права і свободи людини та громадянина» дослідили найважливіші громадянські, політичні, соціально-економічні та інші права і свободи, основні обов'язки людини та громадянина, а також гарантії прав та свобод особи й механізми їх захисту, також проаналізували проблемні питання обмежень конституційних прав людини і громадянина [2].

Аналізу проблеми соціальної держави та прав людини на сучасному етапі, правового статусу людини присвячена дисертація Д.О. Єрмоленка «Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальної державі», в якій він з'ясовує реалізацію соціально-економічних прав людини та їх значення в державі [3]. Т.М. Заворотченко у своїй дисертації дослідив гарантії прав та свобод людини і громадянина, розглянувши теоретико-практичні питання гарантій прав та свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України. Також у своїй роботі він надав характеристику системи гарантій та критерії класифікації гарантій прав та свобод людини і громадянина, зокрема, проаналізував нормативно-правові гарантії (норми-принципи, юридичну відповідальність, обов'язки) [4]. У дисертаціях І.Й. Магновського «Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект)» [5] та Л.І. Летнянчина «Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики» [6] розкрито питання основних

теоретичних положень змісту та сутності гарантій прав та свобод людини і громадянина, висвітлено систему гарантій політичних, економічних, соціальних та юридичних гарантій прав та свобод у праві України. Безпосередньо проблематику гарантій прав та свобод військовослужбовців досліджували у своїх роботах низка вітчизняних науковців. Так, у підручнику під назвою «Соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» В.І. Кириленко стверджує, що забезпечення соціально-правового захисту військовослужбовців є компенсацією за обмеження деяких їхніх прав і свобод [7, с. 280–321]. В.Й. Пашинський у дисертаційному дослідженні «Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні» висвітлює актуальні проблеми визначення правового статусу військовослужбовців, реалізації прав та свобод військовослужбовців і гарантії їх захисту. У роботі вчений торкнувся питання реалізації прав військовослужбовців, які визначені в Конституції, в умовах військової служби та сформулював пропозиції щодо реального їх забезпечення. Як висновок у дисертації зазначено необхідність розроблення законопроекту «Про правовий статус військовослужбовців в Україні» та створення посади представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в Збройних Сил України [8]. Л.П. Медвідь у науковій праці «Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти» зупиняється на проблемі правових та інституційних гарантій прав і свобод військовослужбовців [9, с. 37] і пропонує надати право військовослужбовцям на оскарження законів і нормативно-правових актів, що обмежують їхні права та свободи, в Конституційному Суді України [9]. Наведені наукові праці є тільки частиною досліджень проблем гарантій прав та свобод військовослужбовців та підтверджують науковий інтерес до цієї сфери, який актуалізується на тлі загрози повномасштабних бойових дій з військами Російської Федерації. Ствердження та умовиводи згаданих авторів підкреслюють, що захист прав та свобод військовослужбовців прямо залежить від дієвої системи нормативно-правових актів, які закріплюють ефективні механізми реалізації цих прав і свобод.

Аналізуючи законодавство та юридичну літературу з цієї тематики, можна стверджувати, що правові гарантії захисту прав та свобод військовослужбовців можна поділити на *конституційні норми, міжнародні правові акти та підзаконні нормативно-правові акти* (курсив – авт.).

Положення Конституції України (далі – КУ) закріплюють конституційно-правові гарантії прав та свобод військовослужбовців [10], а саме, у II розділі Основного Закону України містяться *загальні правові гарантії захисту прав та свобод військовослужбовців* (курсив – авт.): «Усі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини невідчужувані й непорушні; права та свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції, не є вичерпними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до діючих законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав та свобод особи; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та рівні перед законом; громадяни не можуть бути позбавлені громадянства і права зміни громадянства; громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами; кожен має права на правову допомогу та ін.» [11, с. 193].

Також Конституцією України визначені *спеціальні правові гарантії захисту прав та свобод військовослужбовців* (курсив – авт.): зокрема, у статті 35 КУ зазначено: «У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою». Наступні спеціальні гарантії містяться у статті 37 КУ: «Не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в військових формуваннях». Стаття 65 КУ закріпила спеціальні правові гарантії так: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону» [10]. Визначальну роль у правовому захисті прав та свобод військовослужбовців відіграє Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [12]. Цей Закон «відповідно до Конституції України визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини у цій галузі» [12]. У статті 1 визначено, що діяльність держави спрямована на встановлення, зокрема, системи правових гарантії, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод вій-

ськовослужбовців і є складовою соціального захисту військовослужбовців. У положеннях статті 1-2 Закону підкреслюється, що «військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами» [12]. Гарантія недопущення обмеження прав військовослужбовців трактується у статті 2: «Ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців та членів їх сімей у правах і свободах, визначених законодавством України». Правам військовослужбовців та їх гарантіям присвячено розділ II Закону, а у розділі III закріплено право на оскарження неправомірних рішень та дій і право військовослужбовців на правову допомогу [12].

До підзаконних нормативно-правових актів, які є складниками правових гарантії захисту прав і свобод військовослужбовців, віднесемо: акти Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правові органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Саме Указом Президента України від 10.12.2008 № 1153/2008 затверджено Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, а також інші Положення для військових формувань держави.

У Стратегії воєнної безпеки України «Воєнна безпека – Всеохоплююча оборона», затвердженої Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021, підкреслюється, що військовослужбовці перебувають «в центрі уваги держави» [1] та пріоритети, зазначені у Стратегії, будуть реалізовані в тому числі шляхом виконання основних завдань у сфері гарантії прав та свобод [1].

Окрім цього, великого значення для встановлення правових гарантії захисту прав та свобод військовослужбовців, відновлення їхніх порушених прав відіграють *акти судових органів* (курсив – авт.). Насамперед це рішення Конституційного Суду України. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, четвертої ст. 59 Закону України «Про державний бюджет України на 2003 рік» (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) наголосив, що «нормативно-правові акти, які приймають органи державної влади щодо гарантії прав та свобод військовослужбовців, повинні прийматися в межах Конституції

України, законів України і не можуть звужувати передбачені законодавством права військовослужбовців» [13]. Про активне відновлення в судовому порядку порушених прав військовослужбовців свідчить «Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (вирішення спорів, пов'язаних із пільгами, гарантіями та компенсаціями військовослужбовцям, військовозобов'язаним або резервістам)». Як зазначила колегія суддів с приводеу проти-правної відмови відповідного органу, якщо «іншого варіанта поведінки у суб'єкта владних повноважень за законом не існує, то суд має право зобов'язати такий орган влади вчинити конкретні дії, які б гарантували захист прав і свобод позивача» [14].

За час проведення Антитерористичної операції та операції Об'єднаних сил відбулась суттєва трансформація самих Збройних Сил України та інших військових формувань, що супроводжувалося змінами у правових гарантіях захисту прав та свобод військовослужбовців. Були внесені зміни практично у всі законодавчі акти України щодо гарантій прав та свобод військовослужбовців-учасників антитерористичної операції. Учасників Антитерористичної операції та операції Об'єднаних сил було прирівняно до учасників бойових дій, та вони були наділені відповідними правами та пільгами [15].

Проте, як справедливо висловлюється у своїй дисертації Б.М. Шамрай, «правові норми, які містяться в законах, що закріплюють конституційні права і свободи військовослужбовців та їх гарантії, не повною мірою відповідають нинішньому стану суспільних відносин та соціально-економічним можливостям нашої держави, тому не можуть забезпечити ефективну реалізацію прав та свобод військовослужбовців» [16, с. 51].

На підтвердження цієї тези у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про реформування Збройних сил України та поліпшення матеріального забезпечення армії» вказано, що нормативно-правове регулювання питань забезпечення соціальних гарантій українських військовослужбовців і членів їхніх сімей має наближатися до міжнародних стандартів, зокрема країн-членів НАТО [17]. Удосконалення нормативно-правового забезпечення гарантій захисту прав і свобод військовослужбовців вкрай необхідне на тлі загострення безпечної ситуації в районі проведення операції Об'єднаних сил: як зазначив Глава держави 08.04.2021 року під час відвідування передових позицій Збройних Сил України в Донецькій та Луганській областях, з «початку року загинуло 26 українських воїнів» [18].

Висновки

На підставі вищевикладеного, аналізуючи думки юристів та наукову літературу з цієї проблематики, зазначимо, що рівень соціального забезпечення військовослужбовців не відповідає рівню затрат, які вони віддають, захищаючи нашу країну. Тому необхідно спрямувати зусилля науковців та законодавців на розробку та скоріше прийняття закону «Про гарантії захисту прав та свобод військовослужбовців», який би ефективно забезпечував захист прав та свобод військовослужбовців. Окрім цього, для реального забезпечення реалізації прав та свобод військовослужбовців необхідно ввести посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав військовослужбовців та ухвалити відповідний закон. Уповноважений має бути наділений відповідними повноваженнями і у разі, якщо йому стануть відомі обставини порушень прав та свобод військовослужбовців, повинен у рамках парламентського контролю вжити відповідних заходів реагування. Для цього його необхідно наділити, наприклад, правом: здійснення нагляду за військовими частинами, витребування інформації й документів, заслуховування свідків й експертів, а у разі виявлення істотних порушень направляти матеріали у відповідні правоохоронні органи.

Розробка відповідних законопроектів має стати підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661> (дата звернення: 08.04.2021).
2. Кушніренко О. Г., Слинько Т. М. Права і свободи людини та громадянина. Харків: Факт, 2001. 438 с.
3. Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальної державі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків, 2002. 19 с.
4. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Київ, 2002. 18 с.
5. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київ, 2003. 19 с.

6. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2002. 18 с.

7. Кириленко В. І. Соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. *Основи законодавства України: підручник* / за заг. ред. В. І. Кириленка. Вінниця: Нова книга, 2002. С. 280–321.

8. Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2007. 205 с.

9. Медвідь Л. П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. 249 с.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 09.04.2021).

11. Тодька Ю. Н., Тодька О. Ю. Конституційно-правовий статус человека и гражданина в Украине. Київ: Ін Юре, 2004. 368 с.

12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 09.04.2021).

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин

третьої, четвертої статті 59 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) від 17.03.2004 № 7-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-04#Text> (дата звернення: 12.04.2021).

14. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (вирішення спорів, пов'язаних із пільгами, гарантіями та компенсаціями військовослужбовцям, військовозобов'язаним або резервістам). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_2019_10_09.pdf (дата звернення: 10.04.2021).

15. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 10.04.2021).

16. Шамрай Б.М. Гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні (конституційно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. 238 с.

17. Проект Закону про реформування Збройних сил України та поліпшення матеріального забезпечення армії № 3874 від 16.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69517 (дата звернення: 09.04.2021).

18. Представники влади повинні підтримувати українських воїнів на передовій – Глава держави. URL: <https://www.president.gov.ua/news/predstavniki-vladi-povinni-pidtrimuvati-ukrayinskih-voyniv-67881> (дата звернення: 12.04.2021).

Serhii Lakhtadyr. Legal guarantees of protection of the rights and freedoms of military servants

Reforming almost all spheres of life of the modern Ukrainian state takes place in the conditions of military aggression of the Russian Federation and occupation of a part of its territory. In these conditions, there arises the question of developing the defense forces which are effective, mobile, equipped with modern weapons, military and special equipment. The goal of the current investigation is to analyze the legal guarantees for the protection of the rights of servicemen and the prospects for their improvement in the context of military aggression by the Russian Federation. To achieve this aim, the following task was set: to analyze the existing scientific developments and the state of current legislation in the field of guarantees of rights and freedoms of servicemen in Ukraine; develop appropriate proposals to improve legislation in this area. In the course of the research the scientific developments and the state of the current legislation in the field of guarantees of the rights and freedoms of servicemen in Ukraine were analyzed. It is emphasized that the protection of the rights and freedoms of servicemen directly depends on the effective system of legal acts that establish effective mechanisms for the implementation of these rights and freedoms. It is determined that legal guarantees for the protection of the rights and freedoms of servicemen can be divided into constitutional norms, international legal acts and by-laws, as well as acts of judicial bodies. It is determined that the legal guarantees for the protection of the rights and freedoms of servicemen do not fully encounter contemporary challenges and need to be improved. Based on the above, analyzing the views of lawyers and the scientific literature on this issue, it is noted that the level of servicemen's social security does not correspond to the input they give to protect our country. In order to ensure the real realization of the rights and freedoms of servicemen, it is necessary to introduce the position of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for the Rights of Servicemen and to adopt the relevant law. The Commissioner must be given the appropriate powers and, if he becomes aware of the circumstances of violating the rights and freedoms of servicemen, he must take appropriate measures within the framework of parliamentary control.

Key words: legal guarantees, protection of rights and freedoms, military personnel, improvement.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.04>**Володимир Шемонаєв,**

канд. юрид. наук, доцент,

капітан далекого плавання,

Національний університет «Одеська морська академія»

НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НАДЗВИЧАЙНИХ ДІЙ У РАЗІ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА СТАНДАРТІВ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА

Сьогодні близько 60% споживаних у світі нафти і нафтопродуктів перевозиться морським транспортом, що становить 40% від перевезених морем вантажів. За останні роки танкерні перевезення зросли більше ніж на 80%, що істотно збільшує ризик аварійних забруднень.

Морській практиці відомі численні випадки аварійних нафтових забруднень, які спричинили колосальний збиток морському середовищу і пов'язаним з нею інтересам прибережних держав. Міжнародно-правові проблеми дії у стані крайньої необхідності наочно проявилися за невтручання влади прибережних держав. Так під час аварії грецького супертанкера «Престиж» у 2002 р., який протягом майже тижня терпів лихо біля берегів Іспанії, за явної бездіяльності влади цієї країни зношений корпус танкера розламався сам, після чого він затонув, викликавши масове забруднення [1, с. 78].

Проблеми застосування національних стандартів безпеки мореплавання за загрози аварійного забруднення виявилися в 2007 р., коли в результаті сильного шторму в Керченській протоці зазнали лиха і затонули танкер «Волгокефть – 139», а також кілька інших суден. Основними причинами виникнення надзвичайної ситуації послужили недотримання встановленого порядку заходу і перебування суден у районі Керченської протоки та неприйняття Капітаном порту надзвичайних дій для відходу суден у безпечний район за зміни гідрометеорологічної обстановки.

На основі викладеного можна зробити висновок про те, що, по-перше, світова спільнота держав не завжди в змозі своєчасно та належним чином протистояти забрудненню Світового океану, по-друге, як і раніше, актуальне розроблення нових міжнародних і національних техніко-правових стандартів надзвичайних дій із захисту морського середовища від забруднення, що застосовуються в тому числі й у стані крайньої необхідності [2, с. 78].

У жовтні 2008 р. на брифінгу, присвяченому прийняттю Найробіської угоди про попередження морських аварій, генеральний секретар Міжнародної морської організації Е. Мітропулос закликав прибережні держави «за можливості швидше заповнювати прогалини в існуючих міжнародних конвенціях із метою уніфікації міжнародних норм і стандартів, націлених на забезпечення попередження аварій поза територіального моря, і тим самим надавати допомогу ІМО в забезпеченні навігації та захисту навколишнього (морського) середовища [3, с. 48].

Ключові слова: нафтопродукти, морський транспорт, танкерні перевезення, стандарти безпеки, масове забруднення, територіальне море.

Постановка проблеми. В останні роки загострилася проблема контролю з боку прибережних держав по відношенню до іноземних суден, що заходять в їхні порти, які не відповідають міжнародно-правовим стандартам безпеки мореплавства. У зв'язку із цим найбільш актуальним аспектом міжнародно-правового захисту Світового океану від аварійного забруднення із суден є чітка регламентація повноважень держави прапора судна, прибережної держави та держави порту з метою забезпечення однакового й ефективного

застосування міжнародно-правових стандартів надзвичайних дій.

Науковий аналіз проблем, пов'язаних із безпекою мореплавання і захистом морського середовища в Україні, здійснювався багатьма вітчизняними вченими. Серед них слід назвати В.В. Демиденко, А.Н. Шемякіна, А.О. Балобанова та ін., які створили фундаментальну базу для подальшого дослідження питань, що розглядаються.

Під час написання статті були також використані праці зарубіжних учених-

міжнародників (Ф. Антуан, У. Баском, П. Бірн, А. Бойл, М. Боуман, Д. Брюейкер та ін.).

Метою статті є всебічний та комплексний аналіз міжнародно-правових стандартів надзвичайних дій під час захисту Світового океану від аварійного забруднення з морських суден і вироблення пропозицій щодо вдосконалення міжнародно-правових актів і українського законодавства у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. «Стандарти надзвичайних дій під час захисту морського середовища від аварійного забруднення із суден» є складовою частиною міжнародних та національних стандартів безпеки мореплавання, являють собою конвенційні і національні техніко-правові стандарти дій Капітана та інших членів екіпажу аварійного судна у разі забруднення або загрози забруднення, включаючи дії в стані крайньої необхідності.

Стандарти надзвичайних дій поділяються на два види:

– попереджувальні стандарти надзвичайних дій на етапі до початку матеріалізації небезпеки для морського середовища;

– рятувальні стандарти надзвичайних дій на етапі після початку матеріалізації небезпеки (при отриманні судном аварійного навігаційного попередження про наближення шквалу, покинутому екіпажем судні, напівзатоплених невідомих об'єктах і т. д.).

Загальним для попереджувальних і рятувальних стандартів надзвичайних дій є те, що ті та інші застосовуються в умовах небезпеки, хоча і різною мірою.

Так, якщо Капітан і екіпаж судна, що перевозить нафту, отримали навігаційне попередження про наближення потужного шквалу, урагану, цунамі або самі встановили таку можливість, то вони тим самим виявили наявність небезпеки, що вимагає застосування запобіжних стандартів надзвичайних дій щодо забезпечення безпеки судна. Слід підготувати судно «по-штормовому», тобто закриття всіх трюмів, люків, дверей, ілюмінаторів, шахт, проходів у водонепроникних перегородках, кріплення всіх стріл, кранів, якорів, якірних ланцюгів, трапів, палубного вантажу та інших предметів, що переміщуються, підготовка головних двигунів до негайної роботи. Змінити курс та швидкість судна, якщо відомо можливий напрямок на шквал, ураган, цунамі, що наближається, маючи на увазі, що їх найдоцільніше зустрічати, направивши ніс судна до вітру. Якщо є можливість і час, щоб зайти в безпечну бухту або сховатися за будь-яким островом, то не слід нехтувати такою можливістю [4, с. 48].

У разі аварійного розливу нафтопродуктів із судна Капітану рекомендується зробити основні рятувальні дії, у тому числі вжити заходів щодо зменшення скидання або забруднення (відключення, відсікання або герметизацію джерела забруднення), виконати необхідні маневри із судном (зупинити судно, встати на якір, змінити якірну стоянку та ін.), вжити заходів із використання спеціального обладнання з очищення акваторії від забруднення та ін.

Виконання всіх зазначених дій здійснюється у разі крайньої необхідності, оскільки потрібно рятувати людей, судно і навколишнє середовище, тобто цінності незрівнянно більші, ніж викликані застосуванням попереджувальних стандартів надзвичайних дій. Виникають затрати, що виражаються в тому, що екіпаж вимушено виконує низку робіт форс-мажорного характеру, відволікаючись тим самим від своєї нормальної роботи з експлуатації судна. Витрати виникають також через запізнення приходу судна за призначенням, через пошкодження судна разом із вантажем, через накладення на судновласника різних майнових санкцій у зв'язку з порушенням умов перевезень вантажів і пасажирів та ін.

Класифікація надзвичайних повноважень означатиме, що за тлумачення їх у широкому сенсі Капітан та екіпаж мають право і зобов'язані виконувати будь-яку роботу, необхідну для нормальної експлуатації судна як у сприятливих, так і в надзвичайних умовах, а за тлумачення у вузькому сенсі вони зобов'язані виконувати тільки надзвичайну роботу, пов'язану з конкретним видом небезпеки.

За своєю сутністю стандарти надзвичайних дій та дій у разі крайньої необхідності під час захисту морського середовища від аварійного забруднення із суден доцільно класифікувати на: внутрішні (на судні) і зовнішні (за межами судна); обов'язкові (для екіпажу) і добровільні (для рятувальників всіх видів); комплексні і прості; оплатні (для рятувальників) і безоплатні (для екіпажу аварійного судна); окрім випадків виконання надзвичайних операцій із ризиком для життя членів екіпажу, повністю або частково успішні або безуспішні; договірні і позадоговірні операції.

Відповідно до норм звичайного права та положень міжнародних конвенцій, у разі виникнення такої загрози забруднення держава зобов'язана негайно повідомити інші держави, яких можуть торкнутися ці забруднення, а також компетентні міжнародні організації з метою забезпечення сучасної допомоги і рятування та попередження або мінімізації негативних наслідків. Особливі правила передбачені на випадок

застосування екіпажем аварійного судна і рятувальниками хімічних речовин із метою локалізації або ліквідації забруднення. Зазначені речовини можуть застосовуватися тільки в разі крайньої необхідності та за наявності згоди прибережної держави. При цьому спеціально обумовлюється, що у разі відсутності контактної адреси або у разі занадто великої затримки в налагодженні безпосереднього зв'язку з відповідальною владою Капітану рекомендується зв'язатися з найближчим рятувально-координаційним центром у спрощеному порядку «найшвидшим доступним йому способом».

Це призводить до необхідності надати прибережним державам право регулювати умови передачі інформації суднами про загрозу аварійного забруднення в їх винятковій економічній зоні або територіальному морі. Такі дії достатньою мірою відповідають інтересам прибережної держави і цілям зміцнення позицій держави прапора судна і не суперечать регулятивній та виконавчій юрисдикції держав у сфері міжнародно-правової охорони морського середовища.

Незважаючи на те що правова конструкція «дії у разі крайньої необхідності» досить часто використовується в міжнародному та національному морському праві (інститут загальної аварії, інститут рятування, інститут запобігання зіткненню суден на морі та ін.), досі не розроблено чіткого й єдиного для всіх правових інститутів визначення поняття «крайня необхідність». Окрім того, специфіка морського права не дає змоги використовувати відповідні норми з інших галузей права.

Дії у разі крайньої необхідності набувають статус допустимих лише за певних умов наявності серйозної небезпеки для об'єкта, що захищається, заподіяння шкоди меншої, ніж та, яка могла б бути. Стандарти надзвичайних дій на морі також вимагають наявності зазначених умов. Разом із тим інститут надзвичайних дій у морському праві передбачає також додаткову умову: у результаті таких дій повинен бути досягнутий позитивний результат.

Специфіка дій у стані крайньої необхідності не дає змоги страховику звинуватити судовласника в неправомірності його дій і на цій підставі відмовитися платити страхове відшкодування. Інакше кажучи, частина або весь збиток від забруднення буде відшкодовано страховою компанією.

Будь-які безуспішні надзвичайні дії будуть розглядатися як неправомірні, як складова частина тих упущень і помилок Капітана та екіпажу, які призвели до виникнення небезпеки [5, с. 48].

Надзвичайні дії у стані крайньої необхідності під час рятування людей, судна, вантажу і довкілля від загальної для всіх небезпеки становлять особливий вид крайньої необхідності, властивий поряд з інститутом загальної аварії інституту забезпечення безпеки мореплавання.

Прибережні держави наділені правом на втручання за межами їхнього територіального моря в разі експлуатації іноземного судна, здатного заподіяти реальну і неминучу шкоду морському середовищу, що служить важливою гарантією захисту від ризиків (особливу небезпеку становлять нафтові танкери та інші судна, що перевозять отрути або небезпечні речовини). Отже, відповідні норми застосовні не тільки у разі зіткнення суден та посадки на мілину, а й у разі виникнення інших морських аварій або подій на борту судна чи поза ним, у результаті яких виникає небезпека забруднення моря й узбережжя нафтою або іншими небезпечними речовинами.

Згідно зі сформованою практикою, формальною умовою правомірності надзвичайних заходів є їх суворе відповідність конвенційним нормам.

Істотним недоліком Конвенції щодо втручання у відкритому морі у разі аварій, що призводять до забруднення нафтою, 1969 р. видається те, що дана норма не містить будь-яких спонукальних стимулів для рятувальників безпосередньо до рятування морського середовища. Разом із тим ця проблема була вирішена в Конвенції про рятування 1989 р. й акцентувала увагу саме на «екологічному» аспекті рятування. Переслідуючи мету захисту особистих майнових інтересів судовласників і рятувальників, Конвенція 1989 р. не зачіпає інтересів прибережних держав, але тим не менше вимагає, щоб вони забезпечили доступ до портів, якщо це необхідно для рятувальних операцій.

Очевидно, що основне призначення втручання у відкритому морі у разі загрози аварійного забруднення полягає у тому, щоб запобігти або зменшити шкоду морському середовищу і тим самим забезпечити захист пов'язаних із нею інтересів прибережних держав. Таке втручання відноситься до дій у стані крайньої необхідності та може здійснюватися тільки у разі близької небезпеки і лише тоді, коли це можливо, після застосування традиційних конвенційних і звичайних стандартів надзвичайних дій. При цьому необхідно, щоб ще до початку втручання проводилися обов'язкові консультації про спільні рятувальні операції між Капітаном аварійного судна і владою прибережної держави.

Небезпека забруднення поділяється на первинну, тобто загрозу власне забруднення навколишнього середовища і об'єктів нафтою та речовинами іншими ніж нафта, і вторинну, що виникає вже після того, як забруднення сталося і почалася його ліквідація, що супроводжується виникненням загрози пожеж, вибухів, загибелі флори і фауни, блокадою місць відпочинку, промислу, гідротехнічного будівництва та ін.

Аналіз судової та арбітражної практики дає змогу зробити висновок про те, що практично будь-яке забруднення, спричинене аварією із судном, небезпечно не тільки для навколишнього середовища, а й для самого аварійного судна (загроза пожеж і вибухів, пошкодження суднового устаткування і вантажу, що знаходиться на судні, і т. д.). Тому боротьба екіпажу аварійного судна із забрудненням відноситься до сфери забезпечення безпеки міжнародного мореплавання за допомогою надзвичайних дій, у тому числі у стані крайньої необхідності.

Правовою основою дій у стані крайньої необхідності під час рятування людей, судна і вантажу в разі аварії є надані міжнародним і національним правом повноваження Капітану судна на використання із цією метою стандартів надзвичайних дій.

Аналіз міжнародно-правових актів, що регулюють наслідки аварійного заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу заради порятунку людей, судна, вантажу і зменшення самого забруднення, дає змогу зробити низку висновків:

– характер вантажу на аварійному судні (нафта, хімічні сполуки, радіоактивні матеріали) може обмежити застосування екіпажем судна деяких міжнародно-правових стандартів надзвичайних дій у стані крайньої необхідності;

– вантаж нафти на судні, що є потенційним забруднювачем, не може бути врятований у більшості випадків від загибелі шляхом пожертвування частиною вантажу заради порятунку іншої його частини, оскільки пожертвування нафтою допустиме лише в разі небезпеки для людей або явної загрози масового забруднення;

– скидання забруднюючих речовин з аварійного судна допускається як виняток у таких випадках:

а) навмисне скидання, якщо це необхідно для порятунку людських життів;

б) навмисне скидання частини вантажу нафти чи іншого забруднюючої речовини з метою запобігання можливому великому збитку навколишньому середовищу;

в) вимушене скидання, яке здійснюється за ініціативою компетентних органів прибережної держави, яка вживає заходів із утру-

чання у справі аварійного судна у відкритому морі або у виключній економічній зоні у випадках, коли виникає загроза забруднення вод і узбережжя прибережної держави;

г) вимушене забруднення навколишнього середовища, коли Капітан судна прийняв рішення навмисно посадити його на міліну, щоб уникнути затоплення на глибині і загибелі при цьому людей, а під час посадки судна стався витік забруднюючих речовин;

– основний обов'язок по відшкодуванню вимушених збитків від забруднення навколишнього середовища, а також витрат на проведення робіт, пов'язаних із ліквідацією або зменшенням збитку від забруднення, покладається на судовласника;

– міжнародні компенсаційні фонди несуть субсидіарну відповідальність за шкоду від забруднення навколишнього середовища та за витрати на зменшення шкоди по відношенню до основної відповідальності аварійного судна;

– судовласник практично кожного судна, на якому є потенційні забруднюючі речовини (паливо, вантаж, елементи суднового устаткування, наприклад енергетична установка, прилади, радіоактивні матеріали, що використовуються в роботі на науководослідних суднах, тощо), може стати відповідальним за шкоду від забруднення у разі виникнення аварії із судном і/або вантажем або під час рятування людей та вимушеному пожертвуванні забруднюючими речовинами;

– практично будь-яке забруднення, спричинене аварією із судном, небезпечно не тільки для навколишнього середовища, а й для самого судна-забруднювача (загроза пожеж і вибухів, отруєння людей, пошкодження машинного обладнання і механізмів, знищення вантажу, що знаходиться на судні, і т. д.), тому боротьба екіпажу судна-забруднювача із забрудненням відноситься до сфери забезпечення безпеки міжнародного мореплавання за допомогою надзвичайних дій у стані крайньої необхідності.

Міжнародні конвенції, що містять норми про обов'язковість рятування після зіткнення суден, містять перелік об'єктів, які слід рятувати. Так, у ст. 8 Брюссельської конвенції 1910 р. для об'єднання деяких правил щодо зіткнення суден, ст. 98 Конвенції ООН з морського права 1982 р., ст. 12 Міжнародної Женевської конвенції 1958 р. про відкрите море як об'єкти рятування після зіткнення згадуються судно, екіпаж і пасажери, але нічого не говориться про вантаж на судні, що зіткнулося, про захист навколишнього середовища, хоча не виключено, що саме ці об'єкти будуть у небезпеці після зіткнення [6, с. 148].

Капітан кожного із суден, що зіткнулися, зобов'язаний після зіткнення, якщо він може це зробити без серйозної небезпеки для своїх пасажирів, екіпажу і судна, вжити заходів із захисту морського середовища від забруднення.

На перший погляд, дії у стані виправданого ризику схожі з діями у стані крайньої необхідності в кримінальному праві, в обох випадках сторони навмисно й усвідомлено вживають надзвичайні дії. При цьому завдані збитки не повинні перевищувати або хоча б бути більше вартості збереженого майна. Разом із тим на відміну від дій у стані крайньої необхідності, що відбуваються в умовах реальної і неминучої небезпеки, дії, якщо вони спричинили обґрунтований ризик, здійснюються, як правило, не в умовах виниклої небезпеки, а у відносно сприятливій обстановці. Окрім того, від особи, яка заподіяла шкоду у стані виправданого (обґрунтованого) ризику, потрібне прийняття «всіх необхідних заходів» для запобігання настанню шкоди. Тоді як особа, що заподіює шкоду в стані крайньої необхідності, як правило, позбавлена можливості вжити попереджувальні заходи (з правового погляду прийняття строго конкретних заходів у даному разі не є імперативним, хоча імперативна сама необхідність таких заходів з обов'язком і правом Капітана судна вибрати найбільш підходящий до конкретної ситуації стандарт надзвичайних дій, здійснюваних у стані крайньої необхідності). Більше того, діями у стані крайньої необхідності заподіюється «свідомо менша шкода для порятунку більшого блага».

У зв'язку із цим не можна не звернути увагу й на таку міжнародно-правову проблему, як навмисне скидання із суден забруднюючих речовин. Лондонська конвенція із запобігання забрудненню моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р. заборонила скидання з метою поховання низки надзвичайно небезпечних речовин, серед яких – хлорорганічні сполуки, ртуть, кадмій стійкі пластмаси, сира і паливна нафта, важке дизельне паливо і мастила, гідравлічні рідини, а також суміші, що містять будь-які з цих речовин, завантажені на судна з метою скидання, радіоактивні відходи з високим рівнем радіації або інші радіоактивні речовини з рівнем, який, за висновком компетентної міжнародної організації, є неприпустимим для скидання в море.

Разом із тим Конвенція 1972 р. не виключила можливість скидання таких небезпечних речовин, як миш'як, свинець, мідь, цинк, а також радіоактивні відходи, не включені в «чорний список». Прийнятий 1996 р. Протокол до неї повністю заборонив скидання зазначених речовин.

З огляду на те, що скидання практично будь-якого вантажу, а також сміття, відходів та інших забруднюючих речовин завдає шкоди навколишньому середовищу і що діючі норми міжнародного права забороняють або істотно обмежують такі скиди, робиться висновок про те, що скидання забруднюючих речовин із метою поховання має тенденцію до подальшого скорочення.

Висновки

У міжнародному морському праві сформувався самостійний правовий інститут дій у стані крайньої необхідності під час захисту морського середовища від аварійного забруднення із суден з усіма притаманними йому теоретичними і практичними особливостями-проблемами.

Техніко-правові стандарти надзвичайних дій під час захисту морського середовища від аварійного забруднення і стандарти надзвичайних дій під час рятування майна та людських життів є складовими частинами єдиного комплексного правового інституту рятування на морі людей, майна та навколишнього середовища.

До міжнародно-правових стандартів надзвичайних дій під час захисту морського середовища від аварійного забруднення із суден відносяться:

– стандарти надзвичайних рятувальних дій, що вживаються екіпажами аварійних суден (за допомогою або без допомоги рятувальників) із метою запобігання або мінімізації шкоди морському середовищу, до яких відносяться обов'язкове і докладне сповіщення своїх судовласників і влади прибережних держав, зацікавлених міжнародних організацій та інших осіб із метою координації захисних дій, що вживаються, а також стандарти дій із боротьби із забрудненням за конкретних видів аварій, у тому числі у разі втручання в справи іноземного судна, що створює загрозу забруднення берегів і об'єктів прибережної держави;

– стандарти дій прибережної держави у разі його втручання в запобігання або в боротьбу з уже виниклим забрудненням, що сталося у виключній економічній зоні або відкритому морі у випадках аварій із вітчизняними та іноземними судами, які загрожують забрудненням морського середовища та об'єктів прибережної держави;

– стандарти дій держави порту за вимушеного затримання аварійного судна до виходу його в море, якщо такий вихід загрожує аварійним забрудненням морського середовища;

– стандарти дій держави порту за вимушеної відмови в заході іноземному судну,

що перевозить ядерні речовини й особливо небезпечні вантажі, у разі загрози заподіяння значної шкоди здоров'ю людей, матеріальним об'єктам і стану навколишнього середовища.

Утрючання у відкритому морі та у виключеній економічній зоні можливо тільки в надзвичайних випадках й у стані крайньої необхідності у разі реальної і неминучої загрози аварійного забруднення. При цьому необхідно, щоб ще до початку втручання проводилися консультації про спільні рятувальні дії між Капітаном аварійного судна і владою прибережної держави.

Список використаних джерел:

1. Annual Report in 2008. *International pollution compensation Funds* (Международный

компенсационный фонд. Официальный сайт). URL: <http://www.ipcfund.org/>.

2. Klein N. *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*. Cambridge, 2005. P. 148.

3. Netherlands signs Wreck Removal Convention. Briefing 50, 28 October 2008. P. 37.

4. Руководство по разработке судовых планов чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением моря нефтью и (или) вредными жидкими веществами : Резолюция МЕРС. 85 (44). Санкт-Петербург : ЦНИИМФ, 2008. С. 28.

5. Кодекс торговельного мореплавання України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. №№ 47–52. Ст. 349.

6. Сидоренко А.В. Чрезвычайные морские происшествия (правовые аспекты). Одесса : Латстар, 2001. 400 с.

Volodymyr Shemonaiev. National and international standards for emergency actions for the protection of the marine environment as a part of the safety of navigation standards

Currently, about 60% of the oil and oil products consumed in the world are transported by sea, which is 40% of the cargo transported by sea. In recent years, tanker shipments have increased by more than 80%, which significantly increases the risk of accidental pollution.

Marine practice is aware of numerous cases of accidental oil pollution, which entailed colossal damage to the marine environment and the related interests of coastal states. The international legal problems of action in a state of extreme necessity clearly manifested themselves with the non-intervention of the coastal authorities. So during the accident of the Greek supertanker "Prestige" in 2002, which for almost a week suffered a disaster off the coast of Spain, with the apparent inaction of the authorities of this country, the worn-out hull of the tanker broke itself, after which it sank, causing massive pollution.

The problems of applicability of national standards for the safety of navigation in the face of the threat of accidental pollution came in 2007, when, as a result of a severe storm in the Kerch Strait, the tanker «Volgoneft-139», as well as several other ships, suffered a disaster and sank. The main causes of the emergency, were the non-observance of the established order of entry and stay of vessels in the area of the Kerch Strait and the failure by the Harbor Master when changing hydro-meteorological conditions.

Based on the above it can be concluded that, firstly, the international community of states is not always able to promptly and adequately resist for pollution and, second, is still a challenge to develop new national and international technical and legal standards emergency actions to protect the marine environment from pollution.

In recent years, the problem of control by coastal states in relation to foreign ships entering their ports that do not meet international legal standards for the safety of navigation has also become aggravated. In this regard, the most relevant aspect of the international legal protection of the oceans from pollution from ships is a clear regulation of the powers of the flag state of the ship, the coastal state and the port state in order to ensure the uniform and effective application of international legal standards for emergency actions.

Key words: petroleum products, transport, tanker, safety standards, pollution, open sea.



УДК 346.545/546

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.05>**Дмитро Макіял,**

ORCID ID: 0000-0002-6655-7149

аспірант

Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СОЛІДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНКУРЕНТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ЯК ШЛЯХ ДО ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню питання впровадження інституту солідарної відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції в Україні на основі запропонованих Верховною Радою України законодавчих змін, зокрема проєкту закону № 2730 «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи» від 14.01.2020, який було включено до порядку денного парламенту за № 1164-IX від 02.02.2021. У вступі автором доречно запропоновано розглянути актуальність проведеного дослідження шляхом встановлення логічного зв'язку між можливістю застосування солідарної відповідальності за порушення у сфері економічної конкуренції та рівнем досягнення верховенства права через невідворотність покарання із наведенням конкретних прикладів. Проаналізовано спеціалізовані наукові праці вітчизняних вчених стосовно дослідження особливостей юридичної відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції, а також здобутки зарубіжних вчених стосовно вивчення вже актуальної для Європейського Союзу проблематики правозастосування положень Директиви №2014/104/ЄС Європейського парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про деякі правила, що регулюють відносини відшкодування шкоди відповідно до національного законодавства за порушення положень законодавства про конкуренцію в державах-членах і Європейському союзі. На основі аналізу наукових надбань вітчизняних та зарубіжних вчених у сфері аналізованої тематики автором було виокремлено поняття «солідарна відповідальність у конкурентному праві», що більше відповідає особливостям галузі господарського права в Україні. Акцентовано увагу на окремих неузгодженостях запропонованих законодавчих змін у доступній редакції, а також запропоновані вектори вдосконалення аналізованої законодавчої ініціативи. Підкреслено необхідність проведення додаткового наукового дослідження суміжної тематики – застосування вікарної відповідальності за порушення у сфері захисту економічної конкуренції.

Ключові слова: господарське право, конкурентне право, солідарна відповідальність, штрафні санкції, відшкодування шкоди, господарсько-правові санкції, Угода про асоціацію між Європейським Союзом та Україною.

Постановка проблеми. Ефективність регулювання суспільних відносин через право визначається рівнем дотримання його суб'єктами встановлених правил поведінки. На шляху досягнення високого рівня правової культури перед кожною державою та суспільством постає питання щодо становлення такого рівня контролю дотримання правових норм, який дозволяв би говорити про верховенство права через принцип невідворотності покарання. Такий принцип слід розглядати як еталон не лише через призму кримінального права та відповідальності, а й також і в цивільних, адміністративних та господарських правовідносинах. Про це яскраво свідчать елементарні приклади з нашого повсякденного життя та стан рівня порушення

законодавства про правила дорожнього руху. Наприклад, на ділянках, де було встановлено перші 50 камер автофото- та відеофіксації порушень Правил дорожнього руху, за даними Міністерства внутрішніх справ України, кількість дорожньо-транспортних пригод знизилась у 3 рази. Тобто водії зрозуміли, що на таких ділянках їхні порушення буде зафіксовано обов'язково, і це одразу спрацювало на виконання поставленого завдання. Однак більшість людей, які ознайомилися з цією науковою статтею, можуть одразу пригадати, коли зовсім нещодавно бачили водіїв, що нахабно проїжджали через подвійну суцільну смугу або на червоне світло світлофора в тих місцях, де невідворотність покарання за їхні дії відсутня.

Хоча встановлення принципу невідворотності покарання досягається шляхом побудування якісної та ефективної державної машини контролю, існують й альтернативні механізми підвищення ефективності права в державі. Наприклад, через створення нормативно-правових інструментів, покликаних підвищити можливість не тільки регуляторних органів, а й окремих суб'єктів господарювання, захистити охоронювані законом інтереси держави та учасників ринку найбільш ефективно та притягнути порушника до відповідальності.

Для ясності слід навести приклад ефективності та необхідності таких інструментів. Таким є діяльність національних громадських організацій, що вже діють у сфері захисту економічної конкуренції та у випадках окремих правопорушень надають необхідну правову допомогу постраждалим фізичним та юридичним особам у стягненні понесених збитків. Так, багатьом пересічним українцям протягом останніх двох років довелося зіткнутися з випадками протиправних донарахувань т. з. «температурних коефіцієнтів» однією групою суб'єктів господарювання під час сплати за постачання енергоносіїв (газу). Часто-густо такі нарахування досягали рівня 40 % від загальної суми виставленого рахунку. Багатьом споживачам не було відомо не тільки про підстави таких «донарахувань», але й взагалі про їх факт. Антимонопольним регулятором було вже неодноразово встановлено протиправність подібних діянь та притягнуто винних осіб до матеріальної відповідальності. Однак здійснення названої контрольної функції може бути максимально ефективним лише у разі, коли поряд зі стягненням штрафу правопорушнику також слід буде оцінювати реальний ризик стягнення з нього збитків і пересічним споживачем, який безпосередньо постраждав від таких протиправних дій.

За нашим переконанням, до вказаних інструментів можна віднести і запровадження солідарної відповідальності за правопорушення у сфері економічної конкуренції, що є об'єктом аналізу даної наукової роботи.

Дослідження названої перспективи стало ще більш актуальним у зв'язку з реєстрацією у Верховній Раді України проекту закону № 2730 «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи» від 14.01.2020, який було включено до порядку денного парламенту за № 1164-IX від 02.02.2021 (далі – Проект закону № 2730). Вказаним проектом нормативно-правового акта пропонується внесення доволі істотних змін у регулювання діяльності Антимонопольного комітету України,

серед яких і запровадження інституту солідарної відповідальності у конкурентному праві. З моменту, як вказаний проект закону було зареєстровано, точаться дискусії з приводу доцільності подібних нововведень.

Цією науковою роботою автор ставить собі за мету здійснити власне дослідження доцільності та мети запровадження інституту солідарної відповідальності через вивчення закордонного досвіду його застосування, аналіз правових передумов та чинників його застосування на практиці за умови запровадження названого механізму у доступній на цей час редакції, а також спробувати визначити потенційно можливі проблеми застосування названого правового інституту в Україні та запропонувати шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у сфері конкурентного права вже виступала предметом наукових досліджень таких вчених: С.С. Валітова, Ю.В. Журика, І.П. Булеєва, К.Ю. Тотьєва, Т.Г. Удалова, І.А. Шуміло, П.С. Борцевича та інших.

Разом із тим вітчизняною правовою наукою до останнього часу не досліджувалося питання щодо покладення солідарної відповідальності за порушення правил економічної конкуренції на всі підприємства групи суб'єктів господарювання, що виступає правопорушником. З цього випливає, що більш доцільним у цьому аспекті було звернутися до зарубіжного досвіду, який був якісно та ґрунтовно викладений у наукових роботах Андріані Калінтірі, Іоанніса Ліаноса, Томаса Тіда, Петра Мішкольці-Боднара та Роберта Сучи та інших.

Аналіз робіт зазначених вище фахівців дозволяє ефективно дослідити проблематику запровадження інституту солідарної відповідальності в Україні, що виступає однією з новел законодавця, що має на меті модернізацію конкурентного законодавства.

Мета статті – на основі аналізу наукових робіт учених у сфері права та власного дослідження проблематики запровадження інституту солідарної відповідальності в конкурентному праві України сформулювати висновки стосовно перспектив впровадження названої законодавчої новели та запропонувати шляхи подальшого вдосконалення правового захисту суб'єктів господарювання у сфері економічної конкуренції.

Виклад основного матеріалу. Для повноти здійснення дослідження аналізованого питання доцільним видається звернутися до теоретичного базису поняття «солідарна відповідальність», що впливає із загальної концепції юридичної відповідальності у праві.

Концепція юридичної відповідальності та її термінологія вже є доволі сталою для правової доктрини України і сформульованою у ряді наукових робіт вітчизняних вчених у сфері права. Як відзначає О.Ф. Скакун, під юридичною відповідальністю слід розуміти передбачені законом вид і міру державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [1].

Ю.В. Журик зазначав, що юридична відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції являє собою комплекс охоронних правовідносин, що виникають між державними органами та суб'єктом господарювання – правопорушником у зв'язку з наявними протиправними діями з його вини [2].

Своєю чергою В.В. Герасимова під захистом прав суб'єктів господарювання розуміє систему передбачених законом заходів, які здійснюються уповноваженими особами або суб'єктами господарювання з метою відновлення порушених прав, усунення перешкод у реалізації цих прав, запобігання вчиненню таких порушень у майбутньому та притягнення винних осіб до відповідальності [2, 3].

З аналізу зазначених вище висновків учених, зроблених у результаті дослідження теоретичної бази інституту юридичної відповідальності в Україні, випливає, що у сфері захисту економічної конкуренції в Україні закріпилася позиція про доцільність застосування об'єктивної (англ. strict – строга, точна) відповідальності, передумовами настання якої є виключно винні діяння безпосередньо правопорушників, які до неї притягаються. Такий висновок є розумним і в силу конституційного закріплення принципу індивідуальності юридичної відповідальності у частині другій статті 63 Основного закону.

Разом із тим солідарне зобов'язання хоча і можна віднести до різновиду традиційного поняття об'єктивної (прямої) відповідальності, однак з урахуванням певної власної специфічності з точки зору суб'єктного складу та передумов виникнення.

При цьому цікаво буде відзначити, що правове регулювання солідарної відповідальності у вітчизняному законодавстві в загальному розумінні встановлено положеннями Цивільного кодексу України. З точки зору положень статті 541 Цивільного кодексу України солідарний обов'язок та/або вимога виникають у випадках, встановлених законом або договором, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання. Уточнення наприкінці цитованої норми права звужує застосування поняття солідар-

ного зобов'язання, хоча фактично встановлені законом або договором випадки стосуються будь-яких ситуацій, де солідарність зобов'язання впливає з обставин виникнення відповідних правовідносин. Таким прикладом може виступати і запропонована до ухвалення у Проекті закону № 2730 [4] норма права про солідарне зобов'язання правопорушників зі сплати штрафу та відшкодування збитків за порушення у сфері економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій. Предметом названого зобов'язання виступатимуть грошові кошти, що, безумовно, є подільним предметом. З огляду на вказане обґрунтованим є висновок про те, що правова природа солідарного зобов'язання у цивілістиці значно відрізняється від застосування концепції солідарної відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції (інститут господарського права).

З огляду на вказане, можна визначити, що *солідарна відповідальність у конкурентному праві – це вид об'єктивної юридичної відповідальності, що настає у разі спільного скоєння правопорушення двома та/або більше правопорушниками, в результаті якого впливає зобов'язання кожного окремого та одразу всіх правопорушників (за вибором потерпілої від правопорушення сторони) понести матеріальні втрати за спричинену шкоду на користь потерпілої сторони за її обґрунтованою заявою. При цьому ключовою ознакою солідарної відповідальності є те, що вона застосовується на підставі обґрунтованої заяви потерпілої сторони, яка за власним вибором визначає конкретного правопорушника, від якого жадає отримати матеріальну компенсацію понесеної шкоди.*

Як свідчить аналіз наукових робіт таких зарубіжних вчених, як Андріані Калінтірі, Іоанніс Ліанос, Томас Тід, Петро Мішкольці-Боднар та Роберт Сучи [6-8], принцип солідарної відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції є сталим для європейського права та вельми обґрунтованим з точки зору ефективності правового захисту та загальної науково-правової теорії. Зокрема, сутність та мета запровадження у сфері захисту економічної конкуренції принципу солідарної відповідальності дуже слушно визначені Робертом Сучи та Петром Мішкольці-Боднаром. За їхніми висновками, головними перевагами солідарної відповідальності над спільною є те, що потерпілі юридичні та фізичні особи можуть ефективніше отримати компенсацію та уникнути ризику надмірного судового тягара доведення причинно-наслідкових зв'язків між діями кожного окремого правопорушника та завданою потерпілому шкодою.

Окрім вказаного, в результаті запровадження солідарного зобов'язання в частині відшкодування шкоди в учасників антиконкурентних узгоджених дій втрачається стимул доведення окремих власних підприємств до банкрутства, яке зі зрозумілих причин значно перешкоджає потерпілим в отриманні справедливого відшкодування власних збитків [6].

Вказані вище висновки є релевантними й для правової системи України. Особливо у разі застосування методу науково-практичного аналізу для дослідження названої проблематики.

Річ у тому, що з метою отримання відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок такого правопорушення, як антиконкурентні узгоджені дії, останньому необхідно звернутися до суду та докласти чималих зусиль для побудови доказової бази позову. Тоді як судовому захисту підлягають виключно порушені та/або оспорювані права позивача у конкретних правовідносинах з конкретним суб'єктом складом. Оскільки право на судовий захист має виключно особа, права якої були порушені саме відповідачем, то фактично позивачу буде необхідно як довести наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням конкретного учасника антиконкурентних узгоджених дій, з яким у потерпілого були відповідні правовідносини та зобов'язання, так і обґрунтовано розрахувати ту частку шкоди, що була йому заподіяна безпосередньо діями відповідача.

Але, як кажуть, диявол криється в деталях. Складність даної конструкції полягає в тому, що об'єктом антиконкурентних узгоджених дій є вплив на стан економічної конкуренції *на ринку*, тобто є спільним правопорушенням його учасників. З огляду на зазначене, відповідальність за таке правопорушення з точки зору відшкодування шкоди конкретного потерпілого розподіляється між усіма його учасниками. З іншого боку, як правило, потерпіла сторона перебуває у певних правовідносинах лише з одним із таких учасників, що обґрунтовує наявність її порушеного права. Таким чином, визначити розмір завданих потерпілому збитків, що були заподіяні конкретно в результаті дій окремого суб'єкта господарювання (учасника антиконкурентних узгоджених дій) є завданням нетривіальним. Іншими словами, спільна відповідальність перетворюється на спільну безвідповідальність. Про правильність вказаної позиції свідчить і аналіз матеріалів практичних фахових видань, в яких закріпилася обґрунтована думка про те, що наразі в Україні не сформована судова практика щодо стягнення шкоди, спричиненої іншими, окрім зловживання моно-

польним становищем (де правопорушником виступає єдиний суб'єкт господарювання), видами порушень конкурентного права [5]. За нашим глибоким переконанням, причиною відсутності названої практики виступає саме складність наявного інструменту, що була окреслена вище.

Впровадження інституту солідарної відповідальності покликане вирішити зазначену вище правову проблему незбалансованості захисту прав суб'єктів права, яка полягає в неефективності звернення потерпілих за відшкодуванням шкоди, завданої внаслідок порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

Аналіз запропонованої редакції частини п'ятої статті 55-1 Проекту закону № 2730 дозволяє стверджувати, що впроваджуваний інститут солідарної відповідальності належним чином забезпечує право потерпілого звернутися до суду із позовом про відшкодування шкоди, завданої внаслідок антиконкурентних узгоджених дій всієї групи суб'єктів господарювання, із подальшим отриманням права вимагати відповідної компенсації від будь-якого з учасників групи. При цьому у разі застосування модернізованого підходу та з урахуванням факту встановлення протиправності діянь групи суб'єктів господарювання та форми протиправного впливу на застосований ринок у змісті рішення контролюючого органу (Антимонопольного комітету України) потерпілому буде достатньо довести лише два складники: обґрунтованість розрахунку заподіяної шкоди та наявність причинно-наслідкового зв'язку між цією шкодою та протиправною діяльністю *всієї групи суб'єктів господарювання-правопорушників із визначенням права на відшкодування шкоди через доведення наявності статусу прямого чи непрямого споживача*.

Більше того, слід відзначити, що у розробці названої законодавчої новели було враховано і питання розміру відшкодування шкоди тими учасниками антиконкурентних узгоджених дій, що звернулися до контролюючого органу із заявами про звільнення від відповідальності (англ. *whistle-blowers* – особи, що повідомляють про правопорушення) та наданням доказів про вчинення правопорушення або задіяли інші механізми добровільного врегулювання. Законодавцем пропонується, що за загальним правилом шкода, завдана антиконкурентними узгодженими діями, відшкодовується їх учасниками у подвійному розмірі. Позаяк учасники антиконкурентних узгоджених дій, що скористалися механізмами добровільного врегулювання, відшкодовують подібну шкоду рівно у розмірі її заподіяння.

Як відзначається зарубіжними вченими, які досліджували питання солідарної відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції в Європейському Союзі, таке зменшення відповідальності є виправданим з огляду на загальну мету законодавця збільшити ефективність виявлення порушень у сфері конкурентного права, що у перспективі матиме більш значний економічний ефект для споживача [6-9].

Разом із тим пропозиція законодавця щодо запровадження положень частини першої статті 55-2 потребує уточнення, оскільки фактично допускає неоднозначність її трактування в частині встановлення граничного розміру відшкодування шкоди потерпілого. Зокрема, у запропонованій нормі вказується, що сума відшкодування не може перевищувати завданої шкоди, тоді як частиною третьою попередньої статті встановлюється загальне правило про відшкодування заподіяної шкоди у подвійному розмірі.

Незважаючи на загальну позитивність запропонованих до прийняття новел законодавства, залишається відкритим питання комплексності підходу до наближення вітчизняного правового регулювання до стандартів Європейського Союзу згідно вимог Угоди про асоціацію, що була укладена між Україною та Європейським Союзом в 2014 році. Дійсно, Проект закону № 2730 відображає значну кількість вимог європейських директив та формально відповідає вимогам глави 10 названої Угоди. Однак слід відзначити, що протягом останніх років судовою практикою Європейського Союзу черговий раз було підтверджено ефективність застосування не тільки солідарної відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії, але й субститутивної (англ. vicarious – той, що заміщує) або субсидіарної відповідальності стосовно суб'єктів господарювання, що здійснюють або мають потенційну реальну можливість здійснювати вирішальний вплив, за дії підконтрольних суб'єктів господарювання. До таких кейсів можна віднести справи Akzo Nobel та Skanska, які в просторі зарубіжної наукової та професійної спільноти вже набули статусів власної назви [9, 10]. Вказана концепція має доволі значні перспективи підвищення ефективності здійснення антимонопольного контролю за актами недобросовісної конкуренції, однак досі не привернула належної уваги вітчизняного законодавця, що потребує окремого наукового дослідження.

Висновки

Метою дослідження перспектив впровадження в нормативно-правове поле

нових правових інструментів традиційно виступає необхідність оцінити доцільність такого впровадження та реальність досягнення запланованого соціально-правового завдання. Цілком очевидно, що головною ціллю запровадження солідарної відповідальності за порушення у сфері конкурентного права слід розглядати модернізацію відповідного законодавства та підвищення його ефективності для регулювання задіяних правовідносин, спрямованих на підвищення рівня здорової конкуренції на економічних ринках на благо споживача.

Це дослідження щодо перспектив впровадження солідарної відповідальності у конкурентному праві України може бути завершеним загальною позитивною оцінкою, за окремими винятками, що потребують точкового доопрацювання. До таких слід віднести випадки окремих неузгодженостей в частині визначення меж передбаченого законом розміру відшкодування шкоди, а також, безумовно, питання щодо належного врегулювання правовідносин розподілу солідарної відповідальності між учасниками антиконкурентних дій за умови застосування до одного з них механізмів зменшення відповідальності за співробітництво із контролюючим органом.

Разом із тим необхідно відзначити, що у даній сфері правовідносин традиційно буде залишатися велика вірогідність виникнення судових суперечок незалежно від якості впровадження законодавчих норм. Такий висновок випливає з того, що економічна боротьба глобальних учасників регіональних ринків між собою та зі споживачами залишатиметься в Україні незмінною ще довгий час – як окремий елемент конкуренції.

З іншого боку, порівняльний аналіз механізму застосування інструменту відшкодування шкоди, який існує наразі, із тим, що пропонується до впровадження, наочно свідчить про необхідність запропонованого удосконалення. Можливо, беручи за приклад правове регулювання аналізованих відносин за правом Європейського Союзу, законодавцю слід було б також оцінити можливість та доцільність запровадження субститутивної (англ. vicarious – той, що заміщує) або субсидіарної відповідальності за інші, окрім антиконкурентних узгоджених дій, порушення у сфері захисту економічної конкуренції, однак це тематика для окремого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. С. 214.
2. Журик Ю. Відповідальність у сфері економічної конкуренції: теоретичний аспект.

Юридична Україна. 2014. № 3. С. 51-55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_3_11 (дата звернення: 21.04.2021).

3. Герасимова В. В. Захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. *Актуальні питання права та правової держави: наукова дискусія*: зб. матер. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 11 грудня 2013 р.). К., 2013. С. 163–165.

4. Проекту закону № 2730 від 14.01.2020 та супровідні документи / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67870 (дата звернення: 21.04.2021).

5. Шкляр С. Відшкодування збитків за порушення конкуренції: національні та світові тенденції private enforcement. *Юридична газета*. 2019. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/vidshkoduvannya-zbitkiv-za-porushennya-konkurenciyi-nacionalni-ta-svitovi-tendenciyi-private-enforce.html> (дата звернення: 21.04.2021).

6. Miskolczi Bodn r, P ter and Szuchy, Robert, Joint and Several Liability of Competition Law Infringers in the Legislation of Central and Eastern European Member States (June 30, 2017). Yearbook

of Antitrust and Regulatory Studies (YARS), vol. 10 (15), p. 85-109, 2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=3120467> (дата звернення: 20.04.2021).

7. Thiede, T. Fine to follow-on? Private anti-trust actions in European law. *China-EU Law J* 5, 233–263 (2017). URL: <https://doi.org/10.1007/s12689-016-0074-7> (дата звернення: 11.04.2021).

8. Ioannis Lianos, Causal Uncertainty and Damages Claims for the Infringement of Competition Law in Europe, *Yearbook of European Law*, Volume 34, Issue 1, 2015, Pages 170–231, URL: <https://doi.org/10.1093/yel/yev017> (дата звернення: 21.04.2021).

9. Revisiting Parental Liability in EU Competition Law. / Kalintiri, Andriani. In: EUROPEAN LAW REVIEW, Vol. 43, No. 2, 01.04.2018, p. 145-166. URL: <http://eprints.lse.ac.uk/87251/> (дата звернення: 21.04.2021).

10. Havu, K. (2020). Competition Infringement Damages Actions: Ruling in Skanska (C-724/17) Provides Clarifications on Who is Liable. *European law review*, 45(4), 526-539. URL: <https://researchportal.helsinki.fi/en/publications/competition-infringement-damages-actions-ruling-in-skanska-c-7241> (дата звернення: 21.04.2021).

Dmytro Makiyan. Implementation of joint and several liability in the competition law of Ukraine as a way to increase effective legal regulation in the field of protection of economic competition

The paper investigates an issue of implicating the joint and several liability in the field of protecting economic competition in Ukraine on the basis of the proposed legislative changes by the Ukrainian parliament, in particular, the Draft Law No. 2730 “On amendments to certain laws of Ukraine on Competition and Antitrust Reform” dated from 14.01.2020, which was included to the agenda of the Verkhovna Rada of Ukraine under №1164-IX dated from 02.02.2021. In the introduction, the author proposes to consider the relevance of the paper by making a logical connection between the possibility of joint and several liability for violations in the field of economic competition and the level of Rule of Law principle due via the inevitability of punishment with specific examples. Numerous specialized scientific works of domestic scientists regarding the study of the features of legal responsibility in the field of protecting economic competition have been analyzed, as well as the scientific papers of foreign scientists concerning the study of issues of law enforcement of Directive No. 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of November 26, 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. Based on the analysis of scientific achievements of domestic and foreign scholars in the field of analyzed topics, the author singled out the term of “joint and several liability in competition law”, that is more relevant for branch of commercial law in Ukraine. Attention had been focused on certain lacks of the proposed legislative changes in the available edition, and vectors for improving the draft law have been proposed. The need for additional research on related topic of implementation of vicarious liability for violations in the field of economic competition in Ukraine was also emphasized.

Key words: commercial law, competition law, joint and several liability, penalties, damages, economic and legal sanctions, Association Agreement between the European Union and Ukraine.



УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.06>**Валерій Полюхович,**

докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

НОВІ ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ З УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті проаналізовано зміст проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 5431 від 27.04.2021 у частині запропонованих змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Автор звернув увагу на непослідовність законодавця у справі нормативного вирішення давно назрілих проблем. Проте і запропоновані ініціативи загалом варті уваги та заслуговують на впровадження після певного доопрацювання.

Так, слушними є запропоновані новели до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» з удосконалення процедури, уточнення та деталізації змісту повноважень органів АМКУ щодо перевірки з метою збирання доказів у вигляді інформації, закріплення на рівні закону норми оплати праці посадових осіб АМКУ.

Пропозиції щодо закріплення обов'язку звернення органів АМКУ до суду для надання дозволу на проведення перевірок, накладення арешту або вилучення документів та затвердження угоди про врегулювання справи мають неоднозначний характер з огляду на забезпечення збирання доказів по справі. Вважаємо, що проведення перевірок, накладення арешту або вилучення документів можуть здійснюватися з наступним отриманням погодження суду, а не з попереднім, бо інакше втрачається раптовість під час проведення перевірки, а відповідно, здебільшого і сенс її проведення.

Запропоновано положення про те, що органи Антимонопольного комітету України мають право не розпочинати розгляд справи за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій, поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, якщо зазначені в заяві ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції не відповідають встановленим Антимонопольним комітетом України пріоритетам його діяльності є таким, що прямо суперечить нормам чинного законодавства України, а тому є неприйнятним.

Об'єктивно доцільним є доповнення Закону України «Про захист економічної конкуренції» статтею 44-1 «Проведення перевірки», статтею 46-1 «Врегулювання у справах про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополієм (домінуючим) становищем», а також запровадження солідарної та субсидіарної відповідальності під час сплати накладеного органами Комітету штрафу.

Ключові слова: реформування системи правового регулювання, захист економічної конкуренції, антимонопольне регулювання, програма ліценсії, солідарна та субсидіарна відповідальність.

Постановка проблеми. Як ми вже зазначали в попередніх публікаціях з питань нормативного забезпечення захисту економічної конкуренції в Україні, кадрові зміни вищих ешелонів державної влади України в результаті президентських та парламентських виборів 2019 р. стали «тригером» до так званого «турборежиму» законотворчих процесів, у тому числі і в означеній сфері господарських відносин. Проте жоден із цілої низки підготовлених об'ємних законопроектів із питань антимонопольного регулювання не набув статусу нормативного акту, а лише

одиночки дібралися до першого читання, після якого були успішно покладені на полицю до кращих часів. Таким чином, розпіарена конкурентно-антимонопольна реформа повністю провалена і залишилася в нашій пам'яті як один із численних нереалізованих законотворчих проектів. Але існуючі проблеми функціонування системи захисту економічної конкуренції нікуди не зникли і потребують свого вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У попередніх статтях з означеної тематики нами було проаналізовано зміст

низки законопроектів, зокрема в частині можливих змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України», а саме щодо організаційних засад функціонування органів антимонопольного регулювання [1] та до Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо процесу забезпечення такого захисту [2].

Нові законодавчі ініціативи, що викладені в тексті проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 5431 від 27.04.2021 [3] (далі по тексту – законопроект № 5431 від 27.04.2021) також мають своїм предметом реформування вищезазначених законів України, проте вже дещо в інших нормативних аспектах немовби попередні законопроекти були прийняті, а відповідно, проблеми, які вони були покликані вирішити, зникли. На жаль, це не так, проблеми залишилися там, де і були, та ще й зросли, а якість функціонування системи захисту економічної конкуренції знизилася, бо зростають вимоги суспільства до якості правового та організаційного забезпечення, а застарілий механізм державного регулювання менш якісно справляється з викликами часу.

Це стосується передусім питання кадрового забезпечення функціонування Антимонопольного комітету України. Як ми пам'ятаємо, неодноразово піднімалося питання, у тому числі й у межах попередніх законопроектів із цієї тематики, про розмежування в діяльності державних уповноважених АМКУ їхньої основної роботи за посадою і виконання функцій у межах процедури оскарження публічних закупівель. Були різні пропозиції, які ми детально аналізували в наших попередніх публікаціях, покликані оптимізувати процес розгляду скарг на процедури публічних закупівель. Пропонувалося збільшення кількості державних уповноважених, зміну строку їх перебування на посаді, створення окремих посад уповноважених із розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, створення окремого органу оскарження у сфері публічних закупівель, створення спеціалізованого суду з питань захисту економічної конкуренції тощо. Ці пропозиції були різноплановими – від деталізованих із визначенням правового статусу уповноважених та особливостей процедури, створення нових органів до простих «як постріл» пропозицій щодо збільшення кількості державних уповноважених. Також у попередніх законопроектах неодноразово та різнопланово пропонувалося внесення змін до існуючого порядку призначення вищих посадових

осіб Антимонопольного комітету України – голови, заступників та державних уповноважених. Проте, як уже сказано, усі ці ініціативи в результаті були покладені на полицю і жодна з них не реалізована.

У зв'язку із цим викликає подив той факт, що в межах нового законопроекту № 5431 від 27.04.2021, який також підготовлений Комітетом Верховної Ради України з питань економічного розвитку, будь-які ініціативи із цих питань відсутні, а самих проблем ніби немає чи вони, як кажуть, залишилися в історії.

Загалом у законопроекті № 5431 від 27.04.2021 в частині внесення змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [4] запропоновано низку новел з удосконалення процедури, уточнення та деталізації змісту повноважень органів АМКУ, закріплення на рівні закону норми оплати праці посадових осіб АМКУ. Проте за обсягом представленого нормативного матеріалу складається враження, що основною метою внесення змін саме до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» є закріплення нових посадових окладів працівників АМКУ. Що ж про це можна сказати? Питання оплати праці є важливим, а сама оплата праці є значним стимулом у роботі окремого працівника. Проте, на нашу думку, просте збільшення розміру оплати праці без оптимізації організаційних засад функціонування органу є недостатнім для підвищення його ефективності та свідчить про відсутність у законодавця будь-яких ідей щодо оптимізації існуючих виробничих процесів, окрім ідей за допомогою збільшення фінансування компенсувати працівникам надмірне перевантаження, що є наслідком серйозних дисбалансів в організації роботи органу. Це примітивний підхід до вирішення існуючих проблем. Коли більш раціонально було б спрямувати зусилля на ліквідацію існуючого дисбалансу шляхом оптимізації системи, а матеріальне заохочення використовувати в якості додаткового стимулу.

Проте стисло розглянемо запропоновані зміни до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» відповідно по порядку їх викладення.

Так, пропонуються зміни, якими уточнюються та деталізуються повноваження Антимонопольного комітету України, державного уповноваженого АМКУ, голови територіального відділення АМКУ щодо проведення перевірки з метою збирання доказів у вигляді інформації. Зміни корисні та відповідають вимогам часу. Проте, на нашу думку, не менш важливим повинно бути вдосконалення засобів для забезпечення збирання доказів. Сьогодні серед повноважень органів

АМКУ передбачено можливість залучення поліцейських, працівників митних та інших правоохоронних органів для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема в разі проведення розслідування. Проте на практиці ця норма не працює, бо відсутні нормативно закріплені процедурні механізми такого залучення, у тому числі в законодавчих актах, якими регулюється діяльність поліцейських, працівників митних та інших правоохоронних органів. Тому необхідно саме у цій частині нормативне закріплення обов'язку відповідних силових структур реагувати на звернення органів АМКУ для забезпечення проведення розслідування із залученням силових підрозділів. Адже у АМКУ відсутні власні силові підрозділи, що ми вважаємо суттєвим недоліком у справі забезпечення розслідування та збирання доказів.

Також пропонується внесення змін до ст. 23-1 Закону, якими уточнюються процедурні особливості проведення слухань у справах про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, про порушення законодавства про захист економічної конкуренції в частині порядку призначення слухань, їх технічної фіксації, наступного протоколювання і порядку ознайомлення. Раніше подібні норми були закріплені у відомчих актах АМКУ, а підвищення рівня їх закріплення до рівня Закону України об'єктивно доцільне.

Пропозиції до статті 25 Закону, що закріплюють обов'язок звернення органів АМКУ до суду для надання дозволу на проведення перевірок, накладення арешту або вилучення документів та затвердження угоди про врегулювання справи, мають неоднозначний характер з огляду на необхідність забезпечення збирання доказів по справі. Із можливістю затвердження судом угоди про врегулювання справи у цілому можна погодитися, бо залучення суду як інстанції, яка контролює дотримання законності, є цілком можливим, хоча в такому разі доцільним було б, щоб така угода набувала чинності з моменту її укладення, а не з моменту її затвердження судом, бо саме затвердження може бути затриманим у часі, що завдасть шкоди інтересам сторін угоди. Незатвердження судом такої угоди означатиме втрату її чинності з моменту укладення. Водночас питання отримання органами АМКУ попереднього дозволу суду на проведення перевірок є таким, що на пряму шкодить діяльності органів АМКУ щодо виявлення правопорушень та збирання доказів. У практиці конкурентних органів багатьох країн світу є так звані «рейди на світанку», що є засобом

раптової перевірки, що знижує можливість потенційного порушника приховати документальні докази протиправної діяльності. Тому вважаємо, що проведення перевірок, накладення арешту або вилучення документів може здійснюватися із наступним отриманням погодження суду, а не з попереднім, бо інакше втрачається раптовість під час проведення перевірки і, відповідно, здебільшого і сенс її проведення.

До ст. 27 Закону пропонується внесення змін, відповідно до яких визначаються чіткі розміри заробітної плати посадових осіб Антимонопольного комітету України у їх безпосередній прив'язці до розміру прожиткового мінімуму. Сьогодні діє порядок прив'язки посадових окладів до окладів визначених для відповідних посад органів виконавчої влади, а державних службовців – відповідно до Закону України «Про державну службу». Запропоновані зміни спрямовані на нормативне відокремлення АМКУ у сфері оплати праці від інших державних органів. Але, як нами зазначено вище, збільшення рівня оплати праці є хорошим стимулом для посадових осіб, але без інших системних змін є недостатнім для підвищення якості їх функціонування.

Значний обсяг змін запропоновано для внесення до Закону України «Про захист економічної конкуренції» [5]. Запропоновані новели мають суттєвий характер та в певних межах відображають назрілі зміни, але поряд із тим в окремих частинах є неоднозначними та потребують додаткової аргументації. Звернемо увагу на найбільш суттєві, на нашу думку, пропозиції.

Пропонується уточнити визначення поняття «контроль» шляхом визначення *можливості* як кваліфікуючої ознаки вирішального впливу на господарську діяльність. Погоджуємося з доцільністю цієї пропозиції.

Також запропоновано внесення змін до статей 22, 24 Закону, що уточнюють вимоги до отримання дозволу АМКУ на концентрацію суб'єктів господарювання. Загалом має місце уточнення порядку визначення вартісних показників учасників концентрації, а самі вартісні показники у цілому залишаються в існуючих межах.

Також передбачено можливість подовження строку розгляду справи про узгоджені дії чи концентрацію на один місяць поряд з існуючим тримісячним строком, якщо учасники концентрації нададуть пропозиції щодо прийнятих на себе зобов'язань під час здійснення ними концентрації чи узгоджених дій.

Запропоновано також суттєве підвищення плати із заяв про надання дозволу на

концентрацію з 1 200 до 2 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (НМДГ), із заяв про надання дозволу на узгоджені дії із 600 до 1 500 НМДГ. Відповідно, підвищено й плату за надання попередніх висновків з означених питань та з висновків відповідно до статей 14, 29 Закону.

Ці зміни логічні та давно назріли і зумовлені вимогами часу. Водночас зміни, запропоновані до ст. 36 Закону шляхом доповнення її частиною третьою, викликають подив та потребують окремого коментаря. У зв'язку із цим варто навести запропоновану редакцію ч. 3 ст. 36 Закону повністю:

«3. Органи Антимонопольного комітету України мають право не розпочинати розгляд справи за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій, поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, якщо зазначені в заяві ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції не відповідають встановленим Антимонопольним комітетом України пріоритетам його діяльності.»

Про відмову в розгляді справи, яка не відповідає встановленим пріоритетам діяльності Антимонопольного комітету України, Антимонопольний комітет України, адміністративна колегія територіального відділення Антимонопольного комітету України приймають мотивоване розпорядження.»

По суті, запропоновані зміни дають змогу Антимонопольному комітету не розслідувати зловживання монополістів та картелей, які не відповідають пріоритетам діяльності відомства, узаконюючи принцип вибірковості під час застосування норм права. Більше того, у законодавстві відсутні норми, якими б визначалися «пріоритети» діяльності АМКУ та відповідності цих пріоритетів чинному законодавству України, зокрема нормам Конституції України та Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Закону України «Про захист економічної конкуренції». За аналогією можна вести мову про внесення змін до кримінального законодавства і дозволу правоохоронним органами виносити мотивоване розпорядження про відмову в розслідуванні злочину, який вони не вважають пріоритетним. При цьому йдеться не про декриміналізацію певних складів правопорушень, що є легітимним шляхом розвитку законодавства, а про «особливий» шлях звільнення правопорушників від відповідальності. Безумовно, можливе запровадження такої норми буде прямим порушенням як принципів, так норм Конституції України та законів України.

Щодо пропозицій до ст. 37 Закону по доповнення її частиною 4 і визначення права органу АМКУ не направляти суб'єкту господарювання повідомлення про початок розгляду справи до проведення його перевірки, то вони цілком слушні і заслуговують на прийняття, бо мають на меті отримання доступу до інформації, яка може містити докази протиправної діяльності, яка в іншому разі може бути втрачена для органів АМКУ.

Доповнення Закону України «Про захист економічної конкуренції» статтею 44-1 Проведення перевірки виправдано лише доцільністю підвищення рівня правового регулювання здійснення цих процедур, що сьогодні врегульовуються відповідним положенням АМКУ, яке зареєстроване в Міністерстві юстиції України.

Водночас доповнення закону статтею 46-1 «Врегулювання у справах про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополієм (домінуючим) становищем» потребує окремого коментаря з огляду на її зміст. Так, передбачено, що процедура врегулювання у справі може бути розпочата після направлення попередніх висновків у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та до прийняття рішення у справі органом Антимонопольного комітету України. Відповідач після отримання попередніх висновків у справі може подати клопотання до відповідного органу Антимонопольного комітету України про врегулювання справи. Врегулювання здійснюється шляхом підписання угоди про врегулювання справи між відповідним органом Антимонопольного комітету України та відповідачем, яка затверджується господарським судом.

У цій частині процедура не викликає зауважень. Проте передбачено, що істотними умовами угоди про врегулювання справи є:

- визнання відповідачем факту вчинення порушення, зазначеного в попередніх висновках;
- визнання відповідачем розміру штрафу;
- зменшення розміру штрафу на 15%, який мав бути накладений у разі незастосування процедури врегулювання органом Антимонопольного комітету України.

У зв'язку із зазначеним незрозуміло, чим зумовлена саме 15-відсоткова знижка розміру штрафу. До того ж незрозуміло, чи позбавляє відповідача факт укладення такої угоди з наступним затвердженням її господарським судом права на подальше оскарження такого рішення відповідачем у майбутньому. На нашу думку, ця норма виглядає достатньо сирою і потребує деталізації та доопрацювання.

Пропонується доповнити ст. 50 Закону пп. 21, 22 двома новими складами правопорушень щодо неявки представників суб'єктів господарювання на виклик органів АМКУ для надання пояснень та самочинне розпломбування (розпечатування) приміщень, опломбованих посадовими особами органів АМКУ, здійснення яких карається штрафами у розмірі до одного відсотка від доходу суб'єкта господарювання за останній звітний рік. На нашу думку, запропоноване положення п. 21 потребує уточнення про те, що застосування штрафних санкцій можливе за умови відсутності поважних причин для неявки представників суб'єктів господарювання на виклик органів АМКУ, що особливо є актуальним в умовах карантинних заходів.

Запропоновано в ст. 6 Закону виключити положення, що передбачали можливість застосування так званої програми ліненсі, яка передбачає, що якщо учасник картелю звертається до органів АМКУ із заявою про участь у ньому раніше за інших учасників та надає суттєву інформацію, то він звільняється від відповідальності за ст. 52 Закону. Натомість запропоновано доповнити Закон ст. 52-1 «Підстави та порядок звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій». Процедура звільнення від відповідальності більш деталізована, визначено цілий перелік підстав, які в сукупності будуть підставою для повного звільнення від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, передбачених ст. 52 цього Закону. Для інших заявників, які не можуть бути повністю звільнені від відповідальності, передбачено пропорційне зменшення розміру від попередньо розрахованого розміру штрафу залежно від черговості звернення: перший заявник – до 50%, другий заявник – до 30%, інші заявники – до 20%. Також передбачено суворі обмеження щодо звільнення від відповідальності та не менш суворі обов'язки особи, що співпрацює з органами АМКУ.

Після ознайомлення із запропонованими новелами складається враження, що потенційні учасники картелів та, відповідно, порушники конкурентного законодавства навипередки біжать до органів АМКУ з метою прибігти першими та щонайбільше надати інформації про своїх колег та партнерів по узгодженим діям, які мають ознаки антиконкурентних, а вже потім напружено чекають, до якої черги вони потраплять для зменшення можливого штрафу. Усе це виглядає достатньо дивно з огляду на існуючу практику застосування так званої «програми ліненсі» в минулому, адже реально ця програма не працює. Наша бізнес-спільнота загалом не сприймає явку з повинною як модель пове-

дінки. Можливо, це пов'язано з тим, що завтра доведеться працювати з тими самими партнерами, на яких ти сьогодні доніс, щоб виторгнути собі звільнення від відповідальності. З мого особистого досвіду роботи на посаді державного уповноваженого можу зазначити, що в роботі органів АМКУ були спроби прихованого залучення учасників картельних змов до співпраці на умовах програми ліненсі, але в результаті і по відношенню до таких учасників потім застосовувалися санкції, що, звичайно, серйозно підірвало їхню довіру до можливості співпраці у такій формі з органами АМКУ. Справа в тому, що зазначений у п. 5 ст. 6 Закону механізм програми ліненсі не співвідноситься з механізмом прийняття рішень АМКУ щодо накладення санкцій, адже під час прийняття рішень відбувається голосування державних уповноважених чи членів адміністративної колегії по конкретній справі, а тому, відповідно, про наявність учасника картельної змови, який пішов на співпрацю з органами АМКУ, повинно бути відомо всім членам колегіального органу, повинен існувати відповідний документ, що підтверджує факт співпраці та підставу для звільнення від відповідальності, та й саме звільнення від відповідальності стане відомим усім учасникам процесу у відкритому засіданні органу АМКУ. Тобто зберегти факт співпраці в таємниці від інших учасників картельної змови фактично неможливо, а отже, і сам механізм для потенційного учасника програми ліненсі стає менш привабливим. Тому на практиці застосування норми п. 5 ст. 6 Закону не знайшло свого реального втілення. Наведені законодавчі пропозиції в ст. 52-1 встановлюють достатньо жорсткий порядок застосування звільнення від відповідальності та, з огляду на існуючий досвід застосування програми ліненсі, навряд чи будуть широко використовуватися в практичному застосуванні.

Також достойними уваги новелами є запровадження солідарної (п. 4 ст. 52 Закону) та субсидарної (п. 11 ст. 56 Закону) форм відповідальності під час сплати штрафів, накладених органами АМКУ.

Так, у п. 4 ст. 52 Закону запропоновано, що у разі коли декілька юридичних та/або фізичних осіб – суб'єктів господарювання, які входять до групи, що визнається суб'єктом господарювання, вчинили діяння (дії, бездіяльність), які призвели до порушення законодавства про захист економічної конкуренції зазначеним суб'єктом господарювання, штраф накладається на суб'єкт господарювання в особі цих юридичних та/або фізичних осіб та/або на юридичних та/або фізичних осіб – суб'єктів господарювання, які мають вирішальний вплив на діяльність цих

юридичних та/або фізичних осіб у межах групи. Обов'язок сплати штрафу, накладеного на цих юридичних та/або фізичних осіб – суб'єктів господарювання, є солідарним.

А в п. 11 ст. 56 Закону пропонується визначити, що у разі якщо стягнення з особи накладеного органами Антимонопольного комітету України штрафу є неможливим унаслідок припинення такої особи, ведення до банкрутства або недостатності майна в результаті дій його засновників (учасників, акціонерів), які мають право давати обов'язкові для відповідача вказівки, правонаступники відповідача, засновники (учасники, акціонери), що входять до групи, яка визнається суб'єктом господарювання відповідно до ст. 1 цього Закону і до якої на момент вчинення правопорушення входила особа, на яку органами Комітету було накладено штраф, солідарно несуть субсидіарну відповідальність щодо сплати накладеного органами Комітету штрафу.

Ці новели є позитивним кроком для забезпечення реального стягнення накладених штрафів, проте їх практичне застосування вимагає суворого дотримання базових норм статей 541, 542, 543, 619 ЦК України та наявності належної доказової бази, що б унеможливило б вільне трактування норм Закону для притягнення, по суті, третіх осіб до відповідальності за формальними ознаками без належних реальних підстав.

Valeriy Polyukhovych. New legislative initiatives to improve legislation on protection of economic competition

The article analyzes the content of the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts to Improve the Activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine" № 5431 of 27.04.2021 in terms of proposed amendments to the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" and the Law of Ukraine "On Economic Protection competition".

The author drew attention to the inconsistency of the legislator in the matter of normative solution of long overdue problems. However, the proposed initiatives are noteworthy and deserve to be implemented after some refinement.

Thus, the proposed amendments to the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" to improve the procedure, clarify and detail the content of the powers of the AMCU to inspect in order to gather evidence in the form of information, enshrine in law the remuneration of officials of the AMCU.

Proposals to establish the obligation of the AMCU to apply to the court for permission to conduct inspections, seize or seize documents and approve a settlement agreement are ambiguous in view of ensuring the collection of evidence in the case. We believe that inspections, seizures or seizures of documents may be carried out with the subsequent approval of the court, and not with the previous one. Because otherwise the suddenness of the inspection is lost, and accordingly, in many cases, the meaning of its conduct.

The proposed provision that the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine have the right not to initiate proceedings on applications of business entities, citizens, associations, institutions, organizations, submissions of public authorities, local governments, administrative and economic management and control, if the signs of violation of the legislation on protection of economic competition specified in the application do not correspond to the priorities of its activity established by the Antimonopoly Committee of Ukraine is such that directly contradicts norms of the current legislation of Ukraine, and therefore is unacceptable.

It is objectively expedient to supplement the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition" with Article 44-1 of the Inspection, Article 46-1 Settlement in cases of anticompetitive concerted actions and abuse of monopoly (dominant) position, as well as the introduction of joint and several liability for payment bodies of the Fine Committee.

Key words: reforming the system of legal regulation, protection of economic competition, antitrust regulation, leniency program, joint and several liability.

Висновки

У цілому представлений проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 5431 від 27.04.2021 містить достатньо багато корисних новел у сфері правового забезпечення захисту економічної конкуренції, хоча й залишає поза увагою низку існуючих проблем та прогалин у цій сфері правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Полюхович В. Перспективи вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції (з практики законотворення). *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 51–60.

2. Полюхович В. Щодо окремих законодавчих пропозицій до Закону України «Про захист економічної конкуренції». *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 75–79.

3. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 5431 від 27.04.2021. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71771.

4. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 50. Ст. 472.

5. Закон України «Про захист економічної конкуренції». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 12. Ст. 64.

УДК 346.34

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.07>**Ігор Товкун,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри господарського права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Дмитро Зал,***студент міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ У СПРОЩЕНІЙ ФОРМІ: НА МАТЕРІАЛАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті розглянуто деякі проблеми укладення договору поставки у спрощеній формі, проаналізовано актуальну судову практику судів вищих інстанцій щодо вказаного питання, акцентовано увагу на деяких проблемах реалізації сторонами договору поставки права на вступ у договірні відносини у спрощеній формі.

Принцип диспозитивності, який є наскрізним для цивільного та господарського права, робить договір головним регулятором взаємовідносин, що виникають між суб'єктами господарювання. Отже, дослідження договору як базису організації і виникнення господарських правовідносин лишається актуальним питанням у сучасному правозастосуванні. Своєю чергою, одним із найголовніших та найпопулярніших договорів у сфері економіки та торгівлі лишається договір поставки. Економічна система жодної з країн не може існувати без експорту та імпорту товарів через митний кордон; аналогічна ситуація і з переміщенням товарів у межах території країни, яке здебільшого лежить у межах договірних поставок товару, тому договір поставки у цьому питанні відіграє ключову роль.

Під час вступу в договірні відносини у формі укладання спрощеного договору поставки суб'єкт господарювання самостійно несе додаткові ризики його невиконання чи неналежного виконання іншою стороною. З огляду на наведене, аналіз судової практики щодо договорів спрощеної поставки дасть змогу передусім окреслити низку проблем, з якими зустрічаються контрагенти під час укладення таких договорів на практиці, а до того ж надасть базис для формування підходів для вирішення таких проблем, що повинно стати предметом подальших наукових розробок у наведеній сфері.

Доказування укладення договору поставки у спрощеній формі можна виділити в окрему сферу проблематики. Дискусії стосовно цього не вгасають, проте вищі судові інстанції виклали своє розуміння меж, обсягу і засобів доказування, перерахувавши їх та дали оцінку доводам сторін у судових рішеннях.

До того ж судова практика судів вищих інстанцій досить якісно тлумачить норми чинного законодавства, що дає змогу зробити обґрунтовані висновки щодо вибору того чи іншого способу захисту порушених прав суб'єкта господарювання та вказати на недосконалість нормативно-правового забезпечення спрощених поставок в Україні.

Ключові слова: *спрощена поставка, спрощена форма договору, контрагент, договірні відносини, судова практика, проблеми доказування.*

Постановка проблеми. Неабиякий попит договорів поставки у сучасному суспільстві породжує чимало спорів, які є предметом регулювання договірних відносин і вирішуються, як правило, у судовому порядку. Хоча законом і передбачена процедура досудового врегулювання спору, а державою було запроваджено інститут обов'язкового фінансового моніторингу контрагентів, останні не завжди виявляються добросовісними, надійними та такими, що готові вирішувати суперечки й розбіжності в позасудовому порядку. У зв'язку з наведеним україн доречно окрес-

лити проблеми нормотворчої та правозастосовної практики, зокрема щодо укладання договору поставки у спрощеній формі.

Проблематика договірних поставок завжди привертала увагу чималій кількості науковців. Такими науковцями, як О.В. Бондар, К.Ю. Біла, В.О. Годун, О.Ю. Казакова, А.А. Чеботаєва, розкрито питання щодо можливих шляхів удосконалення договору поставки в контексті дуалізму приватного права, особливості його правового регулювання, відповідальності за його порушення, розмежування з договором купівлі-продажу

тощо. Разом із тим на разі відсутні будь-які системні монографічні дослідження щодо спрощеного способу укладення договору поставки, однак аналіз судової практики свідчить, що вказане питання у зв'язку з великою кількістю судових справ потребує значної уваги з боку наукового кола, подальших досліджень та розробок у вказаній сфері.

Метою статті є розкриття правової природи та змісту спрощеного договору поставки в контексті актуальної нормотворчої та правозастосовної практики. Для реалізації мети дослідження необхідно виконати такі **завдання**: 1) визначити проблеми нормативного регулювання спрощеного договору поставки; 2) здійснити підбір та аналіз актуальної судової практики судів вищих інстанцій, що стосується укладення договору поставки у спрощеній формі.

Виклад основного матеріалу. Вибір контрагента під час укладення будь-якого договору потребує певної обачності від кожної зі сторін. Коли йдеться про укладення договору поставки, а тим більше у спрощеній формі, вимога щодо обачності набуває особливого значення. Отже, з-поміж ризиків, який несе сам по собі договір поставки, за його спрощеної форми виникає необхідність доведення факту його укладання взагалі.

У контексті згаданих ризиків слушною є позиція К.Ю. Білої, яка наголошує на можливості виникнення між сторонами договору поставки суперечок щодо фактичної розумності витрат, що відшкодовуються стороною, розміру заборгованості, обсягу відповідальності кожної зі сторін та, нарешті, фактичної поставки товару [1, с. 20–21].

Не можемо не погодитися з позицією В.О. Годун, яка акцентує увагу на так званих «сірих зонах» нормативного регулювання поставки товару, зокрема недосконалості норм ГК України щодо предмета вказаного договору, строку якості товару, порядку укладання, умов виконання та обсягу відповідальності [2, с. 798]. Так, дійсно, чинне законодавство України не містить типового примірника договору поставки. З одного боку, законодавець вирішив надати контрагентам можливість самостійно вибирати пункти договору, що у цілому є складовою частиною принципу свободи договору, який є основоположним для відносин між суб'єктами господарювання; з іншого ж боку, такі широкі можливості часто призводять до спорів між сторонами та укладення договору у спрощеній формі, до якого сторони не готові, у зв'язку з недосконалістю, місцями недостатнім нормативним регулюванням останнього.

У питанні укладення договорів поставки у спрощеній формі автори притримуються

позиції щодо необхідності встановлення попередніх відносин між суб'єктами господарювання «на папері», тобто спрощеним поставкам повинно передувати укладення звичайного договору у письмовій формі з підписами сторін. Такий підхід дасть змогу вирішити низку проблем: по-перше, перевірити надійність контрагента; по-друге, гарантувати собі реальний договірний захист від неправомірних дій іншої сторони; по-третє, налагодити базу для подальших поставок у спрощеній формі, викликати впевненість щодо наявності потрібного товару в розпорядженні продавця та готовності покупця такий товар прийняти. Вищенаведене є запорукою стійких та довготривалих відносин між суб'єктами господарювання. Лише після вказаних дій можливим є перехід до укладення договору у спрощеній формі.

Проте навіть підхід, який рекомендують використовувати автори під час укладення договорів поставки, не завжди є досконалим. У практиці існують випадки недобросовісного виконання сторонами договору спрощеної поставки його умов. Йдеться про випадки невиконання, що може виявитися у бездіяльності постачальника щодо поставки товару чи неналежного виконання, наприклад невиконання покупцем обов'язку щодо попередньої оплати товару у відповідному розмірі тощо.

Коли йдеться про спрощену форму укладення договору поставки, слід розуміти, що договір усе ж таки має місце бути. Категорично не погоджуємося з позицією Е.Б. Казакової, А.А. Чеботасової, які вказують, що у разі порушення стороною договору спрощеної поставки кошти, отримані іншою стороною, можна повернути в порядку «неосновательного обогащення» (мовою оригіналу) [3]. Так зване «неосновательное обогащение», закріплене у ч. 1 ст. 1105 ЦК РФ [4], є аналогом безпідставно набутого майна, що в українському законодавстві врегульовано главою 83 ЦК України [5]. Такий підхід зарубіжних науковців, на наше переконання, є помилковим, оскільки безпідставно набуте майно за своїм правовим режимом належить до майна, передумовою для набуття якого є відсутність будь-яких правовідносин між суб'єктами господарювання, у тому числі договірних. Укладення сторонами договору поставки, хоча й у спрощеній формі, свідчить про те, що майно придбавалося/поставлялося стороною на відповідній правовій підставі – на підставі договору поставки.

Із приводу безпідставно набутого майна слушно висловився Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у Постанові у справі № 910/13271/18 від 06.02.2020.

Так, судом було констатовано помилковість висновків судів попередніх інстанцій, якими до спірних правовідносин були застосовані положення ст. 1212 ЦК України. В обґрунтування своєї правової позиції суд указав, що для виникнення зобов'язань із безпідставного набуття чи збереження майна може відбуватися за наявності трьох умов, серед яких: 1) необхідність набуття чи збереження майна; 2) таке набуття або збереження обов'язково повинно відбуватися за рахунок іншої особи; 3) відсутність положень нормативних актів, правочинів чи інших підстав для набуття чи збереження майна. У вказаній Постанові суд додатково наголосив на звуженості застосування інституту безпідставного набуття чи збереження майна у договірних правовідносинах, указавши, що набуття стороною правочину майна за рахунок іншої сторони в межах договору не може вважатися безпідставним [6].

Указаний висновок щодо застосування ст. 1212 ЦК України повністю підтверджує позицію авторів щодо неможливості поширення її дії на спрощені договірні поставки.

Переходячи до інших проблем договірних поставок у спрощеній формі, доречно звернутися до питання доказування фактичної поставки товару в межах спрощеного договору поставки та, як наслідок, доведення факту виникнення договірних правовідносин між сторонами.

На практиці зустрічається чимала кількість випадків, коли зобов'язаною стороною заперечуються будь-які договірні відносини між управненою стороною. За вказаного виникає проблема щодо доведення добросовісним контрагентом виникнення правовідносин з іншою стороною, якою будь-які відносини заперечуються. Судова практика судів вищих інстанцій свідчить про непоодинокі випадки вищенаведеної ситуації.

Так, згідно з правовою позицією Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, викладеною у Постанові по справі № 904/3074/18 від 01.11.2019, факт передачі товару покупцю та набуття права власності на нього може бути підтверджений первинними обліковими документами у розумінні Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», зокрема видатковими накладними. Однак відповідні документи на підтвердження поставки відповідачем товару позивачу суду не надано [7].

У вказаному випадку судом, по суті, констатовано, що підтвердженням виникнення між сторонами договірних правовідносин можуть бути первинні бухгалтерські документи, тягар доказування виникнення договірних відносин покладається на сторони.

із цього вбачається, що з метою доведення укладення договору поставки у спрощеній формі, обов'язковим є надання до суду відповідних переконливих доказів, які можуть свідчити про те, що сторони дійсно вступили у правовідносини.

Аналогічну позицію було викладено й у Постанові по справі № 910/13303/19 від 16.09.2020, де Верховний Суд дійшов до висновку, що суди попередніх інстанцій під час задоволення позовних вимог обґрунтовано виходили з того, заборгованість підтверджується видатковими накладними, які підписані та скріплені печатками сторін без зауважень та заперечень [8].

У Постанові Верховного Суду по справі № 922/1467/19 від 15.05.2020 Суд указав, що підписання покупцем видаткової накладної, яка є первинним обліковим документом у розумінні Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» і фіксує факт здійснення господарської операції та встановлення договірних відносин, є підставою виникнення обов'язку щодо здійснення розрахунків за отриманий товар [9].

Отже, з наведеного вбачається, що суди стають на бік контрагента, який звернувся за захистом своїх прав, виключно за умови подання останнім до суду доказів виникнення договірних відносин між сторонами; чи, навпаки, у разі звернення до суду покупця внаслідок відсутності доказів поставки товару. Указане можливе за умови, якщо покупець, наприклад, здійснив попередню оплату товару, але не отримав його від постачальника. У такому разі суд стає на бік покупця у зв'язку з відсутністю у матеріалах справи доказів прийняття товару за наявності доказів його попередньої оплати.

Хоча такий перелік доказів, які можуть підтверджувати поставку товару ніде не закріплений, доречно визнати, що первинні бухгалтерські документи, можуть бути чи не єдиними доказами укладення спрощеного договору. У зв'язку з наведеним доцільно вказати про необхідність закріплення у чинному господарському законодавстві переліку тих документів, якими може підтверджуватися спрощена договірна поставка.

Зазначене є актуальним й з огляду на те, що далеко не всі бухгалтерські документи можуть підтверджувати господарські операції та, як наслідок, виникнення договірних правовідносин між сторонами.

Так, зокрема, у Постанові Верховного Суду по справі № 905/1198/17 від 19.04.2018 було зазначено, що акт звірки взаєморозрахунків у сфері бухгалтерського обліку та фінансової звітності виступає фіксуючим документом, який фіксує заборгованість,

а в окремих випадках рух коштів у бухгалтерському обліку підприємства та носить інформаційний характер, зокрема підтверджує тотожність ведення бухгалтерського обліку господарських операцій обома контрагентами, а сам по собі акт звірки взаєморозрахунків не може бути належним доказом здійснення господарської операції (поставки, надання послуг тощо) [10].

Окрім того, у Постанові Верховного Суду по справі № 915/641/19 від 29.04.2020 колегія суддів звернула увагу на те, що рахунок на оплату за своєю правовою природою не є первинним документом, а лише містить платіжні реквізити, на які необхідно здійснити оплату (переказати кошти як оплату) за надані послуги, тобто носить інформаційний характер [11].

Отже, необхідно вказати, що суди критично ставляться до наданих стороною доказів, які не є первинними бухгалтерськими документами в розумінні чинного законодавства України, у зв'язку наведеним останні не можуть покладатися в основу доказування поставки товару та виникнення договірних відносин. З огляду на викладене, вкрай доречно було б урегулювати ці питання на законодавчому рівні, закріпити у господарському законодавстві норму, що визначала б, якими документами може бути підтверджена поставка товару, а які носять суто інформаційний характер та не можуть бути враховані судом під час прийняття рішення по справі.

Висновки

З урахуванням викладеного справедливо дійти висновку, що договір поставки лишається ключовим договором на ринку торговельно-економічних відносин. Законодавче регулювання поставок в Україні не є досконалим, що вимагає від контрагентів певного обсягу розсудливості та передбачуваності настання відповідних ризиків. Договір поставки, який укладається у спрощеній формі, порівняно зі звичайним договором несе у собі додаткові ризики, що повинні бути враховані суб'єктами господарювання під час вступу у такі правовідносини.

Спрощена форма договору поставки відрізняється від звичайної насамперед тим, що за виникнення спору сторони змушені додатково доводити обставини його укладання та підтверджувати це належними доказами. Аналіз судової практики свідчить, що такими доказами можуть бути первинні бухгалтерські документи.

Водночас на законодавчому рівні відсутнє закріплення хоча б приблизного переліку документів, які можуть підтверджувати факт поставки товару, що викликає певні труднощі у правозастосовній діяльності і потребує уваги з боку законодавця.

Список використаних джерел:

1. Белая Е.Ю. Защита прав покупателей по договору поставки. *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. 2020. № 6–3(45). С. 20–22.
2. Годун В.О. Договір поставки в контексті дуалізму приватного права: пропозиції щодо вдосконалення. *Молодий вчений*. 2018. № 11(2). С. 795–799.
3. Казакова Е.Б., Чеботаева А.А. Договор поставки: основные проблемы его применения. *Наука. Общество. Государство*. 2019. Т. 7. № 1(25). URL: <https://esj.pnzgu.ru/> (дата звернення: 17.03.2021).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 09.03.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/367c354171430785e666d9ec50b84932fe3f39e8/ (дата звернення: 19.03.2021).
5. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
6. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 910/13271/18 від 06.02.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87426717> (дата звернення: 25.03.2021).
7. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 904/3074/18 від 01.11.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85711189> (дата звернення: 27.03.2021).
8. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 910/13303/19 від 16.09.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91622174> (дата звернення: 30.03.2021).
9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 922/1467/19 від 15.05.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89321270> (дата звернення: 30.03.2021).
10. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 905/1198/17 від 19.04.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73564995> (дата звернення: 10.04.2021).
11. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 915/641/19 від 29.04.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89008774> (дата звернення: 17.04.2021).

Ihor Tovkun, Dmytro Zal. Conclusion of a supply agreement in a simplified form: a case study of court practice

The article considers some problems of concluding a supply contract in a simplified form, analyzes the current case law of higher courts on this issue, focuses on some problems of the parties to the supply contract the right to enter into a contractual relationship in a simplified manner.

The principle of dispositiveness, which is pervasive for civil and commercial law, makes the contract the main regulator of the relationship that arises between businesses. Therefore, the study of the contract as the basis of the organization and the emergence of economic relations remains a topical issue in modern law enforcement. In turn, one of the most important and popular contracts in the field of economy and trade is the supply contract. The economic system of any country can not exist without the export and import of goods across the customs border; the situation is similar with the movement of goods within the territory of the country, which is mostly within the contractual supply of goods, so the supply contract plays a key role in this matter.

When entering into a contractual relationship in the form of a simplified supply contract, the entity independently bears additional risks of non-performance or improper performance by the other party. In view of the above, the analysis of case law on simplified supply contracts will first of all outline a number of problems encountered by contractors in concluding such contracts in practice, and also provide a basis for developing approaches to address such problems, which should be the subject of further scientific developments in this field.

Proof of the conclusion of a supply contract in a simplified form can now be divided into a separate area of the issue. Discussions in this regard do not subside, but the higher courts have set out their understanding of the limits, scope and means of proof, listing them by assessing the arguments of the parties in court decisions.

In addition, the case law of higher courts interprets the current legislation quite well, which allows to make reasonable conclusions about the choice of one or another way to protect the violated rights of the business entity and point to the imperfections of regulatory support for simplified supplies in Ukraine.

Key words: *supply contract, simplified form of contract, contractor, contractual relations, case law, problems of proof.*



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.08>**Сергій Шкляр,**

докт. юрид. наук, доцент,

провідний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту публічного права

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ НАД ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Адміністративно-правове регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є відносно новим, адже підвалини для запровадження антимонопольної політики було закладено зі здобуттям Україною незалежності. Водночас за період побудови суверенної держави зі стабільною ринковою економікою в Україні здійснювалися також і законодавчі кроки до побудови ефективного механізму захисту економічної конкуренції та якісного правового регулювання зазначеного питання. Метою статті є з'ясування стану міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні. У статті досліджено сучасний стан міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Зазначено, що міжнародно-правові акти входять до системи конкурентного законодавства. Розглянуто та проаналізовано окремі міжнародні документи у сфері захисту економічної конкуренції. На основі дослідженого матеріалу автором зроблено висновок про недостатній рівень якості міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки Україна є учасником небагатьох міжнародних конвенцій та стороною невеликої кількості договорів, співробітництво у наведеній сфері розгорнуте лише з окремими країнами постсоціалістичного простору. Визначено, що, незважаючи на те що робота з міжнародного співробітництва в зазначеній сфері розпочата ще з проголошення Україною незалежності, стан такого співробітництва та міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є недостатньо розробленим. Міжнародно-правові акти (договори) у зазначеній сфері підписані з невеликою кількістю держав здебільшого пострадянського простору, не враховано нові підходи та принципи здійснення контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в контексті наближення законодавства України до законодавства європейської спільноти, не міститься положень та порядку здійснення громадського контролю у зазначеній сфері.

Ключові слова: економічна конкуренція, контроль над дотриманням законодавства, захист економічної конкуренції, міжнародно-правові акти, конвенції.

Постановка проблеми. Адміністративно-правове регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є відносно новим, адже підвалини для запровадження антимонопольної політики було закладено зі здобуттям Україною незалежності. Водночас за період побудови суверенної держави зі стабільною ринковою економікою в Україні здійснювалися також і законодавчі кроки до побудови ефективного механізму захисту економічної конкуренції та якісного правового регулювання зазначеного питання. Слід також відзначити, що досліджувана сфера правового регулювання перебуває лише у стані свого розвитку та систематизації, сьогодні існують розрізнені нормативно-правові акти, якими лише частково врегульовано окремі

питання здійснення контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Усе наведене свідчить про недостатню увагу законодавця до регламентації усієї сукупності економічних відносин щодо захисту економічної конкуренції. Така ситуація є невиправданою, оскільки право являє собою один із найважливіших та найефективніших соціальних регуляторів. А тому, прагнучи побудувати в Україні ефективну ринкову економіку з належним рівнем забезпечення захисту економічної конкуренції, не варто нехтувати його засобами, а, навпаки, послуговуватися останніми для досягнення зазначених цілей.

Аналізу та сучасним проблемам адміністративного регулювання захисту конкурентних відносин присвячено наукові

дослідження таких учених, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, Н.Л. Михальчишин, Н.Б. Малахов, С.О. Черненко та ін. Зазначені науковці здійснили значний внесок у вивчення загальнотеоретичних питань адміністративного регулювання контролю як загалом, так і над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Проте сьогодні відсутнє комплексне дослідження стану міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні, що зумовлює нагальність та актуальність проведення нашого дослідження.

Метою статті є з'ясування стану міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні.

Виклад основного матеріалу. На початку нашого дослідження необхідно зауважити, що з розвитком ринкових механізмів з'явилася потреба в існуванні особливої форми державного правового регулювання економіки – конкурентного законодавства, до якого входять такі правові інститути: 1) право із захисту економічної конкуренції; 2) антимонопольне право; 3) правове регулювання природних монополій; 4) право із захисту від недобросовісної конкуренції. Об'єктом конкурентного законодавства є поведінка суб'єктів господарювання та структура економіки у цілому. Державна підтримка конкуренції забезпечує ефективність виробництва, відповідність між інтересами розвитку окремих суб'єктів господарювання, реалізацію політики модернізації в промисловості та існування різноманітних форм власності. Цілі конкурентного законодавства спрямовані на зміну поведінки суб'єктів господарювання. Ця поведінка оцінюється з погляду заборон, додаткових обов'язків та спеціальних вимог, що містяться в конкурентних правових нормах [1, с. 133]. Погоджуємося з позицією авторів про те, що можна виділяти інститути права із захисту економічної конкуренції, антимонопольного права, правового регулювання природних монополій, права із захисту від недобросовісної конкуренції. Водночас можна відзначити, що в конкурентному законодавстві за ознакою форм та способів правового впливу держави на суспільні економічні відносини також можна виділяти право державної підтримки та стимулювання розвитку всіх форм господарювання, підтримки конкурентоспроможності малих та середніх підприємств, стимулююче регулювання

діяльності суб'єктів природних монополій, право захисту економічної конкуренції шляхом застосування контролю, запобігання, виявлення й припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Виходячи з таких міркувань, можна зробити висновок про те, що адміністративне регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є одним з інститутів конкурентного права.

Своєю чергою, аналізуючи систему адміністративного регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні, слід зауважити, що важливе місце ній відведено саме міжнародно-правовим актам. Так, 25.12.1991 для України набули чинності положення Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 [2]. Відповідно до її статей 10-bis та 10-ter, країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема, підлягають забороні: 1) усі дії, здатні в будь-який спосіб викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента; 2) неправильні твердження за існування комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента; 3) указівки чи твердження, використання яких під час здійснення комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів. Окрім того, вони зобов'язуються передбачити заходи, що дають змогу союзам та об'єднанням, існування яких не суперечить законам їхніх країн, які представляють зацікавлених промисловців, виробників чи торговців, діяти через суд чи адміністративні органи з метою припинення дій, передбачених у статтях 9, 10, 10 bis, тією мірою, якою це дозволяє закон країни, де витребується охорона, для союзів і об'єднань цієї країни [2].

Міжнародно-правовим актом у зазначеній сфері є Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики від 25.01.2000 [3] (ратифікований відповідно до Закону України «Про ратифікацію Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики» від 16.01.2003 № 449-IV [4]). Важливими положеннями зазначеного договору, що підписаний з Азербайджанською Республікою, Республікою Вірменією, Білоруссю, Грузією,

Казахстаном, Молдовою, Киргизькою Республікою, Республікою Таджикистан та Узбекистан, а також Російською Федерацією, є насамперед заснування Міждержавної ради з антимонопольної політики (Антимонопольної Ради), основними завданнями якої є вироблення критеріїв і способів оцінки монополістичної діяльності, недобросовісної конкуренції, процедур розслідування справ щодо порушення правил конкуренції, а також розроблення правил та механізмів впливу на суб'єктів господарювання, органи влади й управління, що порушують правила конкуренції на товарному ринку та узгодження їх між Сторонами. Також закріплено й узгоджено сторонами єдиний підхід до термінологічного апарату сфери адміністративного регулювання захисту економічної конкуренції. Закріплено загальні принципи конкуренції та відзначено, що дії, що призводять або можуть призвести до обмеження конкуренції, обмеження законних інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, або є проявом недобросовісної конкуренції, розглядаються як неприпустимі і кваліфікуються відповідно до антимонопольного законодавства держав-учасниць. До дій, зазначених у пункті 1 цієї статті, відносяться: 1) зловживання домінуючим положенням, зокрема: нав'язування (підтримка) купівельних або продажних цін або інших несправедливих умов угоди для одержання монопольного високого прибутку або усунення конкурентів; обмеження виробництва або збуту з метою необґрунтованого підвищення цін, створення або підтримання дефіциту на відповідному ринку на шкоду споживачам; застосування до господарюючих партнерів неоднакового підходу за рівних умов, що створює для них нерівні умови конкуренції; створення перешкод для доступу на ринок іншим суб'єктам господарювання; 2) антиконкурентні угоди між суб'єктами господарювання та інші види узгоджених дій, які можуть обмежувати свободу конкуренції на товарних ринках або відповідній їхній частині шляхом: поділу товарного ринку за територіальним принципом, обсягом продажу або закупівель, за асортиментом або колом споживачів; обмеження доступу на відповідний товарний ринок інших суб'єктів господарювання як продавців або покупців; встановлення купівельних або продажних цін або інших умов угоди; контролю над виробництвом, збутом, технічним розвитком, інвестиційними процесами; нав'язування господарюючим партнерам додаткових умов угоди, що не стосуються предмету цього Договору та обмежують їхні інтереси; застосування до господарюючих партнерів нео-

днакового підходу за рівних умов, що створює несприятливі умови для конкуренції на відповідному товарному ринку; 3) недобросовісна конкуренція, зокрема: поширення хибних, неточних або викривлених відомостей, здатних заподіяти збитки іншому господарюючому суб'єкту чи завдати шкоди його діловій репутації; введення споживачів в оману відносно характеру, способу і місця виготовлення, споживчих властивостей, якості товару; некоректне порівняння в процесі рекламної діяльності товарів, що виготовляються і реалізуються суб'єктом господарювання з товарами інших суб'єктів господарювання; самовільне використання товарного знаку, фірмового найменування або маркування товару, а також копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення товару іншого суб'єкта господарювання; отримання, використання, розголошення науково-технічної, виробничої або торговельної інформації, у тому числі комерційної таємниці, без згоди її власника.

Під час оцінки дій або угод, що обмежують конкуренцію, враховується факт їх сприяння технічному або економічному прогресу, насиченню товарних ринків, поліпшенню споживчих властивостей товарів, підвищенню їхньої конкурентоздатності [3].

Також окремі положення щодо адміністративного регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції закладені й у Конвенції про транснаціональні корпорації від 06.03.1998 [5] (ратифікована відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про транснаціональні корпорації» від 13.07.1999 № 921-XIV [6]). Відповідно до зазначеного міжнародного правового акту, сторони визнають під поняттям «транснаціональна корпорація» юридичну особу (сукупність юридичних осіб): 1) яка має у власності, господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно на територіях двох і більше Сторін; 2) утворена юридичними особами двох і більше Сторін; 3) зареєстрована як корпорація відповідно до цієї Конвенції. У цій Конвенції поняття «транснаціональна корпорація» охоплює різні транснаціональні структури, у тому числі фінансово-промислові групи, компанії, концерни, холдинги, спільні підприємства, акціонерні товариства з іноземною участю тощо [5]. Водночас у Законі України «Про ратифікацію Конвенції про транснаціональні корпорації» від 13.07.1999 № 921-XIV міститься застереження, що транснаціональні корпорації на території України та за її межами у разі, коли їх створення може призвести до монополізації товарних ринків в Україні, впливає чи може вплинути на економічну конкуренцію на її

території, створюються за згодою Антимонопольного комітету України в порядку, передбаченому законодавством України про захист економічної конкуренції [6].

Висновки

Аналізуючи наведені вище міжнародно-правові акти, хочемо зауважити, що сьогодні міжнародно-правова база (основа) адміністративного регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції перебуває на початковому, відправному етапі свого розвитку та становлення. Адже, незважаючи на те що робота з міжнародного співробітництва у зазначеній сфері розпочата ще з проголошення Україною незалежності, стан такого співробітництва та міжнародно-правового регулювання контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є недостатньо розробленим. Міжнародно-правові акти (договори) у зазначеній сфері підписані з невеликою кількістю держав здебільшого пострадянського простору, не враховано нові підходи та принципи здійснення контролю над дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в контексті набли-

ження законодавства України до законодавства європейської спільноти, не міститься положень та порядку здійснення громадського контролю у зазначеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Ткаченко О.М. Правові засади регулювання економічної конкуренції в сучасних умовах. *Наукові праці Національного університету харківських технологій*. 2005. № 17. С. 132–135.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності : Конвенція від 20. 03. 1883. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 320.
3. Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики : Міжнародний договір від 25.01.2000. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_502.
4. Про ратифікацію Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики : Закон України від 16.01.2003 № 449-IV. *Голос України*. 2003. № 27.
5. Конвенція про транснаціональні корпорації : Міжнародний договір від 06.03.1998. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_193.
6. Про ратифікацію Конвенції про транснаціональні корпорації : Закон України від 13.07.1999 № 921-XIV. *Голос України*. 1999.

Serhii Shkliar. International legal regulation of control over compliance with the legislation on protection of economic competition

Administrative and legal regulation of control over compliance with the legislation on protection of economic competition is relatively new, as the foundations for the introduction of antitrust policy were laid with the acquisition of Ukraine's independence. At the same time, during the period of building a sovereign state with a stable market economy in Ukraine, legislative steps were also taken to build an effective mechanism for protecting economic competition and quality legal regulation of this issue. The purpose of the article is to clarify the state of international legal regulation of control over compliance with legislation on protection of economic competition in Ukraine. The article investigates the current state of international legal regulation of control over compliance with the legislation on protection of economic competition. It is noted that international legal acts are included in the system of competition law. Some international documents in the field of protection of economic competition are considered and analyzed. Based on the material studied, the author concludes that the quality of international legal regulation of control over the observance of the legislation on protection of economic competition is insufficient, since Ukraine is a party to a few international conventions and a party to a small number of treaties, and cooperation in this area is deployed only with some post-socialist countries. It is determined that despite the fact that the work on international cooperation in this area began with the proclamation of Ukraine's independence, the state of such cooperation and international legal regulation of control over compliance with legislation on protection of economic competition is insufficiently developed. International legal acts (treaties) in this area have been signed with a small number of states, mostly in the post-Soviet space, new approaches and principles of monitoring compliance with legislation on protection of economic competition in the context of approximation of Ukrainian legislation to European Community public control in this area.

Key words: economic competition, control of compliance with the law, protection of economic competition, international legal acts, conventions.



УДК 349-2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.09>**Ніна Гетьманцева,**

ORCID ID: 0000-0002-6143-1627

докт. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Ганна Митрицька,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ORCID ID: 0000-0003-0393-23-83

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ ПРАВ ТА МОЖЛИВОСТЕЙ У РАЗІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЛЮДИНОЮ СВОЄЇ ЗДАТНОСТІ ДО ПРАЦІ

У статті розкрито засоби забезпечення рівності прав та можливостей у разі реалізації людиною своєї здатності до праці. Констатується, що дія даного принципу поширюється на всі без винятку правові галузі, але в трудовому праві цей принцип фактично конкретизується в усіх інститутах трудового права України і наочно підтверджує самостійність цієї галузі права.

Зазначається, що правова рівність є одним із фундаментальних галузевих принципів, яка складається із рівності перед законом і рівноправності.

Констатується, що з позицій трудового права змістом рівності прав працівників, роботодавців можна визначити рівність умов і засобів, які становлять можливості працівника, роботодавця, необхідні для задоволення їхніх потреб і інтересів. Сутність принципу рівності полягає насамперед у тому, що рівне повинно регулюватися рівними засобами, способами. Неприпустимі будь-які необґрунтовані відмінності між працівниками, а також роботодавцями, якщо тільки такі відмінності не пов'язані зі специфікою окремих сфер трудових правовідносин або з особливостями їхнього правового статусу, особливим характером їхньої діяльності, соціальної або економічної доцільності.

Стверджується, що принцип рівності прав набуває нормативного втілення завдяки спрямованості методу (способів) правового регулювання трудових відносин, де на відповідних рівнях правового регулювання, завдяки єдності і диференціації, рівність прав може бути реалізована в рамках певних груп. При цьому засобами забезпечення принципу рівності прав і можливостей виступають насамперед такі юридичні явища, які, як правило, втілюються у нормах права, нормативно-правових актах завдяки спрямованості способів правового регулювання.

Робиться висновок, що результатом функціонування і використання вказаних засобів забезпечення принципу рівності є реалізація його на практиці. А для того, щоб така реалізація відбулася, необхідні юридично значущі дії, що засновані, як правило, на нормах права та спрямовані на забезпечення рівності прав і можливостей не тільки працівників, але й роботодавців.

Ключові слова: рівність, рівноправність, рівність прав і можливостей, працівник, роботодавець, трудові відносини.

Постановка проблеми. Як «проблему розуміння права без перебільшення можна віднести до числа «вічних» [1, с. 10], так і проблему правового принципу рівності прав і можливостей можна поставити на один щабель з даною проблемою. Будучи сутнісно єдиним, право у своїх проявах є багатограним. А це, своєю чергою, не могло не позначитися на самій змісті принципу рівності. Право і принцип рівності відрізняються один від одного, водночас вони є взаємодіючими категоріями. Принцип рівності вико-

нує те функціональне призначення, що задає йому сама природа права. «Де діє право – там є даний принцип рівності» [2, с. 19]. Питання про сутність, зміст правового принципу рівності прав і можливостей останнім часом набуло актуальності як у теорії права, так і в трудовому праві зокрема. Адже неодноразовість змістової характеристики принципу рівності зумовлює численні проблеми застосування його на практиці, зокрема, і у функціонуванні всієї правової системи взагалі. Особливо це питання стали порушувати вчені

у зв'язку з дискусіями щодо типів праворозуміння. А тому теорія, яка включає в себе цілісне уявлення про закономірності виникнення і розвитку певних правових явищ, їхні зв'язки, вибудовується навколо відповідної ідеї. А ідея така, що рівність (поки ми її так будемо називати) є невід'ємним атрибутом права, тією чи іншою мірою властива всім основним типам праворозуміння. Так, природна школа права відштовхується від того, що люди є вільними і рівними у своїй гідності і правах із самого народження. З позицій соціально-антропологічного дослідницького підходу права людини «мають бути загальними та рівними для всіх людей» [3, с. 9]. Позитивізм, навпаки, проголошує рівність усіх перед законом і судом. Спроби з'єднати різні уявлення, різні ідеї неминуче приречені на провал. Коли зіштовхуються різні типи праворозуміння, підходи, складно знайти істинне (істину), яке ніколи не лежить посередині; посередині, за словами Гете, лежить не істина, а проблема. Шукати істину посередині, між двома принциповими теоретичними підходами є не зовсім правильним, адже це може призвести лише до домінування одного з них. А тому, щоб досягти теоретичного компромісу щодо суті проблеми, що розглядається, потрібний новий, третій, підхід, що підпорядковує своїй логіці обидва попередні один одному підходи, які об'єднуються у більш широкий пласт теоретичної платформи [4, с. 84]. Тільки на такій основі можливе поєднання і взаємне збагачення різних наукових позицій вчених.

Метою статті є з'ясування сутності рівності прав та можливостей та їхнього впливу на реалізацію людиною своєї здатності до праці.

Аналіз досліджень і публікацій. Добре відомо, що всі формули так званої рівності в останні десятиліття активно використовуються вченими у юридичній сфері. Тому різні аспекти та підходи до поняття рівності прав і можливостей у трудових відносинах були предметом наукового пошуку в роботах вітчизняних і зарубіжних вчених: В.М. Андріїва, Л.Ю. Бугрова, В.В. Жернакова, Т.А. Занфірової, М.І. Іншина, В.Л. Костюка, Р.З. Лівшиця, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Французький юрист Карел Вазак увів категорію «три покоління прав людини». Вони базуються на головних лозунгах французької революції: свобода (перше покоління прав людини), рівність (друге покоління прав людини), братство (третє покоління прав людини). Але лозунг французької революції «свобода, рівність, братство» став практично нереальним, повною мірою не здійснюваним

ні в минулому, ні в теперішньому, ні в найближчому майбутньому. Тому не без підстав Д.А. Керимов, посилаючись на Н.А. Бердяєва, зауважував: «Існує трагічна діалектика свободи і рівності» [5, с. 439].

Сьогодні принцип рівності прав і можливостей є одним з основних принципів трудового права, який базується на загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права, що засновані насамперед на таких ідеях природного права, як свобода, справедливість, рівність, та поширює свою дію на всі норми трудового права.

Принцип рівності прав і можливостей як фундаментальний принцип у сфері праці знайшов закріплення у національному законодавстві. Конституція України закріплює конституційно-правові норми загального характеру, що є основоположними для конституційно-правового регулювання. А тому принцип рівності прав і свобод, закріплений Основним Законом України, є основоположним для формування всієї системи правового статусу особистості. Крім того, конституційний рівень передбачає універсальність принципу рівності (рівноправності) для всієї правової системи, його обов'язкову конкретизацію у галузевому законодавстві. Необхідно зауважити, що дія даного принципу поширюється на всі без винятку правові галузі, але «в трудовому праві цей принцип фактично конкретизується в усіх інститутах трудового права України і наочно підтверджує самостійність цієї галузі права» [6, с. 204].

Що являє собою даний принцип, яка його сутність? У юридичній науці загальноновизнаною є теза про те, що рівність органічно пов'язана із сутністю права, його внутрішньою і зовнішньою формами існування [7, с. 17]. Звісно, закріплення і реалізація принципу рівності є показником цивілізованого, громадянського суспільства, панування принципу верховенства права в державі. Разом із тим рівність є одночасно і загальносоціальним принципом, тобто таким, що пов'язаний із сутністю природного права. А «природне право складається із загальносоціальних, позадержавних можливостей (свобод), обов'язків, принципів, норм». Причому саме загальносоціальні можливості (свободи) суб'єктів, відображені у відповідних принципах та нормах, якраз і становлять буттєву, онтологічну сутність загальносоціального («природного») права [5, с. 20]. Вони є суб'єктивними загальносоціальними правами, які в межах певного суспільства мали би бути в ідеалі загальними та потенційно однаковими для всіх суб'єктів одного й того ж виду [8, с. 20]. Загальносоціальні обов'язки людини та інших суб'єктів – це

необхідність їхньої певної поведінки (діяльності), об'єктивно зумовлювана конкретними історичними потребами існування й розвитку інших людей, соціальних спільнот і об'єднань, а також усього суспільства та, зрештою, людства [8, с. 20]. Іншими словами, принцип рівності як такий передбачає реалізацію не тільки природних прав, а й обов'язків, які узгоджені з правами і обов'язками інших осіб, спільнот, об'єднань і суспільства. Зрештою право є «загальносоціальним явищем», а загальносоціальні принципи «символізують дух права», а тому на їх підставі формуються норми права, інститути, галузі права, вони відображаються в засадах правотворчості, правозастосування, тлумачення права, інакше кажучи, здійснюється весь процес правового регулювання. Отже, потрібно співвідносити дефініції «рівність» і «правова рівність».

Як зауважується в юридичній літературі, рівність і рівноправність – категорії однопорядкові, але зовсім не тотожні. Людина не може бути рівна іншій, оскільки кожна наділена своїми особливостями розумового, освітнього, культурного, творчого характеру і т. д., живе і діє в неоднакових соціальних умовах і обставинах [5, с. 439].

П.М. Рабінович зіставляє їх таким чином: рівноправність – це однаковість, тобто рівність прав людини і громадянина, у всіх і кожного. Вона поділяється на загальносоціальну і юридичну. Загальносоціальна рівноправність – це однаковість основних прав і свобод кожної людини. Вона існує завжди, оскільки кожному належать рівні з іншими основні права. Юридична рівноправність – це однаковість юридичного статусу правоздатних суб'єктів, насамперед рівність їхніх конституційних прав і юридичних обов'язків. Іншими словами, загальносоціальна рівноправність полягає у фактичній рівності прав і свобод людини, а юридична рівноправність – у формальній рівності юридичних прав і свобод [9, с. 28].

Отже, як бачимо, категорія «рівність» є ширшим поняттям, бо включає в себе правову (юридичну) рівність.

Рівність перед законом і рівноправність є складниками правової рівності. Рівність перед законом – це встановлене на законодавчому рівні рівне правове становище громадян як суб'єктів права. Рівноправність означає, що кожний суб'єкт повинен мати встановлений на законодавчому рівні рівний обсяг прав по відношенню до тих суб'єктів, які перебувають в однаковому правовому становищі. Категорія «рівноправність», так само як і рівність, поділяється на рівноправність загальносоціальну (правову), яка озна-

чає фактичну рівність прав і свобод, і рівноправність юридичну, яка означає формальну рівність. Остання є складовою частиною загальносоціальної (правової) рівноправності і нею зумовлена. Отже, правова рівність є одним із фундаментальних галузевих принципів, яка складається із рівності перед законом і рівноправності.

Часто в юридичній літературі правова (юридична) рівність ототожнюється з формальною рівністю. На нашу думку, і правова, і формальна рівність означають рівність прав і можливостей. Разом з тим змістове наповнення поняття формальної рівності є ширшим за поняття «правова рівність». Якщо остання передбачає рівність у сфері прав, свобод і, таким чином, реалізацію законних інтересів, то формальна рівність характеризується ще й соціальною спрямованістю. Водночас між цими поняттями можна поставити знак рівності, оскільки все право є сферою належного, а належне, у свою чергу, є сферою ідеального. Право, як ми зауважували раніше, є ідеальним явищем. Будь-який аспект правовий (юридичний) є формальним.

У наукових працях формальний (юридичний) характер рівності подається як юридико-технічний прийом, для якого рівність сторін «презюмується». Це пояснюється тією обставиною, що абстрактно-загальний характер права сприяє відволіканню від відмінностей, що властиві індивідам, встановленню для них деяких так званих соціальних ролей: наприклад, у трудовому праві – «працівник», «роботодавець», у цивільному – «кредитор», «боржник». Але суспільство, його правосвідомість, як і правосвідомість кожного індивіда, скептично сприймають ідею формальної рівності.

Як і будь-яке правове явище, конституційний принцип рівності, зазначає В.Ю. Зубакін, має структуру, яку можна представити у вигляді трьох елементів: рівного обсягу прав і свобод людини, закріпленого в Конституції і законах; рівності в обов'язках; рівних для всіх підстав юридичної відповідальності у разі однакового рівня поведінки суб'єктів [10]. Власне, такі структурні елементи є прийнятними в галузевих принципах рівності, але їхня сутність є дещо специфічною. З позицій трудового права структурними елементами принципу рівності прав і можливостей у сфері праці працівників виступають: рівність трудових прав і свобод; рівність можливостей працівників. Рівність обов'язків та рівні підстави юридичної відповідальності, на нашу думку, не є складниками принципу рівності прав і можливостей працівників, оскільки вони є засобами, що забезпечують принцип

рівності. Перш за все, для того щоб визначити сутність рівності прав і можливостей працівників, необхідно визначити їх зміст та обсяг. Звернемося до правових позицій Конституційного Суду України, який дав визначення змісту і обсягу прав людини і громадянина. На його думку, у традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними (абз. 4 підп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2005 року № 8-рп/2005. Пізніше Конституційний Суд України зазначив аналогічну правову позицію: зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку, а обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. З позицій трудового права змістом рівності прав працівників, роботодавців можна визначити рівність умов і засобів, які становлять можливості працівника, роботодавця, необхідні для задоволення їхніх потреб і інтересів. Ст. 2-1 КЗпП України регламентує забезпечення рівності трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин, а ст. 22 КЗпП України закріплює гарантії трудових прав шляхом заборони необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу та недопущення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни та припинення трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання. Отже, можна сказати, що законодавець закріпив рівність умов громадян – потенційних працівників щодо їхніх стартових можливостей у працевлаштуванні. Покажемо у цьому плані є рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального

закладу), який сформулював правову позицію стосовно того, що за своєю природою право на працю є невідчужуваним і по суті означає забезпечення саме рівних можливостей кожному для його реалізації [11]. Виходячи із зазначеної позиції можна стверджувати, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права.

Що стосується другого складника – рівності засобів, які становлять можливості працівників, законодавець нічого не говорить. Разом із тим коли ми ведемо мову про людей-працівників як про соціальних істот, то ми можемо порівнювати їх, наприклад, за наявністю рівня доходів, за наявністю освіти як передумови до працевлаштування, за характером професії, за наявністю або відсутністю власності на засоби виробництва тощо, при цьому абстрагуючись кожного разу від інших прав і можливостей. У цьому разі йдеться про формальну економічну, соціальну рівності. Скільки б ми не порівнювали підстав для порівняння працівників як фізичних або соціальних суб'єктів, з юридичної точки зору вони все одно не будуть мати всезагального характеру. Адже кожен раз йтиметься про рівність у рамках певної визначеної групи працівників, наприклад: неповнолітні, особи з пониженою працездатністю, вагітні жінки, жінки, що мають дітей віком до трьох років, або одинокі матері, безробітні, особи, що шукають роботу, частково зайняті працівники, пенсіонери, особи, що були звільнені за п. 1 ст. 40. КЗпП України тощо. І тільки коли ми максимально абстрагуємося від зовнішніх характеристик працівника і розглянемо його в найбільш абстрактному, сутнісному вираженні, тобто як особу, що наділена вільною волею, а звідси правом на працю і вільне розпорядження своєю здатністю до праці, сфера рівності між такими особами, потенційними працівниками, що наділені рівною працездатністю, набуває загального характеру, а відносини між ними стають загальнозначущими. Так, В.С. Нерсисянц підкреслює, що «правова рівність, як і всяка рівність, абстрагована (за власною основою і критерієм) від фактичних відмінностей і тому з необхідністю і за визначенням носить формальний характер. <...> Саме завдяки своїй формальності рівність може стати і реально стає засобом, способом, принципом регуляції «фактичного» [7, с. 32]. У реальному житті формальна рівність застосовується до фактично нерівних людей, відмінних один від одного за незліченною кількістю ознак. У сфері правового регулювання ці фактичні

відмінності між людьми з'являються як відмінності в їхніх суб'єктивних правах: право «трансформує невизначені фактичні відмінності у формально-визначені нерівні права вільних, незалежних один від одного рівних осіб. <...> Завдяки праву хаос відмінностей перетворюється в правовий порядок рвност нер вност , погоджених за єдиною підставою і загальною нормою» [7, с. 34].

Сутність принципу рівності полягає насамперед у тому, що рівне повинно регулюватися рівними засобами, способами. Неприпустими будь-які необґрунтовані відмінності між працівниками, а також роботодавцями, якщо тільки такі відмінності не пов'язані зі специфікою окремих сфер трудових правовідносин або з особливостями їхнього правового статусу, особливим характером їхньої діяльності, соціальної або економічної доцільності. Так, доцільність законодавчого встановлення граничного віку перебування на державній службі зумовлена завданнями і функціями цих органів, особливим характером їхньої діяльності. А тому встановлення законодавцем граничних вікових обмежень на зайняття посад державними службовцями у межах реалізації своїх повноважень не може розцінюватися як порушення принципу рівності. Є очевидною відмінність у правовому статусі фізичної особи роботодавця і роботодавця (керівника) підприємства, що є у загальнодержавній власності: насамперед різняться навіть коло повноважень кожного із них, що зумовлено деякою мірою різними формами власності. Але кожен із вказаних суб'єктів має право на достойну заробітну плату, час відпочинку, охорону праці, охорону від безробіття. А це (мається на увазі реалізацію принципу рівності) повинна гарантувати, забезпечити держава шляхом спрямованості способів правового регулювання (методу), що поєднують(є) у собі спеціальні і загальні норми, тобто через реалізацію принципу єдності і диференціації та інші засоби забезпечення.

Можливості працівників завжди відображені трудовими правами, навіть більше – їх реалізацією. Наскільки великий творчий потенціал, здібності, досвід працівника, настільки й реалізується обсяг його прав. Адже рівність можливостей не можна звести до простого наділення усіх однаковими особистими засобами, забезпечення майном, знаряддями праці тощо. А тому суть правового регулювання рівності можливостей виражається в його загальності, у встановленні однакових зовнішніх меж само-реалізації кожного працівника незалежно від його правового статусу. Усередині цих меж головною залишається особиста праця,

досвід, талант, здібності й енергія працівників. Але оскільки фактичні відмінності між працівниками все ж таки є істотними (особи з пониженою працездатністю, вагітні жінки, неповнолітні, особи, що поєднують роботу з навчанням тощо) і не усі із них з об'єктивних причин повною мірою можуть реалізувати свої здібності, професійний досвід, то норми права встановлюють для окремих категорій працівників певні «поправочні коефіцієнти», як їх називає В.С. Нерсесянц, у вигляді надання певних пільг, переваг, наприклад, під час прийняття на роботу, у разі звільнення за скороченням чисельності працівників. За допомогою встановлення, прийняття таких пільг і переваг як на державному, так і на колективно-договірному (локальному) рівні підтягуються можливості таких працівників до загального рівня, на якому діє принцип формальної рівності, тим самим забезпечується єдність правового регулювання. При цьому роль держави у встановленні можливостей для працівників є значною. Держава в особі своїх органів повинна створювати передумови для того, щоб працівники мали рівні можливості щодо обсягу засобів, умов для забезпечення і реалізації своїх трудових прав, здібностей, існував об'єктивний, а не зрівнялівський підхід до оцінки результатів кожного працівника чи роботодавця на підприємстві, в установі, організації. При цьому звуження змісту та обсягу відповідних засобів, умов для забезпечення і реалізації трудових прав працівників, а також роботодавців не повинно допускатися.

Рівність результатів, на відміну від рівності можливостей, не повинна забезпечуватися державою, а має залежати від коефіцієнту трудової участі самих працівників – їхньої енергії і таланту. А це, у свою чергу, повинно реалізовуватися не на державному рівні, а на рівні колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання. Водночас рівність можливостей повинна реалізовуватися на державному рівні. Отже, виходячи з вищесказаного, можна стверджувати, що метою трудового права як галузі права є не державне втручання, а державне сприяння, гарантування, створення передумов для ефективної реалізації працівниками своїх можливостей, здібностей, свободи, таланту, енергії, завзятості ну і, звісно, бажання самого працівника. Адже, як влучно наголошує С.І. Максимов, право – це не просто набір норм. Для свого існування і дії воно потребує постійного зусилля з боку своїх носіїв, які утверджують безумовність правових установок. При цьому, продовжує вчений, слід усвідомлювати, що навіть найдосконаліший стан права тільки як однієї

сторони суспільного життя не вдосконалить усі сфери суспільного життя, не приведе його до «земного раю». Роль права в житті людини, швидше, є аналогічною ролі страховки в альпіністів, яка жодним чином не може підняти людину вгору, тобто не є чинником його «вдосконалення», але вона запобігає його падінню і в такий спосіб робить свій внесок у його «сходження до реалізації здібностей» [12, с. 86]. Держава повинна гарантувати створення умов для реалізації людям праці своїх можливостей і здібностей, за яких би вони почувалися як повноцінні учасники соціального обміну, звісно, на основі принципу формальної рівності.

Отже, зміст рівності прав працівників, роботодавців становлять: певні умови і засоби, які становлять можливості сторін трудових відносин, що необхідні для задоволення їхніх потреб та інтересів. Зміст рівності обсягу прав працівників, роботодавців становлять кількісні показники їхніх можливостей, які відображені відповідними правами, що в рамках певних груп працівників, роботодавців не є однорідними і загальними, але стають такими завдяки засобам забезпечення рівності прав працівників, роботодавців. Зміст рівності можливостей працівників становлять рівний обсяг засобів, умов, які забезпечують стартові можливості і реалізацію загальних трудових прав для всіх працівників незалежно від їхнього правового статусу. Зміст рівності можливостей роботодавців становлять рівний обсяг засобів, умов, які забезпечують можливості і реалізацію загальних трудових прав для всіх роботодавців незалежно від їхнього правового статусу.

Якщо брати до уваги інші галузі права, то можна зазначити, що у галузевому законодавстві відсутній єдиний підхід до визначення змістових структурних елементів принципу рівності і навіть самого поняття. Але, незважаючи на дану обставину, це не порушує принципу рівності саме галузевим законодавством, оскільки сутність, змістове наповнення, прояв і реалізація даного принципу є специфічною для кожної галузі права стосовно її норм і інститутів.

Конституційний принцип рівності не виключає можливості законодавця у процесі регулювання трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій. Таку позицію висловлює і Конституційний Суд України у справі від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) [13]. Однак мета встановлення певних відмінностей (вимог)

у правовому статусі як працівників, так і роботодавців повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. Так, згідно з Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права 1966 року держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві (стаття 4). Саме диференціація правового регулювання сприяє забезпеченню принципу рівності на практиці. Принцип рівності прав набуває нормативного втілення завдяки спрямованості методу (способів) правового регулювання трудових відносин, де на відповідних рівнях правового регулювання, завдяки єдності і диференціації, рівність прав може бути реалізована в рамках певних груп. Разом із тим необхідно звернути увагу також на те, що принцип рівності не може бути реалізований без власних зусиль людини, в результаті чого розкривається її потенціал, можливості, а отже, в процесі праці, враховуються її особистісні характеристики. Вагомого значення при цьому набуває так звана конкуренція між самими людьми у процесі праці, в результаті якої ще більше розкривається потенціал людини праці. Як бачимо, принцип рівності зважаючи на свій глибокий і всеохоплюючий зміст є вельми складним для врахування і реалізації у правотворчій і правозастосовній діяльності. Але, попри дану обставину, якщо обов'язки одних будуть неналежним чином виконуватися або взагалі не виконуватися, це буде негативно впливати на реалізацію прав і можливостей інших осіб, бо можливості і права одних працівників і роботодавців стають здійсненними лише за умови виконання своїх обов'язків іншими працівниками і роботодавцями, у тому числі й державою. Говорячи про відповідальність держави перед особою взагалі і працівниками і роботодавцями зокрема, необхідно зауважити, що це є складним питанням і водночас є «однією з головних гарантій прав і свобод людини, закріплених у чинному законодавстві». Держава «встановлює механізм власної публічно-правової відповідальності, бере на себе обов'язок забезпечити також можливість її реалізації, зробити доступною її для громадян. Цим досягається послаблення тиску держави на суспільство і водночас підвищується можливість його контролю за діями держави, за рішеннями її органів та посадових осіб»

[14, с. 29]. Звісно, якщо держава є правовою, демократичною, соціальною, то вона повинна відповідати нарівні перед особою, суспільством, як це закріплює Основний Закон.

Стосовно трудового права, виходячи з принципу рівності, держава в особі своїх органів повинна також нести відповідальність за невиконання своїх обов'язків або їх порушення, інакше забезпечення принципу рівності зведеться нанівець. Але, щоб нести таку відповідальність, необхідно насамперед брати на себе обов'язки, співпрацювати з відповідними суб'єктами. Така співпраця яскраво проявляється шляхом соціального партнерства (діалогу), яке передбачає співробітництво між працівниками та роботодавцями, а також державними органами. Дані органи повинні забезпечити узгодження інтересів усіх сторін, яких стосується регулювання трудових відносин, і інших пов'язаних з ними відносин. Адже соціальне партнерство є результатом компромісу між сторонами соціального партнерства, що передбачає вирішення завдань не політичного, а економічного і соціально-трудового характеру [15, с. 96]. Тому соціальне партнерство як цивілізоване регулювання соціально-трудова відносин працівників і роботодавців повинно реалізовуватись за так званого посередництва зі сторони держави в особі її органів (і не тільки), щоб правильно реалізувати розумний баланс інтересів виробничого та соціального характеру між роботодавцями та працівниками. Це передбачає визначення місця держави в особі її органів у системі соціального партнерства [16, с. 64-67]. А тому якщо ми маємо підстави говорити сьогодні про панування права в суспільстві, тобто верховенства права, то необхідно чітко усвідомлювати, що це вимагає від держави втілення даного принципу як у правотворчч, так і у правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, гуманізму, свободи, рівності, що неодноразово наголошувалося у юридичній літературі. Тому «важливо сформулювати чіткий, справно діючий механізм, який би забезпечив таке регулювання суспільних відносин, при якому ідеал свободи перетворився б в реальну загальнолюдську цінність, а рівноправність досягне максимально можливого рівня не тільки між громадянами, але й у взаємовідносинах між особою і державою» [5, с. 446]. Але якщо права працівників будуть закріплені у законодавстві без гарантій їх здійснення, то вони будуть мати декларативний характер. Тому гарантії, під якими розуміють засоби, способи, умови, заходи охорони і захисту прав, є насамперед

забезпеченням рівності прав і можливостей працівників.

Висновки

Засобами забезпечення принципу рівності прав і можливостей виступають насамперед такі юридичні явища, які, як правило, втілюються у нормах права, нормативно-правових актах завдяки спрямованості способів правового регулювання: гарантії реалізації даного принципу, в тому числі як ті, що безпосередньо стосуються реалізації даного принципу (різного роду способи, засоби, умови, завдяки яким принцип рівності прав і можливостей втілюється у життя), так і загальні гарантії економічного, політичного характеру; принципи, які зумовлюють реалізацію принципу рівності прав і можливостей – принцип єдності і диференціації, заборони дискримінації, принцип поєднання (співвідношення) державного (централізованого), колективно-договірного (локального) та індивідуально-договірного регулювання трудових відносин, в яких закріплені засоби забезпечення принципу рівності; належне виконання обов'язків одного суб'єкта перед іншим; встановлення юридичної відповідальності за недотримання або грубе порушення принципу рівності прав і можливостей.

Результатом функціонування і використання вказаних засобів забезпечення принципу рівності є реалізація його на практиці. А для того, щоб така реалізація відбулася, необхідні юридично значущі дії, що засновані, як правило, на нормах права та спрямовані на забезпечення рівності прав і можливостей працівників, ну й, звісно, роботодавців.

Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи, рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10-22.
2. Нерсесянц В. С. *Філософія права* : учебник для вузов. М.: Норма, 1997. 652 с.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 10-е вид., доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.
4. Лапаєва В. В. Правовой принцип формального равенства. *Антология научной мысли к 10-летию Российской академии правосудия* : сборник статей. М.: Статут, 2008. 773 с.
5. Керимов Д. А. *Методология права: предмет, функции, проблемы философии права*. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Современ. гуманитар. университета, 2003. 520 с.
6. Процевський О. І. *Методологічні засади трудового права* : монографія. Х.: ХНАДУ, 2014. 260 с.
7. Нерсесянц В. С. *Філософія права* : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра, 2006. 652 с.

8. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу). *Право України*. 2010. № 3. С. 19-23.

9. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Х.: Право, 1997. 64 с.

10. Зубакин В. Ю. Содержание конституционного принципа равенства всех перед законом. URL: www.rusnauka.com/PNR_2006Pravo/8+zubakin.doc.htm. (дата звернення: 15.04.2021).

11. Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу)». Справа № 14-рп/2004 від 07.07.2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 28. Ст. 1909.

12. Максимов С. Дуальність права. *Право України*. 2010. № 4. С. 36-43.

13. Рішення Конституційного Суду «У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування). Справа № 8-рп/2007 від 16.10.2007 р. *Вісник Конституційного Суду України*. 2007. № 5. С. 65-72.

14. Дія права: Інтегративний аспект : монографія / кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2010. 360 с.

15. Анисимов Л. Н. Трудовой кодекс для новой России (о социальном партнерстве и трудовом договоре): правовой комментарий и официальные документы / под. общ. ред. Е.В. Волкова. М.: Глобус, 2002. 317 с.

16. Гетьманцева Н. Д. Місце державних органів у системі соціального партнерства. *Юридична Україна*. 2011. № 7. С. 28-32.

Nina Hetmantseva, Anna Mitrytska. Ensuring equality of rights and opportunities in human implementation their ability to work

The article reveals the means of ensuring equality of rights and opportunities when a person realizes their ability to work. It is stated that this principle applies to all legal branches without exception, but in labor law this principle is actually concretized in all institutions of labor law of Ukraine and clearly confirms the independence of this branch of law.

It is noted that legal equality is one of the fundamental sectoral principles, consisting of equality before the law and equity.

It is stated that from the standpoint of labor law, the content of equality of rights of workers and employers can be defined as equality of conditions and means that constitute the capabilities of the employee and the employer necessary to meet their needs and interests. The essence of the principle of equality is, first of all, that it should be equally regulated by equal means and methods. Any unreasonable differences between employees and employers are unacceptable, unless such differences are associated with the specifics of certain areas of labor legal relations or with the specifics of their legal status, the special nature of their activities, social or economic feasibility.

It is argued that the principle of equality of rights acquires a normative embodiment due to the direction of the method (means) of legal regulation of labor relations, where at the appropriate levels of legal regulation, due to unity and differentiation, equality of rights can be realized within certain groups. At the same time, the means of ensuring the principle of equality of rights and opportunities are, first of all, such legal phenomena, which, as a rule, are embodied in the norms of law and the regulatory legal acts due to the orientation of the means of legal regulation.

It is concluded that the result of the functioning and use of these means of ensuring the principle of equality is its implementation in practice. And in order for such an implementation of the principle to take place, legally significant actions are necessary, based, as a rule, on the norms of law and aimed at ensuring equality of rights and opportunities not only for employees, but also for employers.

Key words: equality, equity, equality of rights and opportunities, employee, employer, labor relations.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.10>**Микола Клемпарський,**

докт. юрид. наук, професор,

Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Олена Назимко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

СПОСОБИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ СТАНДАРТІВ І НАЦІОНАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Актуальність статті полягає в тому, що в рамках сучасного загальносвітового правозастосовного процесу норми чинного міжнародного та національного права часто відтворюються у їхньому природному, логічному, нерозривному та вкрай необхідному функціональному симбіозі. Власне, йдеться про те, що нині міжнародні та національні правові системи не можливо уявити поза їхньою галузево-предметною взаємодією. Виняток становить лише вітчизняне право окремих країн, яке надзвичайно мало або ж зовсім не запозичило універсальних міжнародних нормативно-правових імперативів. Сказане цілком стосується і норм такої надзвичайно важливої галузі сучасного міжнародного та національного права, як трудове право. У статті автори розглянули проблематику взаємодії між сучасними міжнародними трудовими стандартами та чинним національним трудовим законодавством. Вказану дослідницьку мету досягнуто за допомогою авторського звернення до змісту низки основоположних джерел міжнародного права Міжнародної організації праці, а також відповідних наукових праць окремих фахівців. Наголошено, що сучасне міжнародне трудове право відтворюється в якості діючого та динамічного нормативно-регулятивного еталону у сфері трудових відносин. Його універсально-взірцеві імперативні та диспозитивні положення формують змістове наповнення матеріальних норм чинного національного трудового права більшості суверенних держав. Зроблено висновок, що сучасне розвинуте трудове право як таке є неможливим без комплексної нормативно-правової взаємодії міжнародних та національних трудових стандартів. Така взаємодія здійснюється через: 1) спільне міжнародно-правове та національно-правове регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин; 2) відповідне співвідношення між діючими системами норм міжнародного та національного трудового права в рамках цілісного галузевого законодавчого базису тієї чи іншої суверенної держави; 3) міжнародно-правове реагування на порушення міжнародних складників даної галузі національної системи права.

Ключові слова: сучасні міжнародні трудові стандарти, чинне національне трудове законодавство, способи взаємодії.

Постановка проблеми. У рамках сучасного загальносвітового правозастосовного процесу норми чинного міжнародного та національного права часто відтворюються у їхньому природному, логічному, нерозривному та вкрай необхідному функціональному симбіозі. Власне, йдеться про те, що сьогодні міжнародні та національні правові системи не можливо уявити поза їхньою галузево-предметною взаємодією. Виняток становить лише вітчизняне право окремих країн, яке надзвичайно мало або ж зовсім не запозичило універсальних міжнародних нормативно-правових імперативів (наприклад, минула та сучасна правова система КНДР). Сказане цілком стосується і норм такої надзвичайно важливої галузі сучасного міжнародного та національного права, як *трудове право*.

Однак що ми маємо на увазі, говорячи про суто предметні та взаємопов'язані складники або ж конкретно-предметні цілі вказаної міжсистемної галузево-правової взаємодії?

Насамперед слід зазначити, що сучасне міжнародне трудове право відтворюється в якості діючого та динамічного нормативно-регулятивного еталону у сфері трудових відносин. Його універсально-взірцеві імперативні та диспозитивні положення формують змістове наповнення матеріальних норм чинного національного трудового права більшості суверенних держав. Будучи членом Міжнародної організації праці (далі – МОП), підписуючи та ратифікуючи її декларації, конвенції, рекомендації, протоколи, пакти та інші джерела міжнародного права,

суверенні держави безпосередньо створюють та/або ж суттєво доповнюють, реформують, змінюють, удосконалюють вітчизняне трудове законодавство. Такий міжнародний нормативно-регулятивний еталон стосується усіх необхідних аспектів та умов, пов'язаних із початком, продовженням та припиненням трудових відносин як таких.

Однак важлива, суто практична значимість такої взаємодії полягає у тому, що міжнародні трудові стандарти, будучи належно інкорпорованими до національного трудового законодавства суверенних держав, є або ж мають стати рушійною силою та основою для бажаних, часто довгоочікуваних змін у сфері національних трудових відносин. Дані норми на суто правовій основі дієво забезпечують такі соціальні блага, як більш високий рівень життя трудової людини, гідна заробітна плата за виконану нею фізичну або інтелектуальну працю, нормований робочий час, регулярна відпустка, достатнє пенсійне та інше законне грошове забезпечення у майбутньому, професійно-кваліфікаційне і, отже, посадове зростання тощо.

Мета науково-правничої статті – розглянути сутність, характер та значення низки очевидних та відомих способів/форм взаємодії двох фундаментально-видових нормативно-правових систем-контрагентів – міжнародних трудових стандартів і національного трудового законодавства як такого.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, слід виділити такі три цілісні та взаємопов'язані способи для взаємодії сучасних міжнародних та національних трудових стандартів.

Першою безспірною, фундаментальною та цілісною, функціонально-цільовою основою або ж першим способом взаємодії будь-яких універсальних та/або галузевих міжнародних та національних правових стандартів є безпосереднє ефективне причино-наслідкове регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин.

Так, С.О. Савченко зазначає (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «За останні роки виникла велика кількість суспільних відносин, які підлягають *сумісному регулюванню за допомогою норм міжнародного та внутрішньодержавного права* (курсив наш. – Авт.). У правозастосовному процесі це являє собою *узгоджену взаємодію двох систем* (курсив наш. – Авт.), спрямованих на врегулювання одних і тих самих відносин (зокрема, таким чином, і трудових. – прим. Авт.)» [8, с. 154]. Цей самий дослідник, говорячи про сучасну російську правову систему як таку, зазначає,

що в даному разі йдеться про «гарантію взаємодії норм міжнародного та національного законодавства з метою формування *«єдиної несуперечливої правової системи* (курсив наш. – Авт.)» [8, с. 154].

Другою ж, не менш важливою основою та способом для вказаної взаємодії є нормативна пріоритетність, тобто відповідні правозастосовні верховенство та підпорядкованість у співвідношенні між діючими системами норм міжнародного та національного права в рамках цілісного законодавчого базису тієї чи іншої суверенної держави. Так, С.О. Савченко зауважує з цього приводу таке (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «В одних державах (Бельгія, Нідерланди) укладені ними міжнародні договори мають верховенство над національним правом, включно із Конституцією. В інших (Греція, Кіпр, Португалія), – визнається верховенство міжнародних договорів над законами країни, як тими, що передували приєднанню до договору, так і наступними. У третіх країнах (Австрія, Угорщина) міжнародні договори прирівнюються за своєю силою до закону; у четвертих – визнається верховенство лише деяких видів міжнародних договорів, наприклад тих, що стосуються прав та свобод громадян» [8, с. 154].

Що ж стосується вітчизняного нормативно-правового досвіду, то, наприклад, у ст. 9 чинної Конституції України чітко говориться: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є *частиною національного законодавства України* (курсив наш. – Авт.)» [3]. Отже, згідно з даною вітчизняною системно-нормативною позицією, відтворюється стан нормативної та правозастосовної рівності між національним правом України та його належно рецепітованими міжнародно-правовими складниками, коли останні є, таким чином, «вже не міжнародним, а власне українським правом».

Отже, взаємодія міжнародних та національних правових стандартів у рамках національного правового поля великої кількості сучасних держав відбувається через безпосереднє переважання перших над останніми.

Абсолютно усе сказане безпосередньо стосується і однієї із найважливіших сторін людського соціального буття – трудових відносин, які після Першої світової війни набули та постійно відтворюють свій надзвичайно важливий міжнародно-правовий публічний та приватний регулятивний вимір.

Таким чином, саме через таку необхідну, максимально несуперечливу систему мають регулюватися і національні трудові відносини в тій чи іншій окремій суверенній державі.

Жахливі соціально-класові, виробничо-майнові зіткнення, «битви» початку ХХ століття, очевидний та безжалісний економічний егоїзм власників засобів виробництва/роботодавців продемонстрували гостру необхідність та неминучість дієвого міжнародно-правового регулятивного втручання у зазначену сферу суспільних відносин, зокрема у національне трудове законодавство суверенних держав. Метою такого втручання є не що інше, як створення та забезпечення гармонійного, справедливого порядку відтворення комплексно врегульованих відносин між двома основними та додатковими сторонами у сфері праці – працівником та його роботодавцем.

Так, В.Л. Костюк зазначає, що особлива роль міжнародних договорів у розбудові внутрішнього національного трудового законодавства полягає в тому, що вони: по-перше, втілюють та відображають міжнародний і зарубіжний досвід правового регулювання питань праці, який є більш сталим, має більшу практику застосування; по-друге, сприяють визначенню та належній імплементації міжнародних соціальних стандартів з питань праці; по-третє, дозволяють виокремити концептуальні напрями розвитку трудового законодавства, яке має перехідний етап становлення, його належну кодифікацію; по-четверте, дозволяють Україні на належному рівні виконувати міжнародні зобов'язання з питань праці; по-п'яте, можуть виступати складовою частиною національного законодавства України [4, с. 66].

Загалом же, як зазначає О.Ю. Білоус, натеper джерельний базис сучасного міжнародного трудового права (станом на 1 вересня 2016 року), тобто насамперед базис МОП, який суто умовно іменується так званним Міжнародним трудовим кодексом, становить 189 конвенцій, 204 рекомендації та 6 протоколів [1, с. 1-2]. Наприклад, за даними Федерації професійних спілок України, станом на 1 листопада 2015 року Україною ратифіковано усі 8 із 8 основоположних конвенцій МОП, усі 4 з 4 директивних конвенцій, 57 із 177 технічних конвенцій – усього 69 конвенцій, з яких 61 чинна, а 8 – денонсовано [9].

О.Ю. Погребняк наводить такі порівняльні дані: «Іспанія ратифікувала 133 конвенції, у тому числі 8 із 8 фундаментальних; Франція – 124 (у тому числі 8 із 8); Велика Британія – 86 (у тому числі 8 із 8); Російська Федерація – 69 (у тому числі 8 із 8). Водночас США ратифікували лише 14 конвенцій (у тому числі 2 із 8 фундаментальних), а Китай – 25 (у тому числі 4 із 8 фундаментальних)» [7, с. 44-45].

До речі, та чи інша конвенція МОП набуває юридичної чинності лише в якості бага-

тосторонньої міжнародної угоди за умови її ратифікації як мінімум двома державами-членами МОП [7, с. 43].

Таким чином, нормативно-правове верховенство міжнародних трудових стандартів над національним відтворюється через запровадження змісту конвенцій та рекомендацій МОП до національного трудового права України. І це, безумовно, також є способом міжнародно-національної міжсистемної нормативно-правової взаємодії.

У свою чергу, основним діючим джерелом сучасного трудового законодавства України є чинний Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року [2].

Отже, зазначений джерельний базис МОП, таким чином, формує сучасне українське трудове законодавство не лише в цілому, але й за його окремими, конкретно-предметними напрямками. Так, наприклад, Ф.А. Цесарський стверджує, що сучасний шлях розвитку українського трудового законодавства в напрямі його гармонізації з нормами міжнародного права щодо впровадження регламентації трудових договорів можливий виключно з урахуванням традицій (та через юридично обов'язкове виконання. – *Прим. авт.*) міжнародно-правового регламентування цього інституту трудового права [13, с. 102].

Той самий процес результативної взаємодії є характерним і для національного трудового права інших держав. Так, сучасний Є.В. Тютіна щодо впливу сучасного міжнародного трудового права на аналогічне галузеве право РФ слушно зазначає (подається в авторському перекладі з мови оригіналу джерела): «Під впливом міжнародного трудового права у трудовому праві Російської Федерації відбулися серйозні зміни. Насамперед, в інституті заробітної плати. Визначення її розмірів, за виключенням бюджетної сфери, перейшло від держави до підприємств. Держава зберегла за собою лише законодавче визначення мінімальних розмірів заробітної плати. Зазнав змін інститут трудових спорів, в якому поряд із індивідуальними трудовими спорами з'явилося і законодавче регулювання колективних трудових спорів. Поряд із державним регулюванням трудових відносин з'явилося і колективно-договірне регулювання цих відносин. Вперше у законодавстві визнано страйк в якості методу вирішення колективного трудового спору, встановлено порядок організації та проведення страйків. Відбулися зміни в інституті контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю. Інспекція праці, яка з 30-х років перебувала у веденні профспілок, перейшла у ведення

держави. Набув розвитку інститут колективних договорів. Відбулися серйозні зміни в інституті зайнятості. Вперше у законодавстві виникло поняття безробітного, оскільки безробіття визнано суттєвим явищем суспільного життя. Вжито заходів із боротьби з безробіттям» [12, с. 128-129].

Загалом же, сучасне національне трудове право РФ нормативно визнає примат відповідного міжнародного галузевого права. Так, у ст. 10 «Трудове законодавство, інші акти, що містять норми трудового права, і норми міжнародного права» чинного Трудового кодексу РФ від 30.12.2001 № 197-ФЗ чітко зазначається (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «Загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори Російської Федерації відповідно до Конституції Російської Федерації є складовою правової системи Російської Федерації. Якщо за міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж ті, що є передбаченими трудовим законодавством та іншими актами, які містять норми трудового права, застосовуються правила міжнародного договору» [11].

Тотожне положення міститься й у ст. 8 «Співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України» Кодексу законів про працю України, де також чітко говориться: «Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди» [2].

Однак у ч. 8 ст. 19 чинного Статуту МОП від 28 червня 1919 року зазначається таке важливе врівноважуюче, компромісне нормативне положення (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «В жодному разі прийняття будь-якої конвенції або рекомендації Конференцією або ратифікація будь-яким членом Організації (мається на увазі МОП. – Прим. авт.) не повинні розглядатися як такі, що зачіпають будь-який закон, судові рішення, звичай або угоду, які забезпечують зацікавленим трудящим *більш сприятливі умови* (курсив наш. – Авт.), ніж ті, які передбачено конвенцією або рекомендацією» [10].

Третім, також надзвичайно важливим способом здійснення взаємодії між сучасними міжнародними та національними правовими стандартами у сфері регулювання трудових відносин є ситуація, коли фактичний правозастосовний процес в рамках національного трудового права або ж його відсутність є однозначним порушенням міжнародних складни-

ків даної галузі національної системи права. За даних умов відбувається певна негативна «реакція» тих чи інших норм сучасного міжнародного трудового права. Матеріально-практичним вираженням такої «реакції» є не лише міжнародне правозастосування, а й, наприклад, конкретні рішення, винесені в рамках Конференції МОП.

Так, О.Ю. Погребняк зазначає: «Розробка і прийняття міжнародних трудових норм у формі конвенцій і рекомендацій та *контроль за їх виконанням* (курсив наш. – Авт.) – найважливіший напрям діяльності МОП, покликаний надати допомогу державам-членам (МОП. – Прим. авт.) у розробці й удосконаленні національного трудового законодавства» [7, с. 43]. Таким чином, йдеться про відтворення взаємодії в рамках системи «обов'язковість норм міжнародного трудового права – порушення цих норм – відсилання до права МОП – прийняття рішення в рамках МОП».

О.Д. Місяць зазначає з цього приводу: «Судячи із кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини з приводу захисту своїх порушених трудових прав, можна зробити висновок, що питання регулювання трудових відносин залишається не вирішеним і досі. Так, у 2015 р. Європейським судом з прав людини розглянуто 64 850 заяв, з них третина є позовами проти України (21,40%), Росії (14,02%) та Туреччини (13,00%). Від громадян України до Європейського Суду з прав людини впродовж 2015 р. було направлено 6 010 заяв, з яких 5 712 визнані неприйнятними для розгляду в Суді, щодо 81 – прийнято відповідні рішення, загалом розглянуто 5 793 заяви» [5, с. 87].

Отже, порушення або ж невиконання тією чи іншою державою певних нормативних положень конвенцій МОП є сучасною поширеною практикою. Так, О.Ю. Погребняк про стан справ в сучасному українському трудовому законодавстві пише: «До сьогодні Україна не ратифікувала низку ключових конвенцій МОП, зокрема Конвенцію МОП № 168 про сприяння зайнятості й захист від безробіття 1988 р., Конвенцію МОП № 183 про охорону материнства 2000 р., Конвенцію МОП № 186 про основи, які сприяють безпеці та гігієні праці 2006 р. й деякі інші конвенції. Можна також навести чимало прикладів, коли положення вже ратифікованих конвенцій тривалий час не були імplementовані в національне трудове законодавство. Потребують вирішення на законодавчому рівні питання дискримінації працівників за належністю до профспілки, віком, статтю тощо; надмірного законодавчого обмеження права на страйк, що перешкоджає реальному

здійсненню цього права; наявності фактичної примусової праці у випадках, коли працівники працюють без оплати через страх перед звільненням; недостатності розміру мінімальної заробітної плати; безпеки і гігієни праці тощо» [7, с. 45].

А. Ніколенко, посилаючись на відповідний змістовий сегмент Статуту МОП, зазначає й інший організаційний механізм контролю за дотриманням тією чи іншою державою сучасних міжнародних трудових стандартів: «У разі ратифікації конвенції держава зобов'язана прийняти законодавчі акти для втілення її в життя і раз на 2-4 роки подавати до МОП доповіді про вжиті заходи щодо ефективного застосування ратифікованої конвенції» [6, с. 73].

Висновки

Таким чином, виходячи із усього вищевикладеного, ми доходимо таких висновків.

Сучасне розвинуте трудове право як таке є неможливим без комплексної нормативно-правової взаємодії міжнародних та національних трудових стандартів.

Така взаємодія здійснюється через: 1) спільне міжнародно-правове та національно-правове регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин; 2) відповідне співвідношення між діючими системами норм міжнародного та національного трудового права в рамках цілісного галузевого законодавчого базису тієї чи іншої суверенної держави; 3) міжнародно-правове реагування на порушення міжнародних складників даної галузі національної системи права.

Список використаних джерел:

1. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Одеса, 2017. 20 с.

2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 15.04.2021).

3. Конституція України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.04.2021).

4. Костюк В.Л. Міжнародні договори у системі джерел трудового права: науково-теоретичний підхід. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 31. Том 2. 231 с.

5. Місяць О.Д. Організаційно-правові засади міжнародного регулювання трудових відносин на прикладі Міжнародної організації праці. *Вісник НАДУ при Президентіві України (Серія «Політичні науки»)*. 2016. № 2 (81).

6. Ніколенко А. Міжнародні договори у системі джерел трудового права України. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 1. С. 25-38.

7. Погребняк О.Ю. Співвідношення актів Міжнародної організації праці з актами законодавства про працю України. *Держава і регіони. Серія «Право»*. 2016. № 3 (53). С. 12-21.

8. Савченко С.А. Процесс взаимодействия норм и принципов международного и национального права. *Вестник Московского университета МВД России*. 2010. № 3. С. 41-49.

9. Список Конвенцій МОП, ратифікованих Україною станом на 1 листопада 2015 р. // Федерація професійних спілок України. URL: <http://www.fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/mizhnarodn-arobota/2545-spisok-konventsij-mop-ratifikovanih-ukrajino-yu-stanom-na-1-listopada-2015-r-ta-inshikh-mizhnarodnikh-aktiv> (дата звернення: 15.04.2021).

10. Статут МОП від 26 червня 1919 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154 (дата звернення: 15.04.2021).

11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/867e6601c4c8ac4a19fb2d377b71accee9605642a/ (дата звернення: 15.04.2021).

12. Тютина Е.В. К вопросу о соотношении международного и российского трудового права. *Марийский юридический вестник*. 2002. № 2.

13. Цесарський Ф.А. Співвідношення норм національного трудового права й міжнародно-правових актів у регулюванні інституту трудового договору. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119.

Mykola Klemparskyi, Olena Nazymko. Application methods of international labor standards and national labor legislation

The relevance of the article is that in the modern global law enforcement process, the rules of existing international and national law are often reproduced in their natural, logical, inseparable and much-needed functional symbiosis. In fact, it is said that today international and national legal systems cannot be imagined outside of their sectoral-subject interaction. The only exception is the domestic law of individual countries, which has very little or no borrowed from universal international legal imperatives. This also applies to the norms of such an extremely important branch of modern international and national law as labor law. In the article, the authors considered the issue of interaction between modern international labor standards and current national labor legislation. This research goal was achieved through the author's appeal to the content of a number of fundamental sources of international law of the International Labor Organization, as well as relevant scientific papers of individual experts. It is emphasized that modern international labor law is reproduced as an effective and dynamic normative and regulatory standard in the field of labor relations.

Its universally exemplary imperative and dispositive provisions form a meaningful content of the substantive norms of the current national labor law of the vast majority of sovereign states. It is concluded that modern developed labor law as such is impossible without a comprehensive regulatory interaction of international and national labor standards. Such interaction is carried out through: 1) joint international legal and national legal regulation of a particular sphere of public relations; 2) the appropriate relationship between the existing systems of norms of international and national labor law within the integrated sectoral legislative framework of a sovereign state; 3) international legal response to violations of the international components of this branch of the national legal system.

Key words: present international labor standards, active national labor legislation, interaction ways.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.11>**Ірина Козуб,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Ксенія Малофій,

студентка II курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ПРО НАДОМНУ РОБОТУ

Трудовий договір про надомну роботу укладається між юридичною особою-роботодавцем та працівником. У трудовому законодавстві не йдеться про те, що такий договір може укладатись із фізичною особою-роботодавцем. Указане свідчить про обмеження трудової правосуб'єктності фізичної особи-роботодавця. Аналогічне обмеження існує і щодо можливості укладення трудового договору про дистанційну роботу. Тому є необхідність доповнити КЗпП України положенням, яке б визначало стороною трудового договору про надомну роботу та договору про дистанційну роботу також і фізичну особу-роботодавця.

Трудовий договір про надомну роботу є особливим видом трудового договору, особливість якого виражається як у наявності порівняно з іншими трудовими договорами обов'язкових його умов, так і у специфічній характеристиці загальноприйнятих обов'язкових умов. Так, однією з обов'язкових умов трудового договору поряд із місцем роботи є робоче місце, яке цілком логічно працівник не може змінити без згоди на те роботодавця. Проте КЗпП України передбачає можливість зміни робочого місця працівником без згоди на те роботодавця. Основним у такому випадку є причини такої зміни та дотримання строків повідомлення роботодавця.

Трудова функція працівника як одна із обов'язкових умов трудового договору теж має характерні особливості, які розкриваються через ч. 1 ст. 60-1 КЗпП у вигляді виробництва продукції, надання послуг та виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами. При цьому у законодавстві містяться вимоги щодо працівника, який в змозі виконувати таку трудову функцію.

Трудовий договір про надомну роботу укладається у письмовій формі. Запровадження надомної роботи без укладення відповідного трудового договору можливе тільки у випадках, визначених законодавством. При цьому хоч і на підприємстві, установі чи організації відбувається зміна в організації праці шляхом запровадження надомної роботи, однак зміна істотних умов праці не повинна її супроводжувати.

Ключові слова: надомна робота, робоче місце, трудова функція, сторони трудового договору, зміни в організації праці.

Постановка проблеми. До 2020 р. праця вдома, що виконувалась на підставі трудового договору, підлягала правовому регулюванню на підставі Положення «Про умови праці надомників», затвердженого постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 р. № 275/17-99 [1]. Відповідно до п. 1 вказаного Положення надомниками вважалися особи, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією, колгоспом про виконання роботи вдома особою працюючою з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що виділяються підприємством або придбаваються за рахунок коштів цього підприємства. У 2020 році на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку

з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX [2] відбулися зміни у правовому регулюванні надомної праці. Так, вказаним законом дистанційна (надомна) робота визначалась як «форма організації праці, при якій робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця». Прийняття вказаного закону було викликано нагальною потребою у більш сучасному підході до врегулювання праці «надомників», що зумовлено було загрозою виникнення пандемії. Поряд із цим таке правове регулювання надомної праці не було позбавлене недоліків. Розуміючи недосконалість правового регулювання «дистанційної роботи» та «роботи на дому», які фактично вищезазначеним законом

ототожнювалися, законодавець приймає Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р. [3], норми якого ми і будемо піддавати аналізу в межах цієї статті.

Питання, пов'язані із дистанційною зайнятістю, в тому числі і з надомною працею, були предметом досліджень у працях таких учених, як: С. В. Вишновецька, А. С. Ділігул, М. І. Іншин, Л. В. Котова, В. П. Кохан, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, М. М. Моцар, О. В. Моцна, В. О. Носенко, М. С. Поліщук, О. С. Прилипка, Б. А. Римар, Я. В. Свічкарьова, С. О. Сільченко, К. Л. Томашевський, М. А. Шабанова, І. М. Шопіна та інші. Так, у 2015 р. С. В. Вишновецька у статті «До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників» здійснила розмежування «дистанційної роботи» та «надомної праці», що виконується на підставі трудового договору, і вказала на те, що в науці трудового права відсутня концепція розвитку дистанційної роботи як нестандартної форми зайнятості, свідченням чого є й відсутність чіткого визначення і розмежування вищезазначених понять.

У 2018 р. А. С. Ділігул у дисертаційному дослідженні «Правове регулювання надомної праці за трудовим законодавством України» проаналізувала поняття «надомна праця», під яким запропонувала розуміти різновид гнучкої зайнятості, яка передбачає кваліфіковану або некваліфіковану трудову діяльність особи, яка не має жорсткої прив'язки до матеріальних об'єктів, що розміщені за місцем розташування роботодавця, у тому числі в режимі on-line із застосуванням сучасних засобів та видів телекомунікацій, що дозволяє підтримувати безпосередній контакт у різних приміщеннях або містах. Автор дійшла висновку, що праця за умовами дистанційної роботи є більш широким поняттям у сучасному розумінні, ніж праця на дому [5]. Незважаючи на достатній науковий інтерес до предмета нашого дослідження, дана тема є надзвичайно актуальною з огляду на те, що трудовий договір про надомну роботу набув кардинальних змін у правовому регулюванні, а застосування такої форми організації праці, як робота на дому, активувалась з огляду на загрозу поширення пандемії.

Метою статті є аналіз сучасного стану правового регулювання роботи на дому та виявлення особливостей трудового договору, що обумовлює таку роботу.

Виклад основного матеріалу. Договір про надомну роботу укладається на підставі Типового договору, який затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин. Оскільки такий Типовий договір на тепер ще не прийнятий, розглянемо особливості договору про надомну роботу на підставі наявних у КЗпП України норм. Так, відповідно до ст. 60–1 КЗпП України «надомна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу». Із зазначеної норми випливає, що сторонами такого договору є юридична особа-роботодавець та працівник. Не йдеться про те, що такий договір може укладатись із фізичною особою-роботодавцем. І тут одразу виникає питання: чому із кола осіб, які можуть укласти договір про надомну роботу, виключені фізичні особи-роботодавці? Вважаємо це прогалиною у чинному законодавстві, адже якихось юридичних підстав для обмеження в укладенні трудових договорів про надомну працю з фізичними особами-роботодавцями немає. Тут відбулося обмеження в трудовій правосуб'єктності фізичної особи-роботодавця. Аналогічне обмеження існує і щодо можливості укладення трудового договору про дистанційну роботу. Тому вважаємо за необхідне доповнити ст. 60-1 та ст. 60-2 КЗпП України такими положеннями, які б указували на можливість укладення як договору про надомну роботу, так і договору про дистанційну роботу з фізичними особами-роботодавцями. Окрім того, за вказаними договорами з роботодавця знімаються обов'язки із забезпечення працівника робочим місцем. Зокрема, за договором про надомну роботу робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності. Із зазначеного випливає, що однією з обов'язкових умов трудового договору поряд із місцем роботи є робоче

місце, яке цілком логічно працівник не може змінити без згоди на те роботодавця. У разі такої зміни фактично відбувається зміна трудового договору, що без взаємної згоди сторін здійснити не можна. З даного приводу КЗпП України зазначає, що «у разі запровадження надомної роботи робоче місце працівника є фіксованим та не може бути змінено з ініціативи працівника без погодження з власником або уповноваженим ним органом у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Рішення власника або уповноваженого ним органу про відмову в наданні згоди на зміну робочого місця з ініціативи працівника має бути обґрунтованим». Поряд із цим «працівник у разі неможливості виконання роботи на фіксованому робочому місці з незалежних від нього причин має право змінити робоче місце, за умови повідомлення власника або уповноваженого ним органу не менше ніж за три робочі дні до такої зміни у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу». У такому разі норми ч. 3 ст. 60-1 КЗпП не застосовуються. З даного положення випливає, що у трудовому договорі про надомну роботу визначається не тільки робоче місце, а й спосіб комунікації між працівником і роботодавцем. Можна також стверджувати, що без повідомлення роботодавця про зміну робочого місця, коли виконання на ньому роботи працівником було неможливим із незалежних від нього причин, здійснити його зміну не можливо. Повідомляючи роботодавця, працівник повинен викласти причини зміни робочого місця. І оскільки ч. 4 ст. 60-1 КЗпП протиставляється ч. 3 даної статті, у такому випадку згода роботодавця на зміну робочого місця працівника не є обов'язковою. Основним є причини такої зміни та дотримання строків повідомлення роботодавця.

Повертаючись до робочого місця як однієї з обов'язкових умов трудового договору про надомну роботу, зазначимо, що воно має характерні особливості. Перш за все, таке робоче місце знаходиться поза територією підприємства, установи, організації чи його приміщень. По-друге, воно характеризується наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструмента, приладів, інвентаря) або їх сукупності, які необхідні для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами. Остання особливість відрізняє робоче місце, яке визначається у разі дистанційної роботи, від робочого місця, яке обумовлюється в трудовому договорі про надомну роботу. При цьому обов'язки із забезпечення безпеки на таких робочих міс-

цях, які використовуються для виконання робіт на дому, залишаються на роботодавцеві на відміну від випадку, коли укладається договір про дистанційну роботу. Так, ст. 153 КЗпП України наголошує, що «забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган, крім випадків укладення між працівником та власником або уповноваженим ним органом трудового договору про дистанційну роботу. Додаткові умови щодо безпеки праці можуть передбачатися договором про дистанційну роботу (ст. 60-2 КЗпП України)». Тому у разі запровадження дистанційної роботи працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому» (ст. 60-2 КЗпП України).

Необхідно також додати, що виконання таких робіт, якщо працівник працюватиме за місцем свого проживання, не повинне суперечити правилам добросусідства та завдавати незручності сусідам. Тому, наприклад, якщо це роботи, пов'язані з виготовленням продукції, під час якого виділяється неприємний запах або значний шум та ін., на наш погляд, вони не можуть виконуватись на дому. Звісно, що в такому випадку враховуватиметься місце проживання працівника – багатоквартирний будинок чи приватний будинок, наприклад.

Щодо трудової функції як необхідної умови про надомну роботу, то потрібно зауважити, що особливість її полягає в тому, що вона розкривається через ч. 1 ст. 60-1 КЗпП у вигляді виробництва продукції, надання послуг та виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами. Така функція відмінна від трудової функції за трудовим договором про дистанційну роботу, оскільки остання виконується з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ч. 1 ст. 60-2 КЗпП). При цьому щодо виконання останньої, то у чинному законодавстві не міститься вимог до працівника, який буде її виконувати, а ось щодо надомної роботи, то вона може бути запроваджена виключно для осіб, які мають практичні навички виконання певних робіт або можуть бути навчені таким навичкам. Разом із тим незрозумілими є критерії, яким повинен насправді відповідати працівник. Можливо, це стаж роботи. Водночас тривалість його не вказана. Так само не зрозуміло, який це працівник, якого можна навчити, а якого – ні. Це, на наш погляд, є недоліком у правовому регулюванні трудового договору про надомну роботу, адже відсутність чітких вказівок на те, з ким, власне, можуть укладатись зазначені договори, може привести до

необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу, яка відповідно до ст. 22 КЗпП України заборонена. Вважаємо, що коло тих працівників, з якими можна укласти трудовий договір про надомну роботу та трудовий договір про дистанційну роботу, повинен визначатись роботодавцем, виходячи із штатного розпису підприємства, установи чи організації. Тому КЗпП України необхідно доповнити таким положенням: «Перелік робіт, які можуть виконуватись на підставі договору про надомну роботу, та вимоги до працівників, щодо яких може запроваджуватись надомна робота, затверджується власником підприємства, установи чи організації або уповноваженим ним органом».

Трудовий договір про надомну роботу укладається у письмовій формі. При цьому власник або уповноважений ним орган може запровадити надомну роботу своїм наказом (розпорядженням) без обов'язкового укладення договору про надомну роботу у письмовій формі. На нього покладається обов'язок ознайомити працівника з таким наказом (розпорядженням) протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження надомної роботи. Разом із тим таке запровадження надомної роботи без укладення відповідного трудового договору можливе тільки під час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру. І в такому випадку відповідно до ст. 60-1 КЗпП України правила ч. 3 ст. 32 КЗпП не застосовуються. Якщо проаналізувати ч. 3 ст. 32 КЗпП України, яка наголошує, що «у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці», то виходить, що хоч і на підприємстві, установі чи організації відбувається зміна в організації праці шляхом запровадження надомної роботи, при цьому зміна істотних умов праці не повинна її супроводжувати. Тому роботодавець не вправі у даному випадку змінювати істотні умови праці на власний розсуд і не зобов'язаний повідомляти про це за 2 місяці. Отже, зміна організації праці шляхом запровадження надомної роботи не тягне за собою зміни істотних умов праці.

Необхідно звернути увагу й на те, що на відміну від Положення про умови праці надомників від 1981 р. натеper відсутні категорії працівників, які мають переважне право на укладення договору про надомну роботу. При цьому «вагітні жінки, працівники, які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку, працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, а також особи, які взяли під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, можуть працювати на умовах надомної роботи, якщо це можливо, зважаючи на виконувану роботу, та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган має для цього відповідні ресурси та засоби» (ст. 60-1 КЗпП України).

Що стосується забезпечення працівника всіма необхідними засобами виробництва, матеріалами та інструментами, необхідними для надомної роботи, то такий обов'язок покладається на роботодавця, якщо інше не передбачено самим трудовим договором про надомну роботу. Якщо працівник використовує для роботи свої інструменти, він має право на компенсацію за їх використання відповідно до ст. 125 КЗпП, яка наголошує, що «розмір і порядок виплати цієї компенсації, якщо вони не встановлені в централізованому порядку, визначаються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з працівником».

Необхідно також відзначити і те, що у разі укладення договору про надомну роботу можливе укладення письмового договору про повну матеріальну відповідальність із працівником, який досяг 18-річного віку згідно з правилами ст. 135-1. Також працівника може бути притягнуто до повної матеріальної відповідальності за наявності його вини, якщо шкоду завдано недостаткою, знищенням або пошкодженням обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для виконання роботи за трудовим договором про надомну роботу. У разі звільнення працівника та неповернення наданих йому у користування обладнання та засобів з нього може бути стягнута балансова вартість такого обладнання у порядку, визначеному КЗпП (ст. 134).

Висновки

На підставі проведеного дослідження трудового договору про надомну роботу можна констатувати таке. Трудовий договір про надомну роботу укладається у письмовій

формі. Запровадження надомної роботи без укладення відповідного трудового договору можливе тільки під час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру. Хоч і на підприємстві, установі чи організації в такому випадку і відбувається зміна в організації праці шляхом запровадження надомної роботи, при цьому зміна істотних умов праці не повинна її супроводжувати. Тому роботодавець не вправі у даному випадку змінювати істотні умови праці на власний розсуд і не зобов'язаний повідомляти про це за 2 місяці.

Однією з обов'язкових умов трудового договору поряд із місцем роботи є робоче місце, яке цілком логічно працівник не може змінити без згоди на те роботодавця. Про те КЗпП передбачає можливість зміни робочого місця працівником без згоди на те роботодавця. Основним в такому випадку є причини такої зміни та дотримання строків повідомлення роботодавця. Тому в трудовому договорі про надомну роботу визначається не тільки робоче місце, а й спосіб комунікації між працівником і роботодавцем.

Трудова функція працівника як одна із обов'язкових умов трудового договору теж має характерні особливості, які розкриваються через ч. 1 ст. 60-1 КЗпП у вигляді виробництва продукції, надання послуг та виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами. При цьому у законодавстві містяться вимоги щодо працівника, який в змозі виконувати таку трудову функцію. Разом із тим незрозумілими є критерії, яким повинен насправді відповідати працівник. Тому КЗпП України необхідно доповнити положенням: «Перелік робіт, які можуть виконуватись на підставі договору про надомну роботу, та вимоги до

працівників, щодо яких може запроваджуватись надомна робота, затверджується власником підприємства, установи чи організації або уповноваженим ним органом».

Зазначені особливості трудового договору про надомну роботу тільки окреслюють подальші напрями наукових пошуків у даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Про умови праці надомників : Положення, затверджене Постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦРПС від 29.09.1981 р. № 275/17-99. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 12.04.2021).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р., № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 12.04.2021).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 04.02.2021 р., 1213-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text> (дата звернення: 12.04.2021).

4. Вишневецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1 (11). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzp.pdf> (дата звернення: 12.04.2021).

5. Ділігул А.С. Правове регулювання надомної праці за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.05. Харків, 2018. 27 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5020/aref_Dilihul_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 12.04.2021).

Iryna Kozub, Kseniia Malofii. Employment contract on work at home

An employment contract on work at home is concluded between a legal entity – an employer and an employee. The labor legislation says that such an agreement may be concluded with an individual employer. This indicates the restriction of labor legal personality of the individual of the employer. A similar restriction exists regarding the possibility of concluding an employment contract on remote work. Therefore, there is a need to supplement the Labor Code of Ukraine with a provision that would define as a party an employment contract on work at home and an agreement on remote work also an individual-employer.

The employment contract on work at home is a special type of employment contract, which is expressed both by the presence of mandatory conditions compared to other employment contracts, and the specific characteristics of generally accepted mandatory conditions. Thus, one of the mandatory conditions of an employment is a workplace, which quite logically the employee cannot change without the consent of the employer. The Labour Code of Ukraine provides for the possibility of changing the workplace by an employee without the consent of the employer. The main reason for this change is compliance with the terms of notification of the employer.

The labor function of the employee as one of the mandatory conditions of the employment contract also has characteristic features that are disclosed through Part 1 Article 60-1 of the Labor Code in the form

of production of products, the provision of services and the performance of works or functions provided for by the constituent documents. At the same time, the legislation contains requirements for an employee who is able to perform such a labor function.

The employment contract on work at home is concluded in writing form. The introduction of additional work without the conclusion of the relevant employment contract is possible only in cases determined by law. At the same time, although at the enterprise, institution or organization there is a change in the organization of labor by introducing home-work, but the change in essential working conditions should not accompany it.

Key words: *home-based work, workplace, labor function, parties to the employment contract, change in the organization of labor.*



УДК 349.2:342.734(477+4)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.12>

Галія Чанишева,

докт. юрид. наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОЛЕКТИВНІ ТРУДОВІ ПРАВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ СОЦІАЛЬНОЮ ХАРТІЄЮ (ПЕРЕГЛЯНУТОЮ) І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ¹

У статті досліджуються питання забезпечення колективних трудових прав за Європейською соціальною хартією (переглянутою) від 3 травня 1996 р. та відповідності актів чинного трудового законодавства України, проекту Трудового кодексу України проголошеним Хартією стандартам зазначених прав.

Аналізується відповідність актів національного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України закріпленим Європейською соціальною хартією (переглянутою) стандартам таких колективних трудових прав, як право на створення організацій, право на право на укладання колективних договорів, право працівників і роботодавців на колективні дії у разі конфліктів інтересів, включаючи право на страйк, право на інформацію та консультації, право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища, право представників працівників на захист на підприємстві та умови, які мають створюватися для них, право на інформацію та консультації під час незаконного звільнення.

Сформульовано пропозиції про внесення змін і доповнень до Конституції України, Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу України з метою їх адаптації до стандартів Європейської соціальної хартії (переглянутої) в частині юридичного забезпечення колективних трудових прав. Запропоновано передбачити в Конституції України право роботодавців на об'єднання в організації роботодавців, право на ведення колективних переговорів з укладення колективних угод і договорів.

Обґрунтовано необхідність закріплення у ст. 2 КЗпП України серед основних трудових прав працівника право на укладання колективних договорів, право на інформацію і консультації, право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища, право на інформацію та консультації під час незаконного звільнення. Запропоновано доповнити Кодекс окремою главою 16-Б «Організації роботодавців, їх об'єднання», нормами якої передбачити правовий статус цих суб'єктів колективних трудових відносин, у тому числі їхні колективні трудові права відповідно до положень Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Ключові слова: трудові права, система трудових прав, колективні трудові права, Європейська соціальна хартія (переглянута), законодавство України.

Постановка проблеми. Важливе місце у системі трудових прав займають колективні трудові права, більшість з яких належить до основних прав, оскільки закріплені у міжнародних та регіональних актах про права людини, Конституції та законах України.

Серед міжнародних і регіональних актів особливе місце займає Європейська соціальна хартія (переглянута) [1], ратифікована Законом України від 14 вересня 2006 р. [2]. Хартія була переглянута 3 травня 1996 р. в результаті різних ініціатив, які переслідували мету посилити захист соціальних прав людини в рамках Ради Європи. Будучи актом регіональної дії, вона тим не менше не має аналогів серед міжнародно-правових актів,

оскільки закріплює найбільш повний каталог соціальних прав людини і досить високий рівень їх гарантій. Недарма Європейську соціальну хартію (переглянуту) називають «кодексом основних соціальних і трудових прав працівників» [3, с. 536].

Ратифікація Україною Європейської соціальної хартії (переглянутої) передбачає приведення національного трудового законодавства у відповідність до стандартів ЄСХ (п). Зазначеним стандартам має відповідати й проект Трудового кодексу України, який готується до прийняття у другому читанні. У зв'язку із цим актуальним питанням науки трудового права є визначення відповідності актів чинного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України положенням Європейської соціальної хартії (переглянутої).

¹ До 25-річчя Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Питання забезпечення трудових прав за Європейською соціальною хартією (переглянутою) і відповідності актів чинного законодавства України її стандартам досліджуються у наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як І.Я. Кисельов [3], М.М. Феськов [4], О.М. Рим [5] та ін. Утім, у цьому напрямі наукової проблематики залишається чимало питань, які потребують спеціального комплексного дослідження.

Метою статті є визначення відповідності актів чинного законодавства України, проєкту Трудового кодексу України стандартам колективних трудових прав, проголошеним Європейською соціальною хартією (переглянутою).

Виклад основного матеріалу. У частині II Європейської соціальної хартії (переглянутої) закріплено 31 соціальне право і досить високий рівень їх гарантій. Класифікуючи права за ЄСХ (п) за предметним (галузевим) критерієм, М.М. Феськов виокремлює такі права: I. Права у сфері праці. II. Комплексні права (у сфері праці й інших сферах суспільних відносин). III. Права у сфері соціального забезпечення. IV. Права у сфері охорони здоров'я. V. Права у сфері житлового права. VI. Інші комплексні права [4, с. 31–32].

Колективні трудові права належать до першої категорії прав. У Європейській соціальній хартії (переглянутій) закріплені такі колективні трудові права: право на створення організацій (ст. 5); право на укладання колективних договорів (ст. 6); право працівників і роботодавців на колективні дії у разі конфліктів інтересів, включаючи право на страйк (ч. 4 ст. 6); право на інформацію та консультації (ст. 21); право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища (ст. 22); право представників працівників на захист на підприємстві та умови, які мають створюватися для них (ст. 28); право на інформацію та консультації під час незаконного звільнення (ст. 29). Відповідно до Закону від 14 вересня 2006 р. № 137-V, Україна взяла на себе зобов'язання вважати обов'язковими для України усі зазначені вище статті та пункти частини II Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Колективна природа зазначених трудових прав зумовлена формою (порядком) їх здійснення як безпосередньо колективом працівників, роботодавцем, так і через уповноважених представників (профспілки, їх об'єднання, організації роботодавців, їх об'єднання та ін.), тобто колективними суб'єктами.

Колективні трудові права не можна розглядати як суму індивідуальних трудових

прав працівників. Вони мають якісно інші властивості, що визначаються цілями та інтересами колективного утворення. Здійснення колективних трудових прав переслідує корпоративні інтереси окремих соціальних груп, а не індивідуальний (приватний) інтерес.

У системі трудових прав колективні трудові права не є відособленим утворенням. Колективні трудові права є тісно взаємопов'язаними з індивідуальними трудовими правами і не можуть знижувати закріпленій законодавством їх рівень. Водночас відносно індивідуальних трудових прав колективні трудові права носять допоміжний, обслуговуючий характер і покликані сприяти їх ефективному здійсненню.

Як слушно відзначає М.М. Феськов, оскільки в основі колективних прав лежать індивідуальні права людини, то вони не можуть протистояти або суперечити одне одному. Навпаки, взаємозв'язок цих прав сприяє їх подальшому гармонійному розвитку [4, с. 28].

Юридичне забезпечення колективних трудових прав здійснюється нормами колективного трудового права. Як відносно відокремлена структурна частина у системі трудового права України колективне трудове право має свої джерела, які утворюють певну систему. Складовими цієї системи є Конституція України, міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального діалогу, локальні нормативно-правові акти.

У Конституції України [6] закріплено лише два колективних трудових права: право громадян України на свободу об'єднання в громадські організації (ст. 36) і право тих, хто працює, на страйк (ст. 44). Такий підхід є характерним для конституцій більшості країн колишнього СРСР, інших зарубіжних країн (Конституція Республіки Вірменія, Конституція Киргизької Республіки, Конституція Республіки Білорусь, Конституція Литовської Республіки, Конституція Грузії та ін.). Водночас слід відзначити окремі переваги конституційного закріплення права на об'єднання, зокрема в конституціях Республіки Вірменія та Республіки Білорусь порівняно з Конституцією України. У частині першій ст. 36 Конституції України закріплено право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, а в частині третій – право громадян на участь у професійних спілках із метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Натомість у ст. 28 Конституції Республіки Вірменія [7] і ст. 36 Конституції Республіки Білорусь [8] ідеться

про право кожного на об'єднання (а не тільки громадян), що відповідає стандартам Європейської соціальної хартії (переглянутої), оскільки передбачене ст. 5 Хартії право на створення організацій рівною мірою стосується працівників і роботодавців.

Також заслуговує на увагу конституційний досвід Турецької Республіки. У ст. 33*(4) Конституції Турецької Республіки проголошено право кожного на створення асоціацій без попереднього дозволу [9], а у ст. 51 закріплено право працівника і роботодавця в процесі трудових відносин створювати профспілки й асоціації та формувати їхні керівні органи без попереднього дозволу з метою захисту та розвитку економічних і соціальних прав та інтересів їхніх членів.

Досвід Турецької Республіки представляє інтерес для національного законодавця ще закріпленням у Конституції норм про переговори між підприємцем і профспілками про умови праці. У частині 2 «Основні права та обов'язки» міститься розділ 3 «Соціальні та економічні права і обов'язки», який включає підрозділ VI «Переговори між підприємцем і профспілками про умови праці, право на страйк і локаут (ст. ст. 53–54). Відповідно до ст. 54*(4), працівники і роботодавці мають право укладати колективні договори для взаємного регулювання їхнього економічного і соціального становища та умов праці. Порядок укладення колективного договору регулюється законом.

Право на колективні переговори з укладення колективних договорів, угод належить до найважливіших колективних трудових прав. Зазначене право проголошене в актах МОП, Ради Європи, Європейського Союзу. Видається доцільним закріпити зазначене право в окремій статті розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України.

У Конституції України, чинному КЗпП України не закріплений повний перелік передбачених Європейською соціальною хартією (переглянутою) колективних трудових прав. Деякі з них не передбачені у ст. 2 «Основні трудові права працівників» КЗпП України, а формулювання закріплених у цій статті колективних трудових прав не відповідає положенням Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Окремі з колективних трудових прав, проголошених Європейською соціальною хартією (переглянутою), не забезпечені нормами Конституції України та КЗпП України. Так, передбачене ст. 5 Хартії право на створення організацій рівною мірою стосується працівників і роботодавців, проте у ст. 36 Конституції України закріплене тільки право

громадян на участь у професійних спілках. Аналогічне право передбачене ст. 243 КЗпП України.

Чинним КЗпП України не закріплено основні права роботодавця, у тому числі колективні трудові права та механізм їх здійснення. У структурі Кодексу є глава XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями», але відсутня відповідна глава з регламентацією правового статусу організацій роботодавців. Про цих суб'єктів колективних трудових відносин не згадується в жодній статті КЗпП України.

Зареєстровані проекти Трудового кодексу України в частині закріплення і забезпечення трудових прав, у тому числі колективних, мають переваги перед чинним КЗпП України. Так, у ст. ст. 20 і 23 проекту Трудового кодексу України № 2410 [10] закріплено основні права працівника і роботодавця, хоча й не всі колективні трудові права, проголошені Європейською соціальною хартією (переглянутою), відтворено у тексті зазначених статей законопроекту. Зокрема, перелік основних прав працівника у ст. 20 слід доповнити такими колективними трудовими правами, як право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища, право на інформацію і консультації, право на інформацію та консультації під час незаконного звільнення.

Як уже зазначалося, у ч. 4 ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) проголошено право працівників і роботодавців на колективні дії у разі конфліктів інтересів, включаючи право на страйк. У ст. 2 КЗпП України закріплено право працівників на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, однак нічого не згадується про право страйк. Зрозуміло, що страйк як крайній засіб вирішення колективного трудового спору (конфлікту) можна розглядати як складову частину права на вирішення такого спору. Але слід взяти до уваги, що у ст. 44 Конституції України право на страйк передбачено як самостійне конституційне право, а не як складова частина права на вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Натомість у ст. 20 проекту ТК України закріплене право на страйк і відсутнє право на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Як видається, доцільно було б і у ст. 2 КЗпП України, і в ст. 20 проекту ТК України передбачити самостійне право працівників на колективні дії, включаючи право на страйк.

Право роботодавців на колективні дії, проголошене в ч. 4 ст. 6 Європейської

соціальної хартії (переглянутої), передбачає право на локаут, яке відсутнє у чинному законодавстві України, хоча Україна взяла на себе зобов'язання за цією частиною ст. 6 ЄСХ (п). У цьому сенсі чинне законодавство України про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), проект Трудового кодексу України не відповідають стандартам ЄСХ (п).

Термін «колективні трудові відносини» вперше застосовується у проекті Трудового кодексу України. Книга шоста проекту називається «Колективні трудові відносини», однак містить тільки три статті (335–337). У трьох статтях, які залишилися у Книзі шостій проекту Трудового кодексу України № 2410, не закріплюються основні положення про соціальний діалог, колективні переговори, колективний договір та колективні угоди, а норма, закріплена в ст. 337 «Колективний трудовий спір», є бланкетною. Колективні трудові відносини не названі у ст. 2 проекту, якою визначено коло суспільних відносин, що регулюються Трудовим кодексом України.

Для національного законодавця представляє інтерес законодавчий досвід окремих зарубіжних країн, у трудових кодексах яких є окремі глави (розділи), частини, що регулюють колективні трудові відносини. Так, окрема частина III «Колективні трудові відносини» включена до Трудового кодексу Литовської Республіки від 14 вересня 2016 р. [11], а у Трудовому кодексі Республіки Вірменія від 14 грудня 2004 р. [12] є окремий розділ 2 «Колективні трудові відносини», нормами яких досить повно врегульовані зазначені відносини. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Трудового кодексу Республіки Вірменія, цей Кодекс регулює колективні та індивідуальні трудові відносини, встановлює підстави виникнення, зміни і припинення та порядок здійснення цих відносин, права й обов'язки, відповідальність сторін трудових відносин, а також умови забезпечення безпеки та охорони здоров'я працівників.

Таке визначення кола суспільних відносин, які регулюються Кодексом, має переваги перед змістом ч. 1 ст. 1 КЗпП України, ч. 2 ст. 1 проекту ТК України. В останньому випадку предметом цього Кодексу визнається правове регулювання трудових відносин та інших пов'язаних із ними відносин, що є нелогічним, оскільки, як уже відзначалося, до структури проекту ТК України включено окрему Книгу шосту «Колективні трудові відносини», про які не згадується в ч. 2 ст. 1 проекту ТК України.

У проекті ТК України відсутні норми про поняття колективних трудових відносин, перелік сторін та суб'єктів, їхній правовий

статус, підстави виникнення, зміни та припинення тощо. Водночас індивідуальні трудові відносини досить повно врегульовані відповідними нормами проекту ТК України.

Висновки

Для приведення норм КЗпП України у відповідність зі стандартами Європейської соціальної хартії (переглянутої) необхідно закріпити у ст. 2 КЗпП України серед основних трудових прав працівника право на укладання колективних договорів, право на інформацію і консультації, право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища, право на інформацію та консультації під час незаконного звільнення, а також передбачити колективні трудові права роботодавця згідно з положеннями ЄСХ (п). Варто передбачити у ст. 2 право на страйк, яке визнано Конституцією України самостійним конституційним правом.

Необхідно доповнити КЗпП України окремою главою 16-Б «Організації роботодавців, їх об'єднання», нормами якої передбачити правовий статус цих суб'єктів колективних трудових відносин, у тому числі їхні колективні трудові права, відповідно до положень Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Перелік основних прав працівника у ст. 20 проекту ТК України слід доповнити такими колективними трудовими правами, як право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища, право на інформацію і консультації, право на інформацію та консультації під час незаконного звільнення. На відміну від ст. 2 КЗпП України у ст. 2 проекту ТК України закріплене право на страйк, це заслуговує на підтримку, але водночас відсутнє право на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), оскільки, відповідно до чинного законодавства, право на страйк є крайнім засобом вирішення таких спорів (конфліктів).

Проект ТК України також необхідно доповнити нормами про правовий статус профспілок, їх об'єднань, організацій роботодавців, їх об'єднань, яких у ч. 2 ст. 18 законопроекту визнано суб'єктами трудових відносин.

Список використаних джерел:

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) (Страсбург, 3 травня 1996 року). *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2056.
2. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст. 418.

3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов. Москва : Дело, 1999. 728 с.

4. Феськов М.М. Трудовое законодательство України і Європейська соціальна хартія (переглянута): питання адаптації. Київ : Знання, 2005. 276 с.

5. Рим О.М. Трудовое право Европейского Союза : монография. Львів : ГАЛИЧ-ПРЕС, 2020. 596 с.

6. Конституция Украины, принята на V сессии Верховной Рады Украины 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Конституция Республики Армения (с изменениями), принята 06.12.2015. URL: <http://www.parliament.am/parliament.php?lang=rus&id=constitution>.

8. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями,

принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. URL: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnyedokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>.

9. Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 г. URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/const/turkey/turkey-r.htm.

10. Проект Трудового кодекса Украины № 2410 від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.

11. Трудовой кодекс Литовской Республики: Закон Литовской Республики от 14 сентября 2016 г. № XII-2603. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/77e984b2340a11e8a149e8cfbedd2503?jfwid=-k3id7tf7e>.

12. Трудовой кодекс Республики Армения от 9 ноября 2004 г. № ЗР-124. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8660.

Haliia Chanysheva. Collective labor rights under the European Social Charter (revised) and the legislation of Ukraine

The issues of ensuring collective labor rights under the European Social Charter (revised) of May 3, 1996 and the compliance of current labor legislation of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine, with the standards of these rights, proclaimed by the Charter, were examined.

The compliance of acts of national labor legislation, the draft Labor Code of Ukraine with the standards, envisaged in the European Social Charter (revised) of such collective labor rights as the right to establish organizations, the right to conclude collective agreements, the right of employees and employers to collective action in cases of conflict of interest were analyzed. including the right to strike, the right to information and consultation, the right to participate in defining and improving working conditions and working environment, the right of workers' representatives to protection in the enterprise and the conditions to be created for them, the right to information and consultation during illegal dismissal.

Proposals for amendments to the Constitution of Ukraine, the Code of Laws on Labor of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine in order to adapt them to the standards of the European Social Charter (revised) in terms of legal support of collective labor rights, were introduced. It is proposed to envisage in the Constitution of Ukraine the right of employers to unite in the organization of employers, the right to conduct collective bargaining on the conclusion of collective agreements and contracts.

The necessity of consolidation in art. 2 of the Code of Laws on Labor of Ukraine among the basic labor rights of the employee of the right to conclude collective agreements, the right to information and consultation, the right to participate in determining and improving working conditions and working environment, the right to information and consultation during illegal dismissal were substantiated. It is proposed to supplement the Code with a separate chapter 16-B "Employers' organizations, their associations", the rules of which provide for the legal status of these subjects of collective labor relations, including their collective labor rights in accordance with the European Social Charter (revised).

Key words: labor rights, labor rights system, collective labor rights, European Social Charter (revised), legislation of Ukraine.



УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.13>**Ірина Лучко,***аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО ВЕТЕРИНАРНО-САНІТАРНОГО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ

Охорона здоров'я населення, підвищення якості та безпеки продовольчої сировини, харчових продуктів, профілактика та ліквідація інфекційних хвороб і запобігання їм є одними з найважливіших соціально-економічних завдань. І велике значення надається ветеринарно-санітарному контролю, що здійснюється як на рівні держави, так і суб'єктами господарювання. Причому процес контролю полягає в забезпеченні дотримання встановлених чинним законодавством ветеринарно-санітарних вимог та правил, виконання заходів та здійснюються постійно.

Чітке визначення понять «державний ветеринарно-санітарний контроль» та «державний ветеринарно-санітарний нагляд» є основою для правильного розуміння і застосування законодавства, що регулює досліджуване питання.

Дана проблематика висвітлювалась у працях таких науковців, як В.Б. Авер'янов, В.Л. Бегас, Л.Ю. Галайдюк, А.І. Годяк, В.І. Довгань, В.М. Єрмоленко та ін. На підставі проведеного дослідження у статті вказується, що питання теоретичного і практичного характеру, пов'язані зі здійсненням ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, а саме поняття державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, не були об'єктом спеціального вивчення українських вчених, дане дослідження є необхідним і актуальним.

У науковій статті розглянуто поняття державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду. Здійснено дослідження наукових підходів до визначення поняття контроль, нагляд.

Також у статті проаналізовано окремі положення Закону України «Про ветеринарну медицину», зроблено критичний аналіз зазначеного наукового матеріалу. За результатами дослідження у статті сформульовані відповідні висновки та вироблений власний науковий підхід до визначення поняття державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду.

На законодавчому рівні відсутнє розмежування між контролем та наглядом, що унеможливує коректне, чітке розмежування цих двох підсистем на рівні системи державного контролю і нагляду.

Ключові слова: контроль, нагляд, державний ветеринарно-санітарний контроль, державний ветеринарно-санітарний нагляд, призначення контролю, функції державного ветеринарно-санітарного контролю.

Постановка проблеми. Здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду в сучасних умовах супроводжується низкою недоліків правового й організаційного характеру через недосконалість законодавчої та нормативно-правової бази. Тому очевидно стає потреба у знаходженні і застосуванні нових теоретичних підходів до визначення поняття контролю та нагляду. Чітке визначення понять «державний ветеринарно-санітарний контроль» та «державний ветеринарно-санітарний нагляд» є основою для правильного розуміння і застосування законодавства, що регулює досліджуване питання. Питання співвідношення ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, методичні основи їх розмежування залишаються недостатньо дослідженими.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед науковців, що присвятили свої праці різним аспектам даного питання, варто виділити таких, як: В.Б. Авер'янов, В.Л. Бегас, Л.Ю. Галайдюк, А.І. Годяк, В.І. Довгань, В.М. Єрмоленко та ін. Однак поняття ветеринарно-санітарного контролю та нагляду в Україні належним чином не досліджені.

Метою цієї статті є аналіз наявних у літературі визначень термінів «контроль» і «нагляд», аналіз їхніх спільних та відмінних ознак.

Виклад основного матеріалу. Прагнення України до інтеграції у світове співтовариство і входження до Європейського Союзу потребує адекватного розуміння сутності, місця й ролі державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду. Сільсько-

господарська продукція є основою харчування та вагомим демографічним фактором [1, с. 297]. Законодавство України у сфері ветеринарно-санітарних вимог до продукції тваринного походження має низький ступінь відповідності правовим актам ЄС.

Зокрема, у законодавстві склалася непроста ситуація, пов'язана з відсутністю чіткого, усталеного та стабільного визначення понять контролю та нагляду у нормативно-правових актах, адже вони, як правило, ототожнюються. У вітчизняній науковій літературі також тривають дискусії з приводу понять «контроль» і «нагляд». Думки науковців відображають два підходи: перший – це тотожні поняття; другий – контроль і нагляд є самостійними поняттями.

Як свідчить практика нормативно-правового регулювання, термін «нагляд» дуже часто вживається паралельно або ж у комплексі з поняттям «контроль», що й створює певні труднощі у розмежуванні даних категорій і визначенні їхніх окремих сутнісних характеристик.

Як зазначає В.І. Довгань, призначення контролю полягає у: спостереженні за функціонуванням підконтрольних об'єктів; отриманні об'єктивної інформації про виконання ними правил і доручень, про їхній стан; можливості втручатися в поточну адміністративно-господарську діяльність контролюваного об'єкта у разі застосування заходів запобігання порушенням законності та їх припинення; виявленні причин і умов, що сприяють скоєнню правопорушень; самостійному застосуванню заходів відповідальності до осіб, винних у порушенні законності. Тоді як функції нагляду полягають у: постійному, систематичному спостереженні спеціальними державними органами за діяльністю не підпорядкованих їм органів або осіб з метою виявлення порушень законності; оцінюванні діяльності об'єкта здійснюється тільки з точки зору закону; в одних випадках наглядові органи мають право безпосередньо розглядати питання щодо притягнення винної особи до юридичної відповідальності, в інших – вони зобов'язані порушити його перед компетентними органами [2, с. 12].

На думку В.Б. Авер'янова, поняття «контроль» необхідно розглядати як більш широке, ніж поняття «нагляд», тоді як останній є елементом контролю, що звужений лише стосовно сфери свого застосування. Державний нагляд здійснюється у разі, коли йдеться про дотримання певних правил, умов, норм чинного законодавства. Функція контролю державних органів не обмежується лише контролем за відповідністю діяльності законам, хоча контроль і спрямовується на забезпечення вимог законодавства в тій чи іншій сфері [3, с. 158].

Необхідно зупинитися на притаманних ознаках державного контролю:

– відносини влади-підпорядкованості, які здебільшого існують між контролюючим органом та підконтрольним об'єктом;

– об'єктом контролю є не лише законність, а і доцільність діяльності підконтрольного об'єкта. Контролюючий має право втручатися у діяльність підконтрольного об'єкта;

– контролюючий орган досить часто наділений правом скасовувати рішення підконтрольного;

– за допущені правопорушення у деяких випадках контролюючий орган має право застосовувати заходи впливу до підконтрольного;

– особливий процес контролю, який складається з трьох стадій: установка нормативів, співвідношення цих нормативів з реальними діями підконтрольних та коригування виявлених відхилень.

Аналізуючи та досліджуючи текст Закону України «Про ветеринарну медицину», можна дійти висновку, що поняття «нагляд» для законодавця є ширшим за поняття «контроль», з огляду на способи впливу на піднаглядні об'єкти. Тобто нагляд – це спостереження за відповідним об'єктом, тоді як контроль передбачає використання заходів державного примусу відповідним суб'єктом владних повноважень. Також нагляд передбачає перевірку стану здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю.

Система органів державного контролю складається з підсистем, що діють у певних сферах і галузях суспільного життя та дозволяють забезпечити необхідною інформацією всі рівні управління. З огляду на це, виділяють державний контроль, який здійснюють органи виконавчої влади: фінансовий, банківський, митний, податковий, гірничий, за станом охорони праці, санітарно-епідеміологічний, за дотриманням антимонопольного законодавства, метрологічний, статистичний, кадровий, технологічний тощо. До цього типу контролю належить і державний ветеринарний контроль [4].

Державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд в Україні здійснюється органами виконавчої влади в межах повноважень, визначених законодавством України, та регламентується Законом України «Про ветеринарну медицину». Відповідно до ст. 1 цього Закону державний ветеринарно-санітарний контроль – функції, що виконуються державними інспекторами ветеринарної медицини та/або уповноваженими лікарями ветеринарної медицини і полягають у постійному забезпеченні виконання встановлених чинним законодавством ветеринарно-санітарних заходів та технічних регламентів, а державний ветеринарно-санітарний нагляд – функції, що виконуються державними інспекторами ветеринарної медицини та/або уповноваженими лікарями ветери-

наркої медицини і полягають у періодичній перевірці дотримання вимог чинного законодавства в галузі ветеринарної медицини [5].

Для визначення поняття ветеринарно-санітарного нагляду та ветеринарно-санітарного контролю слід визначити і виокремити ознаки контролю та нагляду.

У виділеному мною легальному визначенні визначальною ознакою державного контролю є постійність, тоді як нагляду – періодичність. Також III розділ Закону України «Про ветеринарну медицину» визначає коло посадових осіб, які здійснюють ветеринарно-санітарний контроль, та виокремлює суб'єктів ветеринарно-санітарного нагляду, чим і розмежовує ці поняття. Відмежування ветеринарного контролю від ветеринарного нагляду полягає в можливості органу нагляду застосовувати санкції до порушників ветеринарних правил, що є ще одним важливим критерієм.

Головна ж відмінність контролю від нагляду полягає в тому, що контроль має на меті не тільки досягнення законності й правопорядку, а й забезпечення ефективності та доцільності. Метою нагляду є точне і неухильне виконання законів, що не супроводжується оцінкою доцільності прийнятих актів і виконаних дій [6, с. 154]. Для державного контролю характерна наявність широкого набору засобів і методів контрольної діяльності (перевірки, експертизи, ліцензування тощо), чого не можна сказати про нагляд.

Багато і спільних ознак контролю і нагляду. У них єдина мета – забезпечення законності, запобігання правопорушенням у галузі ветеринарної медицини. Суть контролю і нагляду проявляється у спостереженні органами виконавчої влади за дотриманням юридичними та фізичними особами законодавства, а також застосування в межах встановленої компетенції різних заходів у разі виявлення порушень. Посадові особи, які здійснюють державний ветеринарно-санітарний контроль, і посадові особи, які здійснюють державний ветеринарно-санітарний нагляд, мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні та піднаглядні їм об'єкти та давати обов'язкові до виконання вказівки.

Узагальнюючи сказане, можна дійти висновку, що поняття ветеринарно-санітарного нагляду є ширшим за ветеринарно-санітарний контроль. І головним завданням державного ветеринарно-санітарного нагляду є забезпечення якості продукції, послуг і безпеки громадян, суспільства, держави.

Відповідно до закону України «Про ветеринарну медицину» [5] визначені такі принципи напрямів ветеринарно-санітарного контролю і нагляду:

– державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд за переміщенням тварин;

– державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд на ринках;

– державний контроль та нагляд за безпечністю і якістю ветеринарних препаратів, субстанцій та засобів ветеринарної медицини;

– державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд на державному кордоні України та транспорті;

– державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд під час полювання.

Необхідно зазначити, що державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд на м'ясопереробних, рибодобувних, рибопереробних, молокопереробних підприємствах та підприємствах зі зберігання продукції тваринного походження здійснюється з метою забезпечення епізоотичного благополуччя під час надходження та переробки сировини тваринного походження, а також контролю за дотриманням необхідних ветеринарно-санітарних, санітарних вимог щодо забезпечення безпеки готової продукції тваринного походження [7, с. 161]. Проте, як зазначає В.Л. Бегас, система ветеринарно-санітарного контролю і нагляду при Державній службі України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів перебуває на стадії формування, на якій важливо не втратити напрацювання попередніх етапів поряд із подальшим реформуванням [8, с. 88].

Одним із найважливіших напрямів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду є контроль експортно-імпорتنних операцій, який здійснюється прикордонними державними інспекторами ветеринарної медицини – державними інспекторами ветеринарної медицини регіональних служб державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті, які перевіряють імпорتنі, транзитні та експортні вантажі, що є об'єктами державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, а також дозволяють їх ввезення або вивезення залежно від їхнього ветеринарно-санітарного стану і видають відповідні ветеринарні документи (ст. 1 Закону України «Про ветеринарну медицину» [5]). Саме на регіональній службі державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті покладені завдання з охорони території України від проникнення хвороб тварин з території інших держав або карантинних зон, а також здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду за дотриманням юридичними і фізичними особами вимог ветеринарно-санітарних заходів під час здійснення міждержавних перевезень об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду. Регіональна служба державного ветеринарно-сані-

тарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті реалізує свої повноваження безпосередньо або через свої структурні підрозділи – прикордонні інспекційні пункти (пости) ветеринарної медицини, за якими закріплено зони обслуговування [9, с. 118].

Висновки

Отже, позитивно оцінюючи сам факт існування державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, які регламентуються на найвищому законодавчому рівні, слід відзначити, що структурно-функціональне забезпечення діяльності органів ветеринарної медицини, які відповідають за ветеринарно-санітарний контроль та нагляд, потребує детального вивчення.

На законодавчому рівні відсутнє розмежування контролю та нагляду, що унеможливає коректне, чітке розмежування цих двох підсистем на рівні системи державного контролю і нагляду.

Тому для чіткого розмежування понять контролю та нагляду необхідне детальне дослідження кожного виду ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, закріпленого законодавством України.

Список використаних джерел:

1. Єрмоленко В.М. Правове регулювання якості та безпечності сільськогосподарської продукції. *Аграрне право* : підручник / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 297–309.
2. Довгань В. І. Теоретико-методичні аспекти ветеринарно-санітарного нагляду та контролю. *Держава та регіони*. № 1. С. 10–11.
3. Державне управління в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Вид-во ТОВ «СОМІ», 1999. 265 с.
4. Довгань В. Інспекційний ветеринарний контроль – один із методів державного управління в галузі ветеринарної медицини. *Науковий вісник. Демократичне врядування* 2008. Вип. 2. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik2/fail/Dovgan.pdf. (дата звернення: 17.10.2020).
5. Про ветеринарну медицину : Закон України від 16.11.2006 р. № 361-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2007. № 5-6. Ст. 53.
6. Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве : монография. Москва: Проспект, 2005. 272 с.
7. Галайдюк Л. Ю. Адміністративно-правові аспекти здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 182. Ч. 3. С. 160–169.
8. Бегас В. Л. Організація ветеринарно-санітарного контролю і нагляду в Україні. Сучасний стан та перспективи розвитку. *Проблеми заразної та незаразної патології тварин*. 2–4 листопада 2016 р. Житомир. С. 83–89.
9. Годяк А. І. Правові засади державного ветеринарно-санітарного контролю під час здійснення експортно-імпорتنних операцій. *Збірник наукових праць Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2018. Вип. 1. С. 115–124.

Iryna Luchko. The concept of state veterinary and sanitary control and supervision

Public health, improving the quality and safety of food, food, prevention, prevention and eradication of infectious diseases are among the most important socio-economic objectives. And importance is attached to veterinary and sanitary control, which is carried out both at the state level and by business entities. Moreover, the control process is to ensure compliance with current legislation on veterinary and sanitary requirements and rules, implementation of measures and is carried out constantly.

A clear definition of the concept of state veterinary and sanitary control and state veterinary and sanitary supervision is the basis for a proper understanding and application of the legislation governing the subject.

This issue was covered in the works of V.B. Averyanov, V.L. Begas, L.Yu. Galaidyuk, A.I. Godyak, V.I. Dovgan, V.M. Yermolenko and others. Based on the study, the article states that issues of theoretical and practical nature related to the implementation of veterinary control and supervision, namely the concept of state veterinary control and supervision have not been the subject of special study by Ukrainian scientists, this study is necessary and relevant.

The scientific article considers the concept of state veterinary and sanitary control and supervision. The research of scientific approaches to the definition of the concept of control, supervision is carried out.

Also in the article some provisions of the Law of Ukraine "About veterinary medicine" are analyzed, the critical analysis of the specified scientific material is made. Based on the results of the research, the article formulates the relevant conclusions and develops its own scientific approach to defining the concept of state veterinary and sanitary control and supervision.

At the legislative level, there is no distinction between control and supervision, which makes it impossible to correctly, clearly distinguish between these two subsystems at the level of the system of state control and supervision.

Key words: control; supervision; state veterinary and sanitary control; state veterinary and sanitary supervision; appointment of control; functions of state veterinary and sanitary control.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.14>**Юрій Корнєєв,**

ORCID ID: 0000-0002-9132-2325

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри господарського та адміністративного права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Володимир Мельник,

студент факультету соціології і права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВІТЧИЗНЯНИХ УЧЕНИХ

У статті розглянуто наукові дослідження щодо функціонування екологічного права та його фундаментальних засад, на основі яких функціонує екологічне право. Також систематизовано та проаналізовано тенденції екологічної правової науки в сучасному суспільстві. Проаналізовано наукові здобутки та дослідження провідних фахівців у сфері екологічного права та основ екології.

У статті проаналізовано наукові дослідження провідних вітчизняних науковців у сфері екологічного права в усіх його вимірах та систематизовано наукові доробки в окремі групи відповідно до сфери наукового дослідження.

Так, до першої групи віднесено низку праць науковців, які у своїх дослідженнях акцентували увагу на взаємозв'язку між правом екології, політикою та економікою, тим самим відображаючи концептуальні засади співвідношення між ними (В. Перин, М. Залудяк, Н. Єрофеева, М. Мартинюк, О. Смогій, М. Хилько, Н. Ситник). Основна їх гіпотеза полягала у розробці спільної методологічної бази соціальної екології, яка повинна бути спрямована на аналіз проблем на регіональному та суспільному рівнях, і у формуванні на основі аналізу пропозицій щодо вирішення глобальних екологічних проблем на державному та регіональному рівнях.

Другу групу склали роботи тих науковців, які у своїх дослідженнях базувалися на дотриманні та повноцінній реалізації прав громадян в контексті безпечної життєдіяльності та охорони навколишнього середовища як основного чинника впливу на здоров'я населення (Б. Розовський, П. Рабінюк, Ю. Тодик, В. Бредіхіна, С. Грицкевич).

Третю групу склали роботи тих науковців, які проводили дослідження у сфері екологічного природокористування та охорони навколишнього середовища (В. Зуєв, С. Шершун, Р. Кірін, М. Васильєва).

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, питання регульованого використання природних ресурсів відповідно до правових норм міжнародного права залишається відкритим.

На підставі проведених досліджень у статті сформувані висновки та викладені особисті погляди на досліджувану тематику.

Ключові слова: екологічне право, екологія, суспільство, навколишнє середовище, відповідальність, система права.

Постановка проблеми. Важливість формування екологічної культури особистості на сучасному етапі розвитку суспільства не викликає сумнівів у контексті формування екологічної освіти та розуміння фундаментальних засад функціонування екологічного права. Однак це поняття з'явилося не так давно. Історія міжнародної екологічної політики починається з 1972 року, коли на Міжнародній конференції в Стокгольмі була прийнята Програма ООН з навколишнього

середовища, після чого було проведено ряд конференцій з екологічної освіти.

Як відомо, метою науки є отримання реальних знань про світ, природу, думку, суспільство та з'ясування походження, розвитку і функціонування світу. Ці знання слід використовувати на благо суспільства, для створення сприятливих умов для життя людини. Широке використання невідновлюваних природних ресурсів вимагає одночасного вирішення проблем їх розумного використання.

Постійне забруднення навколишнього середовища дає змогу дійти висновку, що найближчим часом останнє ставатиме все більш екологічно небезпечним. Це проблема для нашої країни. З огляду на дедалі серйозніший дефіцит води, водні ресурси на цьому етапі є одним з найважливіших факторів економічного розвитку. Дефіцит прісної води – на порядку денному.

Метою статті є аналіз наукових досліджень провідних вітчизняних науковців у сфері екологічного права в усіх його вимірах та систематизація наукових доробків в окремі групи відповідно до сфери наукового дослідження.

Завдання статті – проаналізувати наукові дослідження провідних вітчизняних науковців у сфері екологічного права; систематизувати їх по групах відповідно до сфери того чи іншого наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. У контексті нашого дослідження в даній статті ми можемо розділити наукові дослідження вітчизняних вчених щодо фундаментальних засад екологічного права на кілька груп.

Перша група, на нашу думку, складається з робіт низки науковців, які у своїх дослідженнях акцентували увагу на взаємозв'язку між правом екології, політикою та економікою, тим самим відображаючи концептуальні засади співвідношення між ними та певного взаємозв'язку.

У наш час екологічні проблеми стали не лише темою природничих наук, а й гуманітарних. Екологічний рух набирає розвитку, з'являються окремі та незалежні галузі знань у сфері комплексних екологічних досліджень. Проблеми, особливо екологія довкілля, екологія біосфери, екологія атмосфери тощо, становлять відносно самостійну галузь.

Так, у своїх наукових працях розвиток української держави в галузі економіки на засадах екології досліджували такі вчені, як В. Перин, М. Залудяк, Н. Єрофеева та низка інших видатних науковців у сфері екологічного права.

Також слід відзначити науковців, які проводили наукові дослідження в контексті економічного розвитку окремих регіонів нашої держави, що зазнали екологічного лиха, на засадах екології (зеленої економіки). До таких науковців слід віднести М. Мартинюка та О. Смогія, а також низку інших науковців, які також зробили внесок у дослідження екологічного розвитку окремих регіонів України [1, с. 152-153].

Що стосується взаємозв'язку політичних аспектів та екологічного права, то це стало об'єктом наукових досліджень таких нау-

ковців, як М. Хилько та Н. Ситник, а також і низки інших науковців, які сформуливали свої висновки та пропозиції щодо шляхів удосконалення тісної співпраці політичної сфери та екологічного права для розвитку зеленої економіки в Україні і становлення безпечної для здоров'я працівників промисловості [2, с. 411].

Також слід зазначити, що згадані вище науковці, яких ми віднесли до першої групи, у своїх наукових дослідженнях формували ідентичну гіпотезу, яка базувалася на основі усіх їхніх досліджень. Основна суть даної гіпотези полягала у розробці спільної методологічної бази соціальної екології, яка повинна бути спрямована на аналіз проблем на регіональному та суспільному рівнях і на формування на основі аналізу пропозицій щодо вирішення глобальних екологічних проблем на державному та регіональному рівнях.

Що стосується другої групи науковців, то ми віднесли сюди ту когорту дослідників, які у своїх дослідженнях базувалися на дотриманні та повноцінній реалізації прав громадян у контексті безпечної життєдіяльності та сфери охорони навколишнього середовища як основного чинника впливу на здоров'я населення.

Для громадськості очевидно, що одним із ключових факторів погіршення здоров'я громадян України є погіршення стану навколишнього середовища. Природне середовище відіграє важливу роль у цьому сенсі. Закони та нормативні акти, що захищають відносини у цій сфері, повинні повноцінно реалізувати та захищати право громадян насолоджуватися життям, здоровим та безпечним середовищем [3, с. 62-63].

Питання правового регулювання реалізації екологічних прав громадянами неодноразово ставали предметом досліджень та наукових розробок.

У цьому контексті слід відзначити наукові дослідження таких відомих науковців, правників у сфері екології: Б. Розовського, П. Рабіновича та Ю. Тодики. Основу їхніх досліджень становить право громадян на безпечну життєдіяльність людини в системі навколишнього середовища, за екологічний стан якого відповідальність несе суспільство.

Також окремо слід відзначити дослідження В. Бредіхіної, яка у своїх працях стверджувала: «Громадяни мають законне право на безпечне середовище, категорія має історичні характеристики, її формування зумовлене впливом навколишнього середовища та соціального досвіду і представляє важливий етап еволюції правових концепцій в країні та за кордоном. Сучасний етап

розвитку законів та нормативних актів щодо реалізації та захисту цього права полягає в тому, що багато нормативних актів прийнято в даній сфері, яка у свою чергу потребує наукового розуміння та подальшого вдосконалення» [4, с. 81-82].

Як зазначалося раніше, громадяни мають право на безпечне довкілля, що, своєю чергою, поділяється на право на безпечне середовище, право на безпечні земельні ресурси, право на безпечні водні ресурси, право на рослинний світ тощо.

До особливостей екологічного стану в Україні відносять екологічно небезпечні локальні ситуації, що ускладнюються місцевими кризами, серед них такі, як: Чорнобильська аварія, епідемія коронавірусу з її тривалими медико-біологічними, економічними та соціальними наслідками, що стали причиною виникнення на Україні екологічної кризи [5, с. 15-16].

На нашу думку, саме поняття екологічної безпеки включає в себе комплекс заходів, що забезпечують певний стан природного об'єкта і гарантії держави із забезпечення безпечної життєдіяльності людини. Відносини, що стосуються екологічної безпеки, тісно пов'язані з раціональним та ефективним використанням природних ресурсів, охороною природного середовища, з використанням екологічно небезпечних територій та об'єктів [5, с. 17].

Сучасний етап розвитку державності України характеризується розширенням прав людини та громадянина у сфері природокористування, що можна пояснити, зокрема, реалізацією відповідних правових можливостей для здійснення права користування природними ресурсами. Це підвищує актуальність юридичних досліджень, що повинні гарантувати реалізацію екологічних прав громадян, особливо права природокористування.

Водночас слід пам'ятати, що юридичне закріплення таких гарантій не забезпечує фактичного впровадження закону. Тому, на нашу думку, особливу увагу слід приділити необхідності вдосконалення системи методів, що створюються на незалежних умовах [3, с. 64].

Питання реалізації конституційних екологічних прав і свобод шляхом підвищення ефективності законодавства та правоохоронної діяльності державних правоохоронних органів (включаючи внутрішні правоохоронні органи) щодо забезпечення таких прав є предметом дослідження С. Грицкевича та П. Рабиновича. Вчені проаналізували та визначили поняття конституційних екологічних прав громадян: дотримуватись міжнародних законів; проводити комплексні дослідження

вітчизняних та іноземних правових рамок, наукових матеріалів та досвіду. Державні установи повинні забезпечувати реалізацію конституційних екологічних прав громадян, пов'язаних з удосконаленням визначених видів діяльності, щоб заповнити прогалини в науці щодо визначених питань [6, с. 16].

Що стосується питання відповідальності за правопорушення у сфері екології, то цим питанням займалися у своїх наукових дослідженнях такі науковці, як В. Андрейцева, М. Єрофеева, С. Кравченко та низка інших дослідників.

До третьої групи наукових розвідок належать праці науковців, які проводили дослідження у сфері екологічного природокористування та охорони навколишнього середовища.

Сучасний економічний розвиток багатьох країн залежить від видобутку або використання відповідних природних ресурсів, тому питання організації та правового забезпечення природокористування й охорони навколишнього середовища є одним із найбільш актуальних.

Закони та положення про організацію, управління природокористуванням, охорону навколишнього середовища в умовах формування ринкових відносин в Україні стали предметом дослідження В. Зуєва. Щодо причин екологічних проблем України у роботі автора є правила, які стосуються нашої країни. Вирішення екологічних проблем сприяє досягненню багатьох цілей [7, с. 537-538].

Також слід зазначити, що в науковій літературі знайшло відображення і питання використання та охорони окремих об'єктів навколишнього природного середовища. У цьому аспекті слід згадати дисертації С. Шершуна, П. Мельника і Р. Кіріна, які у своїх дослідженнях формували певні рекомендації щодо використання та охорони окремих об'єктів навколишнього природного середовища, яке має безпосередній вплив на безпеку життєдіяльності населення в тому чи іншому регіонах [8, с. 297].

Про дефіцит уваги до категорії сприятливого навколишнього середовища в доктрині, законодавстві та на практиці вже говорилося. Привертає увагу також те, що в науці екологічного права до дослідження цього поняття підходять переважно в контексті суб'єктів, незалежно від суб'єктивного права на навколишнє середовище. М. І. Васильєва цілком справедливо висловила один з аргументів такого наукового інтересу: «Об'єктом права на сприятливе навколишнє середовище є його якість. У практиці правозахисної діяльності значні складності спричиняють недоліки критеріїв сприятливості».

Досліджуючи питання про критерії сприятливого навколишнього середовища, насамперед важливо визначити: для кого сприятливе навколишнє середовище?

Питання можна поставити інакше: яке формулювання перспективніше в контексті сучасного екологічного права: кожен має право на «безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище» або «сприятливе навколишнє середовище»? Такі питання були основними в наукових дослідженнях вищезазначеного автора [7, с. 539].

Низку наукових досліджень, присвячених місцю екологічного права в системі загального права, проведено М. І. Васильвою. Як справедливо пише вчена, «еколого-правова наука тривалий час перебуває в стані «оборони», що підтверджується триваючою популярністю обговорень, пов'язаних так чи інакше з галузевим самоствердженням». Цілком поділяємо оптимізм авторки з приводу перспектив еколого-правової науки, яка «в найближчому майбутньому може зробити значний крок вперед, якщо зуміє піднятися над обговоренням виключно внутрішньогалузевих тенденцій розвитку».

Але має бути «захист» самостійності екологічного права, і річ тут зовсім не в задоволенні професійних амбіцій, – окремі на сучасному етапі завдання не найважливіші в цілому. У загально-правовому контексті важливіше визначити місце екологічного права в правовій системі, запропонувати принципи «партнерства» галузей і домінування норм екологічного права над нормами інших галузей. В умовах ефективного суспільного розвитку головне – на основі законності дієвого функціонування права створити правові механізми, реалізація яких забезпечить досягнення цілей підтримання і відновлення сприятливого стану довкілля [9, с. 168-169].

Питання про місце екологічного права в правовій системі багато в чому обґрунтоване і своєчасне. «Сьогоднішня ситуація в Україні не має аналогів у її минулій історії і тому вимагає особливої обережності, відповідальності, виваженості суджень і дій. Ми знаходимося на такому етапі, коли старе вже зруйновано, а нове ще не сформувалося».

Це – час не тільки формування нової правової системи, здійснення орієнтованих на відновлення і підтримання екологічного благополуччя державних реформ, але і вирішення більш складного і, може бути, найбільш важливого завдання – формування нового світогляду, в тому числі правового.

Своєчасність дослідження науково обґрунтованого визначення місця екологічного права зумовлена і необхідністю враху-

вання і такої специфічної риси цієї молоді і водночас життєво важливої галузі, як надзвичайна інтенсивність розвитку.

Специфіка, складність, різноманітність і виняткова важливість відносин у сфері взаємодії суспільства і природи визначили свого часу потребу в самостійному правовому регулюванні екологічних відносин у рамках окремої галузі права й у створенні розвинутого і ефективного, вельми складного за структурою, специфічного еколого-правового механізму.

Висновки

На підставі проведеного дослідження ми можемо стверджувати, що в Україні є досить багато науковців, які займаються дослідженням екологічних проблем, їх аналізом та подальшим вирішенням на основі правового регулювання.

Нині екологічні проблеми стали не лише темами природничих наук, а й гуманітарних. З'являються окремі та незалежні галузі знань у сфері комплексних екологічних досліджень. Проблеми, особливо екологія довкілля, екологія біосфери, екологія атмосфери тощо, становлять відносно самостійну галузь.

Але варто зазначити, що немає достатньої кількості наукових досліджень щодо вдосконалення правових норм, які б регулювали використання природних ресурсів відповідно до норм міжнародного права, хоча питання правового регулювання реалізації екологічних прав громадян неодноразово ставали предметом досліджень та наукових розробок.

Специфіка, складність, різноманітність і виняткова важливість відносин у сфері взаємодії суспільства і природи визначили свого часу потребу в самостійному правовому регулюванні екологічних відносин у рамках окремої галузі права й у створенні розвинутого і ефективного, вельми складного за структурою, специфічного еколого-правового механізму.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком-Інтер, 2001. 320 с.
2. Екологічне право України : підручник / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків, 2005. С. 411-413.
3. Зуєв В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. 215 с.
4. Бредихіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище : дис. ... канд.

юр. наук: 12.00.06. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2005. 190 с.

5. Корнєєв Ю.В., Садовський М.В. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. Вип. № 1 (34). С. 13-17.

6. Волощук В. Екологічно-правовий статус людини і громадянина в Україні. *Демократичне врядування: наук. вісник*. 2008. Вип. 1. С. 16-18.

7. Дроботов С.А. Регулятивна функція права у правовій державі: поняття і ознаки.

Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 50. 772 с.

8. Правознавство: підручник / за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком-Інтер, 2003. 736 с.

9. Екологічне право України: підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.К. Попов та ін.; за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Харків: Право, 2005. С. 168-173.

Yurii Korniciev, Volodymyr Melnyk. Fundamental principles of functioning of environmental law in the context of scientific research by domestic scientists

This article investigates and substantiates research in the context of the functioning of environmental law and its fundamental principles based on which environmental law forms its functioning. The tendencies of ecological legal science in modern society are also systematized and analyzed. Scientific achievements and research of leading specialists in environmental law and ecology basics are analyzed.

The article analyzes the research of leading domestic scientists in the field of environmental law in all its dimensions and systematizes the scientific achievements within the group following the field of research.

Thus, the first group, among the studied scientists, includes several scientists who in their research focused on the relationship between environmental law, politics, and economics, thus reflecting the conceptual principles of the relationship between them (V. Perin, M. Zaludyak, N. Erofeeva, M. Martyniuk, O. Smogiy, M. Khilko, N. Sytnyk). Their main hypothesis was aimed at developing a common methodological framework for social ecology, which should be aimed at analyzing problems at the regional and social levels, and in turn, based on the analysis of proposals for solving global environmental problems at the state and regional levels.

The second group of scientists consisted of those researchers who in their research were based on the observance and full realization of citizens' rights in the context of safe living and environmental protection, as the main factor influencing public health (B. Rozovsky, P. Rabinovich, Yu. Todyk, V. Bredikhina, S. Hrytskevich).

The third group of scientists consisted of those who researched the field of ecological nature management and environmental protection (V. Zuev, S. Shershun, R. Kirin, M. Vasilieva).

Despite the significant amount of research on aspects of the regulated use of natural resources following international law, the question remains open.

Based on the conducted researches in the given scientific article conclusions are formed and personal views on the researched subjects are stated.

Key words: Ecological law, ecology, society, environment, responsibility, legal system.



УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.15>**Вікторія Латишева,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри галузевих юридичних наук**Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського***Олександр Плєсқун,***канд. юрид. наук,**доцент кафедри галузевих юридичних наук**Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського***Ірина Таран,***студентка факультету права, гуманітарних і соціальних наук**Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*

ХАРАКТЕРИСТИКА ЕКОЛОГО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПОДОЛАННЯ НАСЛІДКІВ ЗМІНИ КЛІМАТУ

Статтю присвячено дослідженню становлення й сучасного стану еколого-правових засобів подолання наслідків зміни клімату. Встановлено, що основною причиною зміни клімату є господарська діяльність людини, яка полягає у нераціональному використанні природних ресурсів, а саме: вирубка лісів, глобальна урбанізація, діяльність у промисловості та сільському господарстві.

Всебічний аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що правовідносини у сфері подолання наслідків зміни клімату насамперед стосуються екологічних правовідносин, які являють собою суспільні відносини, що врегульовані нормами екологічного права. Обґрунтовано, що правовідносини у сфері подолання наслідків зміни клімату є багаторівневими і виникають як у публічних, так і в приватних сферах, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, між суб'єктами загальної та спеціальної компетенції щодо зменшення негативних наслідків антропогенного впливу на довкілля.

Визначено ключові питання державного управління у галузі зміни клімату, зокрема, досліджено його важливі напрями. Доведено, що для ефективного впровадження еколого-правових засобів подолання наслідків зміни клімату дане питання повинно регулюватися не лише на національному рівні, але й на міжнародному, де кожна з держав буде пропонувати заходи для вирішення проблеми. Встановлено, що нормативно-правові акти у вказаній сфері мають бути розраховані на багаторазове застосування, забезпечувати єдиний порядок та стабільність регулювання відносин у сфері подолання наслідків зміни клімату.

За результатами дослідження зроблено висновок, що метою правового регулювання подолання наслідків зміни клімату є стабілізація концентрацій парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускав би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему. Такий рівень має бути досягнутий у строки, необхідні для природної адаптації екосистем до зміни клімату, що дасть можливість не ставити під загрозу виробництво продовольства і сприятиме забезпеченню подальшого економічного розвитку на стійкій основі.

Ключові слова: екологічне право, довкілля, антропогенний вплив, зменшення парникових газів.

Постановка проблеми. Протягом багатьох років людство стикається із непередбачуваною кількістю природних катаклізмів. За останні десятиріччя різко зростає температура на Землі, частішають повені, урагани, землетруси, зникає значна частина прибережних територій. Саме тому однією з глобальних екологічних проблем, яка постала перед людством сьогодні, є проблема зміни клімату. Ці явища стають причиною негативного впливу не лише на навколишнє

природне середовище, природні ресурси, але й на життя та здоров'я людини і суспільства загалом. Водночас ці процеси дедалі загострюються, і постає новий масштабний виклик для всіх держав – боротися з наслідками змін клімату для збереження життя і здоров'я своїх громадян, а також забезпечувати природні права людини. Таким чином, вивчення проблем, пов'язаних зі зміною клімату, привертає значну увагу науковців і вимагає чіткої правової регламентації

засобів боротьби з глобальним потеплінням та його наслідками.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На жаль, комплексного дослідження еколого-правових засобів подолання наслідків зміни клімату в Україні здійснено не було. Вихідні положення правового регулювання знайшли відображення у працях І. І. Каракаша, С. І. Кожушко, С. В. Кузнецова, К. А. Прохоренко, О. Ф. Скакун, О. В. Шевченко та інших.

Метою статті є визначення еколого-правових засобів подолання наслідків зміни клімату.

Виклад основного матеріалу. Клімат як об'єкт правового регулювання є поняттям поліаспектним, і підходи до його розуміння змінюються на різних етапах розвитку суспільства [1, с. 7]. Правовідносини у сфері подолання наслідків зміни клімату насамперед стосуються екологічних правовідносин, які являють собою суспільні відносини, що врегульовані нормами екологічного права. Вони виникають, існують і припиняються відповідно до вимог і на підставах, передбачених законодавством. Отже, відповідно до цього необхідно детально розглянути елементи правовідносин у вказаній сфері.

Суб'єктами правовідносин у сфері подолання наслідків зміни клімату є: народ України, держава (яка реалізує свої правомочності через відповідні органи державної влади, наділені компетенцією щодо регулювання екологічних відносин), територіальні громади (реалізують свої правомочності безпосередньо або через органи місцевого самоврядування), фізичні й юридичні особи, громадські, міжнародні і релігійні об'єднання, іноземні держави тощо.

Крім того, варто звернути увагу на спеціальні суб'єкти у сфері подолання наслідків зміни клімату. Особливу роль у правовому регулюванні України з питань подолання наслідків змін клімату відіграє створена Урядом міжвідомча робоча група щодо подолання наслідків зміни клімату. Головна її мета – забезпечення узгоджених дій центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо визначення механізмів реалізації державної політики з питань імплементації цілей сталого розвитку України, створення умов для забезпечення конкурентоспроможності українських виробників та підприємств під час реалізації ініціативи Європейської Комісії «Європейський зелений курс», збереження біорізноманіття, захисту здоров'я, добробуту громадян від ризиків та наслідків зміни клімату [2].

До об'єктів правовідносин у сфері подолання наслідків зміни клімату належать: навколишнє природне середовище, природні ресурси, земля, надра, ліс, засоби виробництва, предмети споживання; загальний об'єкт і загалом клімат та кліматичні зміни, які відбуваються на планеті.

Зміст правовідносин у сфері подолання наслідків зміни клімату – це, відповідно, суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин, які закріплені у нормативно-правових актах.

Основними нормативно-правовими актами, якими регулюються відносини в екологічній сфері, а саме у сфері зміни клімату, в Україні є:

– Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», яким регулюються відносини у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною [3];

– Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», який встановлює правові та організаційні засади оцінки впливу на довкілля, спрямованої на запобігання шкоді довкіллю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів [4];

– Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку», який регулює відносини у сфері оцінки наслідків для довкілля, у тому числі для здоров'я населення, виконання документів державного планування та поширюється на документи державного планування, які стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою (схеми) та виконання яких передбачатиме реалізацію видів діяльності (або які містять види діяльності та об'єкти), щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду

та екологічної мережі, крім тих, що стосуються створення або розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду [5];

– Закон України «Про екологічну мережу», яким регулюються суспільні відносини у сфері формування, збереження та раціонального, невиснажливого використання екомережі як однієї з найважливіших передумов забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України, охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних та перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства [6].

Отже, правовідносини у сфері подолання наслідків зміни клімату є багаторівневими і виникають як у публічних, так і в приватних сферах, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, між суб'єктами загальної та спеціальної компетенції щодо зменшення негативних наслідків антропогенного впливу на довкілля.

Вивчення, аналіз та узагальнення практики застосування законодавства про охорону навколишнього природного середовища передбачається здійснювати у двох напрямках: складання і затвердження екологічних нормативів природокористування (стосовно надр, ґрунтів, води, повітря, рослинності тощо); складання і затвердження комплексу еколого-економічних показників державного контролю за станом довкілля та діяльністю господарських структур [7, с. 50–51].

Інститут подолання наслідків зміни клімату є інститутом екологічного права. Це вимагає формування відповідного інституту законодавства чіткої галузевої належності, тобто постає необхідність у розробці цілого комплексу правових приписів, які б забезпечили детальне правове регулювання суспільних відносин у сфері подолання наслідків зміни клімату. Система законодавства повинна формуватися відповідно до системи права з урахуванням його зовнішньої форми, змісту, складу і стійкого зв'язку між його елементами.

Функції державного управління в галузі зміни клімату – це основні напрями діяльності державних, самоврядних та громадських об'єднань у сфері запобігання змінам клімату і боротьби з наслідками, до яких ці зміни призводять.

Відповідно, здійснення функцій базується на таких принципах державного управління, як: плановість, компетентність, участь громадськості, а також на специфічних принципах, які властиві природокористуванню загалом: це науковість, комплексність, платність спеціального природокористування тощо. Також важливими напрямками є: моніторинг, оцінка, опрацювання, збереження

й аналіз інформації про стан довкілля, прогнозування його змін та вироблення науково обґрунтованих рекомендацій для ухвалення ефективних управлінських рішень [8, с. 53].

Кожен з нас може долучитися до збереження Землі, і це не так важко, як здається на перший погляд: робити вибір на користь захисту довкілля; раціонально використовувати природні ресурси; зменшувати викиди парникових газів в атмосферу; зменшувати, використовувати знову та переробляти відходи; зберігати енергію; відповідально споживати природні ресурси; споживати власну «зелену» енергію; дбати про природні екосистеми; вживати екологічні продукти; досягати разом кліматичних цілей.

Важливими є також політичні заходи у сфері подолання наслідків зміни клімату, які (заходи) повинні закріплюватися нормативними актами на державному рівні. До них належать: модернізація та вдосконалення системи обліку й залучення споживача до управління власним попитом на енергетичні ресурси; ведення міжнародних кліматичних переговорів; підвищення енергоефективності, перехід на відновлювальну енергетику, оптимізація та інноваційний розвиток енергетичної інфраструктури; зобов'язання держав щодо зменшення шкідливого впливу на зміну клімату шляхом застосування заходів, які здатні попередити або скоротити викиди парникових газів у найближчому майбутньому; розроблення рекомендацій з адаптації сільського господарства до зміни клімату; забезпечення функціонування спеціально уповноваженого органу з питань моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів і торгівлі квотами на викиди парникових газів; підвищення рівня корпоративного управління суб'єктів господарювання та їхньої спроможності використовувати доступні інструменти внутрішнього та зовнішнього ринків капіталу й ресурсів енергетичного ринку України; вживати заходів для допомоги населенню на шляху адаптації до передбачуваних та невідворотних наслідків зміни клімату, у тому числі мінімізувати вплив зміни клімату на права людини; ідентифікація міжнародних баз даних про найкращі доступні технології, спрямовані на скорочення антропогенних викидів, збільшення абсорбції парникових газів та адаптацію до зміни клімату, створення умов для доступу населення і суб'єктів господарювання до таких баз даних; забезпечення сталого розвитку.

Варто зазначити, що проблема глобальної зміни клімату займає сьогодні одне з ключових місць на порядку денному в міжнародній політиці. Усвідомлення цієї проблеми,

поступ на шляху до її вирішення відбуваються в дуже складних умовах міжнародних переговорів, консультацій, суперечок, відстоювання вузьких, локальних, короткочасних, часто суто економічних чи геополітичних інтересів окремими державами, боротьби поглядів та ідеологій тощо. У зв'язку із цим проблема зміни клімату і породила кліматичну дипломатію, яка зародилася у другу половину ХХ століття.

Україна є активним учасником міжнародних переговорів, які пов'язані зі сферою подолання наслідків зміни клімату. Зокрема, у 1992 р. на конференції ООН з навколишнього середовища в Ріо-де-Жанейро (Бразилія) 155 держав, в тому числі Україна, підписали Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату, яка набула чинності 21 березня 1994 р. Згідно зі статтею 2 Конвенції, її метою є досягнення стабілізації концентрацій парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускав би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему. Такий рівень має бути досягнутий у строки, необхідні для природної адаптації екосистем до зміни клімату, що дасть можливість не ставити під загрозу виробництво продовольства і сприятиме забезпеченню подальшого економічного розвитку на стійкій основі [9]. Важливим кроком стало також підписання у 1997 році Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. Це міжнародна угода про обмеження викидів в атмосферу парникових газів, яка встановлює кількісні зобов'язання щодо скорочення викидів парникових газів для розвинутих держав [10].

У період з 29 листопада по 12 грудня 2015 року був узгоджений текст Паризької угоди, яка замінить Кіотський протокол після 2020 р. Відповідно до статті 2 цієї Угоди, її метою є зміцнення глобального реагування на загрозу зміни клімату в контексті сталого розвитку та зусиль з викорінення бідності. Ця Угода реалізовуватиметься таким чином, щоб відобразити справедливість і принцип спільної, але диференційованої відповідальності, а також відповідних можливостей у світлі різних національних обставин [11]. Верховна Рада України ратифікувала Паризьку угоду у липні 2016 року у числі перших парламентів у світі і стала першою європейською країною, яка закінчила процедуру ратифікації, передавши ратифікаційні грамоти у Секретаріат Конвенції. Ратифікувавши Паризьку угоду, Україна підтвердила послідовність своєї політики щодо проблеми зміни клімату і готовність надалі координувати свої зусилля зі світовим співтовариством для стабілізації концентрації парнико-

вих газів в атмосфері на такому рівні, який не допускав би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему [12].

У 2018 році Україна подала до Секретаріату Рамкової конвенції ООН про зміну клімату Стратегію низьковуглецевого розвитку України до 2050 року, в якій представлено сценарії скорочення по роках відносно базового 1990 року викидів парникових газів з урахуванням їх поглинання, підвищення енергоефективності виробництва, розвитку альтернативної енергетики, застосування інновацій, можливостей трансформації ринку та інституцій.

Варто зазначити й те, що Кабінетом Міністрів України також встановлено: Порядок підготовки, розгляду, схвалення та реалізації проектів, спрямованих на скорочення обсягу антропогенних викидів парникових газів; Порядок координації заходів щодо виконання зобов'язань України за Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату та Кіотським протоколом до зазначеної Конвенції; Порядок функціонування національної системи оцінки антропогенних викидів та абсорбції парникових газів, які не регулюються Монреальським протоколом про речовини, що руйнують озоновий шар; Порядок розгляду, схвалення та реалізації проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій у період дії зобов'язань сторонами Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату; затверджено Положення про Національний електронний реєстр антропогенних викидів та абсорбції парникових газів.

Висновки

Впровадження еколого-правових засобів подолання наслідків зміни клімату повинно регулюватися не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Нормативне регулювання відносин у сфері подолання наслідків зміни клімату має містити засоби, застосування яких сприятиме досягненню конкретного результату, зокрема: зменшення концентрації парникових газів в атмосфері, збереження біорізноманіття тощо. Нормативно-правові акти мають бути розраховані на багаторазове застосування, забезпечувати єдиний порядок та стабільність регулювання відносин у сфері подолання наслідків зміни клімату.

Список використаних джерел:

1. Прохоренко К. А. Клімат як об'єкт еколого-правової охорони України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2013. С. 7.
2. Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань координації подолання наслідків зміни клімату в рамках ініціативи Європейської Комісії

«Європейський зелений курс»: постанова Кабінету Міністрів України № 33 від 24.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/33-2020-%D0%BF> (дата звернення: 15.04.2021).

3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України № 1264-ХІІ від 25.06.1991 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546.

4. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України № 2059-VIII від 23.05.2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 29. Ст. 315.

5. Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України № 2354-VIII від 20.03.2018 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 16. Ст. 138.

6. Про екологічну мережу: Закон України № 1864-IV від 24.06.2004 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 45. Ст. 502.

7. Екологічне право України: навчальний посібник / І. І. Каракаш. Одеса: Фенікс, 2012. 788 с.

8. Національний інститут стратегічних досліджень «Зміна клімату: наслідки та заходи адаптації». Київ, 2020. С. 53.

9. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 09.05.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044 (дата звернення: 15.04.2021).

10. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 11.12.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_801 (дата звернення: 15.04.2021).

11. Паризька угода від 12.12.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161 (дата звернення: 15.04.2021).

12. Про проведення парламентських слухань на тему: «Реалізація в Україні міжнародних документів щодо запобігання антропогенним змінам клімату»: постанова Верховної Ради України № 2424-VIII від 16. 05. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2424-19> (дата звернення: 15.04.2021).

Viktoriiia Latysheva, Oleksandr Pleskun, Iryna Taran. Characteristics of environmental and legal ways to overcome the consequences of climate change

This study aims to investigate the formation and current state of environmental and legal ways to overcome the consequences of climate change. Climate is a long-term average of the weather in a given place and it has a direct impact on people's lives. It has been found that human business activity is the main cause of climate change. It consists in the irrational use of natural resources, namely, deforestation, global urbanization, industrial and agricultural activities.

The scientific literature review shows that, first of all, legal relations in overcoming the consequences of climate change are related to environmental legal relations, represented by social relations, that are regulated by the environmental law. The study revealed that legal relations in overcoming the consequences of climate change are multilevel. They arise both in public and private spheres, that are related to environmental protection, between subjects of general and special competence, about reducing negative consequences of anthropogenic impact on the environment.

Key issues of public administration in the field of climate change are identified. In particular its important areas are examined. Regulation not only at the national level, but also at the international level, where each country will propose measures to solve the problem, is essential in the effective implementation of environmental and legal ways to overcome the consequences of climate change. It has been found that laws and regulations should be designed for multi- using. They must to ensure a unified procedure and stability of interfacing to overcome the consequences of climate change.

Summing up the results, it is concluded that stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic impact on the climate system is the goal of legal regulation to overcome the consequences of climate change. This level should be achieved within the required time for the natural adaptation of ecosystems to climate change, which will avoid jeopardizing food production and ensure further sustainable economic development.

Key words: *environmental law, environment, anthropogenic impact, reduction of greenhouse gas emissions.*

УДК 347.96

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.16>**Лідія Вдовічена,***канд. юрид. наук,**доцент кафедри публічного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича***Оксана Меленко,***канд. юрид. наук,**доцент кафедри публічного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ПРАВОВА ПРИРОДА НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті проведено дослідження правової природи нотаріальної юрисдикції, а також визначено її семантику, що виступає своєрідним доказом існування та необхідності законодавчого закріплення категорії «нотаріальна юрисдикція». Нотаріуси здійснюють юрисдикційну діяльність, але ця діяльність виступає не як частина розпорядчо-виконавчої діяльності, а як самостійна функціональна діяльність, обмежено делегована їм законодавцем для оперативного вирішення певних правових ситуацій. Нотаріальна юрисдикція характеризується публічно-правовою природою та виражається у поширенні компетенції нотаріальних органів, спрямованої на вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, фіксуючи і посвідчуючи безспірні права таких осіб, захищаючи їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи таким суб'єктивним правам публічної сили (офіційного визнання від імені держави), з одного боку, та з іншого – здійснюючи делеговану від держави контрольну функцію в правозастосовчій сфері.

В основі нотаріальної юрисдикційної діяльності передбачається: застосування матеріальних правових норм, здійснення правової оцінки поведінки тих чи інших осіб; цілеспрямований, організований, результативно-процесуальний характер; правова форма реалізації відносин між учасниками, де однією зі сторін завжди виступає нотаріус; чітко визначений нормативний характер, завжди пов'язаний з правовідносинами щодо організації та контролю за нотаріальною діяльністю; встановлення та поширення за допомогою цілісної системи правових засобів, тобто базується на так званому нормативному регуляторі; гарантування доведення норм права до їх виконання внаслідок виконання нотаріусом свої функції, які чітко встановлені в законодавстві; реалізація в інтересах суспільства, зокрема поширення нотаріальної юрисдикції здійснюється в рамках принципу «наближеності до споживача», що виражається у прив'язці до нотаріального округу; вплив на поведінку учасників правовідносин щодо організації та контролю за нотаріальною діяльністю; правозастосовча сфера набуває пріоритетного значення у поширенні та здійсненні нотаріальної юрисдикції.

Встановлено та обгрунтовано, що порівняно з нотаріальною юрисдикцією нотаріальна діяльність за своєю природою має більш вузький характер і полягає у конкретних діях нотаріальних органів, спрямованих на вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звертаються до них за наданням правової допомоги, результатом якої є посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення.

Ключові слова: юрисдикція, нотаріальна юрисдикція, нотаріальна діяльність, нотаріус, інститут нотаріату.

Постановка проблеми. Як і будь-яка інша діяльність, нотаріальна діяльність потребує належного правового забезпечення, стан якого залежить від вдосконалення правової системи держави загалом. Уже набутий правовий досвід та реалії сьогодення свідчать про те, що реформування інституту нотаріату здійснюється шляхом прийняття нових нормативно-правових актів або ж внесення змін у чинні. Однак передумовою для таких дій виступають нагальні проблеми (про-

галіни, колізії), які потребують сутнісного переосмислення та негайного законодавчого реагування.

Як не парадоксально, в сучасному нотаріальному праві немає визначення поняття юрисдикції: як положення міжнародних конвенцій, угод, так і внутрішнє національне право не містять детальної інформації щодо вживання таких термінів. Звичайно, більшість нормативно-правових актів так чи інакше зачіпають юрисдикційні аспекти,

однак сам термін «нотаріальна юрисдикція» позбавлений конкретного змісту і дуже часто розглядається як будь-які заходи, які нотаріусам необхідно здійснити щодо того чи іншого об'єкта для досягнення кінцевої мети реалізації своїх функцій. Крім того, однозначне визначення нотаріальної юрисдикції відсутнє і на доктринальному рівні.

Варто відзначити, що у визначенні нотаріальної юрисдикції необхідно виходити з того, що публічно-правовий статус нотаріату представлений системою органів і посадових осіб, і при цьому слід враховувати декілька обставин. Насамперед те, що нотаріат – це система державних органів і посадових осіб, і відповідно до чинного законодавства вони діють з визначеною законом метою шляхом виконання певних завдань, реалізуючи конкретні функції. Нотаріат має певну організаційну побудову у формі організаційної структури: власне державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси та посадові особи інших державних органів та місцевого самоврядування. Тому в аспекті дослідження нотаріальної юрисдикції необхідно під публічно-правовим статусом нотаріату України розуміти його положення в ієрархії органів публічної адміністрації, яке створює умови для забезпечення спроможності органів нотаріату своїми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти певні правовідносини у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій.

Аналіз останніх досліджень. Необхідність всебічного вивчення предмета нотаріальної юрисдикції зумовлена системним реформуванням інституту нотаріату в умовах сьогодення. У наукових дослідженнях проблеми нотаріальної юрисдикції не набули достатнього ступеню визначеності і однозначного трактування та розуміння. Предмет наукового пошуку переважно становили загальні проблеми правового регулювання нотаріальної діяльності, а також питання участі нотаріусів у процесуальних відносинах тощо. Для прикладу, проблемами організації нотаріату займалися такі дослідники, як: В.В. Баранкова, Г.Ю. Гулевська, Н.В. Карнарук, В.В. Комаров, Ю.В. Нікітін, Г.Б. Романовський, О.В. Романовська, Л.С. Сміян, К.І. Федорова, С.Я. Фурса, В.М. Черниш та інші.

Мета статті полягає у дослідженні аналізу правової природи нотаріальної юрисдикції, а також визначенні її лексичного значення, визначенні основних напрямів діяльності нотаріусів, що виступає своєрідним доказом існування та необхідності законодавчого закріплення категорії «нотаріальна юрисдикція».

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток суспільних відносин, євроінтеграційні та глобалізаційні процеси в державі актуалізують питання реформування інституту нотаріату. Очевидним є те, що ефективне функціонування правової держави не може відбуватися за межами належного врегулювання нотаріальної юрисдикції, адже вона виступає потужним соціальним регулятором та механізмом правового захисту громадян. Крім того, роль нотаріату, а отже і нотаріальної юрисдикції, в Україні суттєво зростає. Це зумовлюється розвитком цивільного обігу, розширенням кола об'єктів приватної власності та зростанням потреби в ефективній та високопрофесійній діяльності нотаріусів. У зв'язку з підвищенням значущості нотаріату особливі вимоги пред'являються не тільки до визначення основ поширення нотаріальної юрисдикції, а й до особи нотаріуса. У своїй діяльності нотаріуси реалізують основні завдання нотаріату та належать до органів, що виконують нотаріальні функції. Відносини між нотаріусом та заінтересованими особами мають довірчий характер, а тому передбачають збереження конфіденційності інформації про майновий та немайновий стан осіб, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Професійна діяльність нотаріуса забезпечує превентивний правовий захист і унеможливорює порушення в майбутньому різноманітних прав та інтересів суб'єктів права й виникнення спорів у судах. Отже, нотаріат як інститут позасудового превентивного захисту своєю діяльністю має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів шляхом запобігання порушенням цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації. Адже, за відомим латинським висловом «*melior est iustitia vere graeveniens quam se vere puniens*», кращим є правосуддя, що істинно попереджає, ніж те, що суворо карає [1, с. 8].

Термін «юрисдикція» з латинської мови (*jurisdictio*) перекладається як судочинство, але традиційно цією мовою вказаному поняттю відповідає, скоріше, слово «*justitio*», а також тлумачення слів «*jus*», «*disere*», що означає розв'язання конфліктів або застосування органами влади встановлених правил.

Поняття «юрисдикція» у різних галузях права має власну генезу практичного застосування, вживання і теоретичного дослідження. У внутрішньодержавній сфері термін «юрисдикція», як правило, сприймається в контексті діяльності судових органів, визначаючи їхні повноваження із розгляду (включаючи й ухвалення рішень) тієї чи іншої

категорії справ. Крім того, «юрисдикцію держави» визначають і як здатність держав видавати приписи або виконувати норми права, і як право держави нав'язувати свою владу, і як «компетенцію держави» впливати на поведінку інших суб'єктів, і як правову владу. Водночас у міждержавних відносинах поняття «юрисдикція держави» використовується головним чином як прояв державного суверенітету. Відзначимо більш-менш однозначне вживання цієї категорії у міжнародному та адміністративному праві, у яких, відповідно, існують поряд і поняття «юрисдикційне поле», і «адміністративно-юрисдикційний процес». У цивільному, господарському процесах юрисдикцію переважно пов'язують із підвідомчістю або підсудністю. Останнє з цих понять в аналогічному розумінні вживається в галузі кримінального судочинства [2]. Крім того, аналізуючи різні наукові позиції щодо юрисдикції, окремі автори дійшли висновку, що це або сукупність повноважень державних органів на здійснення певного роду діяльності, або сама ця діяльність, яку пропонують, незважаючи на тавтологію, так і називати – юрисдикційна діяльність [3].

З іншого боку, визначення нотаріальної юрисдикції неможливе без з'ясування доктринального тлумачення сутності терміна «нотаріат». Зокрема, у наукових публікаціях вказується на походження терміна «нотаріус» від слова «Nota» – стенографічний знак, що вживався писцями для прискорення записів, звідси – Notarius – нотаріус, «Notarialis» – нотаріальний. В.М. Черниш підкреслював, що термін «нотаріус» усталився пізніше, ніж виник сам інститут нотаріату [4, с. 12]. К.І. Федорова вважає, що нотаріальна діяльність – це основна функція окремих установ, утворень та осіб, які у різні часи мали певне призначення, тісно пов'язана із суспільним і сімейним устроєм, спадковими і речовими правами, тому логічним буде припустити, що вона виникла разом із появою цивілізованих і культурних держав, у яких існувала писемність [5]. Разом із тим Г.Ю. Гулевська зазначає, що нотаріальна діяльність характеризується публічно-правовою природою та полягає в тому, що, захищаючи суб'єктивні права і законні інтереси фізичних і юридичних осіб, фіксуючи і посвідчуючи безспірні права осіб, нотаріат сприяє створенню ефективних умов для розпорядження власністю і її охорони та наданню суб'єктивним правам публічної сили (офіційного визнання від імені держави), з одного боку, та з іншого – здійснює делеговану від держави функцію контролю у сфері цивільного обігу [6].

Варто акцентувати ще на одному важливому питанні для визначення нотаріальної

юрисдикції. Проблема в тому, що в діловому обороті найчастіше відбувається підміна понять: під нотаріальною юрисдикцією дуже часто мають на увазі нотаріальну діяльність. Справді, межа між ними тонка. Під нотаріальною діяльністю слід розуміти дії уповноваженої державою особи, якій делеговані певні повноваження на посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної достовірності [7, с. 28]. Однак категорія «нотаріальна юрисдикція» має ширший зміст, і здійснення нотаріальної діяльності доцільно розуміти лише як умову реалізації правового регулювання нотаріальної юрисдикції, адже у процесі її здійснення відбувається інформування громадян про, зокрема, наявні заходи і засоби правового впливу з метою упорядкування нотаріальних відносин. Важливо підкреслити, що досліджуване поняття врешті-решт покликано позначати і тією чи іншою мірою пояснювати різні аспекти нотаріату, які починаються з формування правових можливостей і юридичних обов'язків та завершується їх використанням в соціальній практиці. Щоправда, функціонування нотаріату у сучасних правових системах зарубіжних держав є дещо різним. Це зумовлено насамперед різним значенням нотаріально посвідчених документів. Так, нотаріальні документи у державах, де набув поширення англосаксонський нотаріат, не володіють повною доказовою силою, а функції нотаріусів (нотаріальна діяльність) та адвокатів можуть бути поєднані в одній особі. Український же нотаріат належить до нотаріату класичного типу, який характеризується наданням певних доказових переваг нотаріально посвідченим документам та особливим статусом нотаріуса, що є одночасно представником вільної професії та особою, наділеною публічними повноваженнями [8, с. 7]. Цей факт і зумовлює належний розвиток законодавчого врегулювання нотаріальної юрисдикції, орієнтований на основні стандарти класичної системи нотаріату, поширені в більшості держав континентальної Європи.

Крім того, розрізнення нотаріальної юрисдикції та нотаріальної діяльності, безперечно, пов'язано із тим, що нотаріат як інститут, результатом діяльності якого є підтвердження достовірності безспірних прав і фактів, що мають юридичне значення, через учинення нотаріальної дії, посідає належне місце в механізмі правового регулювання правових відносин. Не належачи до жодної з гілок влади, виконуючи делеговані державою функції публічно-правового характеру, нотаріат є тією інституцією, яка забезпечує

як «укріплення (зміцнення)» цивільних прав через підтвердження їх правомірності та достовірності, так і їх охорону та захист [9, с. 3]. Тобто нотаріальна діяльність здійснюється відповідними суб'єктами, уповноваженими державою на вчинення нотаріальних дій. Суть нотаріальної діяльності полягає в діях нотаріальних органів в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звертаються до них по надання правової допомоги, результатом якої є посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна виділити основні ознаки та особливості встановлення та поширення нотаріальної юрисдикції:

1) в основі нотаріальної юрисдикційної діяльності передбачається застосування матеріальних правових норм, здійснення правової оцінки поведінки тих чи інших осіб;

2) має цілеспрямований, організований, результативно-процесуальний характер: вчинення нотаріальних дій виражається в особливому виді діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу. І тому навіть поділ нотаріусів на державних та приватних зумовлений не характером їхніх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності.

3) є правовою формою реалізації відносин між учасниками, де однією зі сторін завжди виступає нотаріус;

4) має чітко визначений нормативний характер, завжди пов'язана з правовідносинами щодо організації та контролю за нотаріальною діяльністю: зокрема, закони України надають органам державної влади та місцевого самоврядування право здійснювати публічно-владні повноваження у сфері нотаріальної діяльності (наприклад, право здійснювати кваліфікаційні випробування, державну реєстрацію, державний контроль за нотаріальною діяльністю тощо), тим самим визначаючи правоздатність нотаріусів та, відповідно, повноваження у забезпеченні охорони прав громадян;

5) встановлюється та поширюється за допомогою цілісної системи правових засобів, тобто базується на так званому нормативному регуляторі;

6) гарантує доведення норм права до їх виконання внаслідок виконання нотаріусом свої функцій, які чітко встановлені в законодавстві, тобто правозахисна діяльність нотаріуса має владний характер і здійснюється ним в силу виконання делегованих державою повноважень, незважаючи на те, що вчинення нотаріальних дій здійснюється

нотаріусом від власного імені. Ця діяльність спрямована на забезпечення правомірної поведінки всіх учасників правовідносин, причому незалежно від їхньої безпосередньої участі. Адже нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо, зокрема, вчинення такої дії суперечить законодавству України або йому не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії;

7) реалізується в інтересах суспільства, зокрема, поширення нотаріальної юрисдикції здійснюється в рамках принципу «наближеності до споживача», що виражається у прив'язці до нотаріального округу;

8) має на меті вплив на поведінку учасників правовідносин щодо організації та контролю за нотаріальною діяльністю, тобто нотаріальна діяльність є юридичною діяльністю, яка здійснюється від імені держави, не є підприємницькою та не має на меті отримання прибутку;

9) реалізується за допомогою норм права та актів реалізації права, однак правозастосовна сфера набуває пріоритетного значення у поширенні та здійсненні нотаріальної юрисдикції. Крім того, оскільки нотаріат – особливий правозастосовний, юрисдикційний орган, його діяльність слід розглядати як особливий вид державної діяльності, що проводиться у певному процесуальному порядку [10, с. 1230].

Висновки

Нотаріальна юрисдикція характеризується публічно-правовою природою та виражається у поширенні діяльності нотаріальних органів в інтересах фізичних та юридичних осіб, фіксує та посвідчує безспірні права таких осіб, захищаючи їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи таким суб'єктивним правам публічної сили (офіційного визнання від імені держави), з одного боку, та з іншого – здійснюючи делеговану від держави контрольну функцію в правозастосовчій сфері. Дійсно, нотаріуси здійснюють юрисдикційну діяльність, але ця діяльність виступає не як частина розпорядчо-виконавчої діяльності, а як самостійна функціональна діяльність, обмежено делегована їм законодавцем для оперативного вирішення певних правових ситуацій.

Порівняно з нотаріальною юрисдикцією, нотаріальна діяльність за своєю природою має більш вузький характер і полягає у конкретних діях нотаріусів, спрямованих на вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звертаються до них по надання правової допомоги, результатом якої є посвідчення прав, а також фактів, що мають

юридичне значення. І крім того, видається справедливим твердження, згідно з яким в основі нотаріальної юрисдикції лежать дослідження і вирішення спірних питань застосування матеріальних правових норм, правова оцінка фактів, поведінки тих чи інших осіб нотаріусом, використання в необхідних випадках, передбачених чинним законодавством, заходів правового впливу.

Список використаних джерел:

1. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат : підручник. Харків : Право, 2019. 416 с.
2. Баулін О. В. Поняття юрисдикції і новий кримінальний процесуальний кодекс України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 9-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_4. (дата звернення: 08.04.2021)
3. Аргунов В. В. О понятии юрисдикции. *Законодательство*. 2008. № 11. С. 56-65.
4. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2003. 199 с.
5. Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук:12.00.07. К., 2008. 18 с.
6. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. 2004. 19 с.
7. Ільєва Н. В. Нотаріальна діяльність як предмет адміністративно-правового регулювання. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 27-31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2014_17_7. (дата звернення: 04.04.2021)
8. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат : підручник. Харків : Право, 2019. 416 с.
9. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2013. 22 с.
10. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.

Lidiia Vdovichena, Oksana Melenko. Legal nature of notarial jurisdiction

The article analyses the legal nature of the notarial jurisdiction, its semantic meaning is determined, research main activities of notaries, which serves as proof of the existence and necessity of legislative consolidation of the category of «notarial jurisdiction». The research made it possible to establish that notaries carry out jurisdictional activities, but these activities do not act as part of administrative and executive activities, but as an independent functional activity, limited to them by the legislator to quickly resolve certain legal situations. Notarial jurisdiction has a public law nature, and is expressed in the dissemination of activities of notarial bodies aimed at notarial acts in the interests of individuals and legal entities, fixing and certifying the indisputable rights of such persons, protecting their subjective rights and legitimate interests. As a result, giving such subjective rights public power (official recognition on behalf of the state), on the one hand, and on the other - performing a delegated control function in the law enforcement sphere.

The basis of notarial jurisdictional activity includes: application of material legal norms, legal assessment of the behavior of certain persons; purposeful, organized, effective and procedural character; legal form of realization of relations between participants, where one of the side is always a notary; clearly defined normative character, always connected with legal relations concerning the organization and control over notarial activity; establishment and dissemination through a holistic system of legal remedies, based on the so-called regulatory framework; guaranteeing the bringing of the norms of law to their execution, as a result of the performance by the notary of his functions, which are clearly established in the legislation; implementation in the interests of society, in particular the extension of notarial jurisdiction is carried out within the principle of "proximity to the consumer", which is expressed in relation to the notarial district; influence on the behavior of the participants of legal relations regarding the organization and control over notarial activity; the law enforcement sphere becomes a priority in the dissemination and exercise of notarial jurisdiction.

Established and proved that in comparison with notarial jurisdiction, notarial activity by its nature is narrower in nature and consists in specific actions of notarial bodies aimed at performing notarial acts in the interests of individuals and legal entities that apply to them for legal assistance, which is a certification of rights and facts, which have legal significance.

Key words: jurisdiction, notarial jurisdiction, notarial activity, notary, institute of notary.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.17>**Ярослав Кушнір,**

ад'юнкта,

старший викладач кафедри адміністративної діяльності

Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ ДЕРЖПРИКОРДОНСЛУЖБИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЮ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ТА ВИЇЗДУ З НЕЇ

У статті автор розкриває сучасний стан протидії адміністративно-протиправному та кримінально-протиправному порушенню порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї крізь призму правоохоронної функції Державної прикордонної служби України. Виділяються окремі складники реалізації цієї функції, до яких належать адміністративно-юрисдикційна діяльність органів охорони державного кордону; заходи з протидії адміністративному порушенню, передбаченому ст. 204-2 КУпАП; оперативно-розшукова діяльність; запобігання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 332-1 КК. Доводиться, що адміністративно-юрисдикційна діяльність полягає у своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванні обставин порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї; здійсненні провадження по справі, вирішення цієї справи у точній відповідності із законом; організації забезпечення виконання винесеної постанови. Протидія адміністративному порушенню порядку перетину меж тимчасово окупованої території України визначається як комплекс заходів із виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню цього адміністративного правопорушення, впливу на них з метою їх зменшення чи усунення, а також організації підвищення мотивації серед жителів прилеглих до адміністративної межі чи лінії розмежування населених пунктів щодо добровільного дотримання належного порядку перетину ліній, що окреслюють тимчасово окуповані території України. Під оперативно-розшуковою діяльністю ДПСУ у сфері, що розглядається, розуміється відносно відокремлений вид діяльності законодавчо визначеного кола суб'єктів з числа військовослужбовців ДПСУ із пошуку, отримання, фіксації, вивчення, аналізу, прогнозування та реалізації інформації за допомогою розвідувальних, контррозвідувальних, розшукових, інформаційно-аналітичних заходів з метою запобігання, виявлення та усунення порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Запобігання кримінально-протиправному порушенню порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї трактується як комплекс заходів із застосування спеціально-кримінологічного впливу на детермінанти такої поведінки з метою їх зменшення чи нейтралізації, а також осіб з делінквентною формою поведінки на предмет їхньої переорієнтації на законослухняну поведінку.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України, оперативно-службова діяльність, правоохоронна діяльність, адміністративно-юрисдикційні повноваження, протидія адміністративним правопорушенням, оперативно-розшукова діяльність, запобігання кримінальним правопорушенням.

Постановка проблеми. Нині в усіх основних безпекових документах України відображено пріоритет зовнішньої загрози (яка походить від держави-агресора) над внутрішніми загрозами. Зокрема, це чітко зазначено у Стратегії національної безпеки України (розділ П), затвердженої Указом Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020, де деструктивна діяльність Російської Федерації визначається як джерело довгострокових системних загроз національній безпеці України [1].

Такі загрози потребують швидкої управлінської реакції від органів державної влади,

переорієнтації та видозміни окремих напрямів їхньої діяльності. Вважаємо, що перед органами державної влади постало дуалістичне за напрямом дії, проте антонімічне за змістом завдання: забезпечити права і свободи людини та громадянина по обидва боки ліній розмежування, що окреслюють тимчасово окуповану територію України (далі – ТОТ), але при цьому протидіяти потенційним та реальним загрозам, що походять з ТОТ. Вирішення цього завдання здійснюється шляхом встановлення чітко визначеного та нормативно закріпленого порядку

в'їзду на території з особливим правовим режимом тимчасової окупації та виїзду з них.

Під впливом численних об'єктивних зовнішніх факторів та суб'єктивних внутрішніх чинників відбувається видозміна та вдосконалення функціональної діяльності компетентних органів державної влади, серед яких зазнала трансформації й оперативно-службова діяльність Держприкордонслужби України (далі – ОСД ДПСУ). Органи прикордонного відомства як безпосередній суб'єкт забезпечення належного порядку перетину меж ТОТ повсякчас стикаються з такими порушеннями. Вбачається, що проблемним залишається питання достатності та ефективності державно-владних повноважень прикордонників для комплексної протидії адміністративно-протиправним та кримінально-протиправним порушенням порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї. Зокрема, в ході проведення анкетування особового складу ДПСУ, що проходить службу в зоні ООС чи на адміністративній межі, було виявлено недоліки впровадження в ОСД ДПСУ заходів з протидії та запобігання протиправним порушенням порядку перетину меж ТОТ. Такі недоліки пов'язані з об'єктивними чинниками (некомплект особового складу, рівнем надмірного навантаження на особовий склад, завантаженістю КПВВ, реально існуючими загрозами життю та здоров'ю військовослужбовців) та із суб'єктивною недооцінкою цього напрямку діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. ОСД ДПСУ не залишилась поза сферою наукових досліджень як теоретиків, так і науковців з практичним досвідом. Зокрема, комплексні дослідження функцій ДПСУ здійснювали М.О. Король, Г.А. Магась, Ю.Б. Івашков, В.Л. Зьолка, А.Б. Мисик, І.Ф. Корж та ін. Окремі аспекти реалізації правоохоронної функції у сфері протидії транскордонній злочинності проводили Н.А. Орловська, С.О. Філіппов, оперативно-розшукову діяльність ДПСУ у своїх наукових працях висвітлювали А.М. Притула, С.І. Халимон, В.О. Корольов, В.В. Половніков та ін. Дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї на рівні дисертації проводив А.А. Нікітін, аналіз питань адміністративно-правового виміру таких порушень для потреб практики органів охорони державного кордону здійснив Ю.Б. Курилюк.

Однак, як правило, питання правоохоронної функції у цьому контексті залишається поза увагою фахівців. Ті ж результати розвідок, які зачіпали зазначену проблематику, дещо втратили актуальність через

динаміку нормативного врегулювання цієї сфери суспільних відносин.

Метою статті є комплексний аналіз нормативного забезпечення правоохоронної функції ДПСУ в частині протидії порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї. Для досягнення цієї мети було поставлено такі дослідницькі завдання:

1. Визначити зміст та сутність поняття «функція».

2. Визначити складники правоохоронної функції ДПСУ з протидії порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї.

3. Розкрити прикладний зміст кожного з визначених складників правоохоронної функції у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавець закріпив юридичний статус ДПСУ як правоохоронного органу спеціального призначення [2]. В ході наукового дослідження М.О. Король уточнив, що ДПСУ доцільно визначати як централізовану в масштабах України сукупність органів та підрозділів, які пов'язані між собою структурною єдністю та загальною функцією забезпечення недоторканості державного кордону, захисту територіальної цілісності, національної безпеки України на державному кордоні, а також суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні [3, с. 449-450]. Науковець визначає правовий статус ДПСУ крізь призму функціональної діяльності органу, що в контексті проведення нашого дослідження є цілком прийнятним.

Аналіз поняття «функції» не новий у площині наукових досліджень. Наприклад, В.Б. Авер'янов, віддаючи належне важливості функцій, визначає їх як складники управлінської діяльності [4, с. 100]. Своєю чергою І.Л. Бачило вважає, що функції є складовою частиною компетенції і визначають, «що» робить орган [5, с. 52-54]. М.В. Чорноголовкін вказує, що функції органів держави являють собою окремі напрями у змісті їхньої практичної діяльності [6, с. 140]. М.О. Король, здійснюючи дослідження функцій саме ДПСУ, стверджує, що її функції є основними напрямками й видами діяльності, які мають юридичний характер, і їхній зміст залежить від вольових настанов держави. У поняття «функції ДПСУ» входить такий вид діяльності її органів, який визначається призначенням цієї служби, характеризується певним предметом, спрямованим на вирішення завдань, здійснюється з використанням властивої їм компетенції [7].

Нормативне закріплення функцій ДПСУ міститься у ст. 2 Закону України «Про

Державну прикордонну службу України», в якій у тому числі вказано, що виконання визначених законодавством функцій є ОСД ДПСУ [2].

Відповідні підходи науковців та нормативне вираження функцій ДПСУ дозволяє нам констатувати, що ОСД ДПСУ виражається через основні, визначені спеціальним законом напрями діяльності цього правоохоронного органу спеціального призначення.

Значний перелік функцій ДПСУ зумовив появу у фаховій літературі різноманітних підходів до їх класифікації. Зазвичай критерієм класифікації науковці вибирають, власне, зміст функціональної діяльності та сукупність державно-владних повноважень, наданих для здійснення цього виду діяльності. Наприклад, Ю.О. Михайлова пропонує таку класифікацію функцій ДПСУ: охоронні, контролюючі, координуючі, превентивні, інформаційні [8]. В.В. Половніков пропонує класифікувати законодавчо визначені функції органів охорони державного кордону таким чином: охоронна, контролю, забезпечення режимів, розвідувальна, інформаційно-аналітична, оперативно-розшукова, боротьби з правопорушеннями, координаційна [9, с. 29]. Г.А. Магась здійснює класифікацію напрямів діяльності ДПСУ крізь призму оперативного мистецтва і, як наслідок, виділяє такі види функцій: прикордонна служба, прикордонний контроль, оперативно-профілактичні заходи, прикордонна операція, бойове застосування сил та засобів ДПСУ [10]. Кожна з наведених класифікацій аргументується науковцями, має свої переваги й недоліки, що жодним чином не виключає їх паралельного застосування.

Для визначення місця протидії тимчасовій окупації і, як наслідок, порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї, з метою характеристики цього напрямку функціональної діяльності органів охорони державного кордону ми пропонуємо визначити такі напрями ОСД ДПСУ: оборонна, координаційна, контролю, пропуску, забезпечення режимів, антитерористична, правоохоронна функції. Зауважимо, що це не повний перелік усіх функцій ДПСУ, а лише необхідний для проведення даного дослідження в контексті характеристики ОСД у визначеній сфері. Здійснення цих функцій відбувається за допомогою реалізації органами та підрозділами ДПСУ своїх державно-владних повноважень, тому в дослідженні будемо акцентувати свою увагу й на наданих законом правах та обов'язках посадових осіб ДПСУ.

Визначальною функцією в контексті протидії порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї є правоохоронна функція.

Вітчизняна юридична наука надає таку дефініцію змісту правоохоронної функції: це державна правомірна діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення, припинення або розгляду справи про порушене право, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених у законі процедур для цієї діяльності [11 с. 22].

О.В. Тюріна вважає, що правоохоронна діяльність – це певний різновид правозастосовної діяльності, яка є однією зі специфічних форм реалізації права та полягає в тому, що вона виступає як одна із форм активної організаційно-владної діяльності компетентних органів, які діють від імені держави за її повноваженнями [12, с. 7–11].

Для потреби нашого дослідження, а саме визначаючи ОСД в контексті протидії порушення порядку перетину меж ТОТ, визначимо такі складники правоохоронної функції ДПСУ в цій сфері:

1) Адміністративно-юрисдикційна діяльність прикордонних підрозділів, що полягає у здійсненні адміністративного провадження при реагуванні на адміністративне порушення порядку перетину меж ТОТ;

2) Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) – для пошуку і фіксації фактичних даних кримінального порушення, передбаченого ст. 332-1 КК;

3) Запобігання кримінально-протиправному та протидія адміністративно-протиправному порушенню порядку перетину меж ТОТ.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність ДПСУ полягає у своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванні обставин порушення порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї, здійсненні провадження по справі, вирішенні цієї справи у точній відповідності із законом, організації забезпечення виконання винесеної постанови.

Із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави» [13] було внесено низку кардинальних змін щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення, протидію яким віднесено до компетенції ДПСУ. Крім того, цим Законом доповнено Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про Державну прикордонну службу України», «Правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про створення вільної економічної зони «Крим»

і про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України». На наше переконання, відповідний закон значно посилив дієвість ДПСУ в питаннях протидії правопорушенням, що вчиняються в межах ТОТ Автономної Республіки Крим (далі по тексту – АРК) та ТОТ у Донецькій та Луганській областях.

Нині на прикордонників для здійснення адміністративно-юрисдикційного складника правоохоронної функції у сфері адміністративного порушення порядку перетину меж ТОТ покладено обов'язок: організації запобігання адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції ДПСУ, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення [2].

Зазначаємо, що аналіз чинного законодавства на предмет наявності відповідних повноважень, наданих на виконання наведеного вище обов'язку, дозволяє констатувати виключний характер повноважень ДПСУ у сфері правоохоронної реакції на адміністративне порушення порядку перетину меж ТОТ. Так, усе, починаючи від моменту виявлення події адміністративного проступку, підтвердження цієї події результатом адміністративного розслідування та збіркою доказовою базою, що процесуально проявляються в оформленні протоколу про адміністративне правопорушення, реалізації подальшої процедурної діяльності із притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, підготовка до розгляду та власне розгляд справи про адміністративне правопорушення, винесення рішення по справі, забезпечення виконання винесеної постанови, усі складники адміністративного провадження належать безпосередньо до компетенції органів охорони державного кордону [2; 14]. Жоден інший правоохоронний орган не володіє такою компетенцією.

У цьому ж аспекті правоохоронної функції визначаємо додатковий складник – протидію адміністративному порушенню порядку перетину меж ТОТ. Суб'єктами протидії адміністративним правопорушенням є профільні спеціалізовані державні органи, які здійснюють таку протидію у відповідних сферах; щодо них у нормативних актах це визначається як функція, напрям діяльності, обов'язок; їх посадові особи провадять таку діяльність на професійній основі. Під протидією адміністративному порушенню порядку перетину меж ТОТ ми розуміємо комплекс заходів із виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню цього адміністративного правопорушення, впливу на них з метою зменшення чи усунення як таких,

підвищення мотивації серед жителів прилеглих до адміністративної межі чи лінії розмежування населених пунктів щодо добровільного дотримання належного порядку перетину ліній, що окреслюють ТОТ.

Висвітлюючи питання ОСД ДПСУ та даючи відповідь на питання, яким чином здійснюється практична протидія досліджуваному нами адміністративному проступку, враховуючи специфіку його вчинення, ми впевнені, що найбільш дієвим інструментарієм в арсеналі ДПСУ є комплекс організаційно-практичних заходів (далі – КОПЗ) «Профілактика». КОПЗ «Профілактика» являє собою строкову посилену ОСД органів охорони державного кордону (в необхідних випадках – у взаємодії з іншими правоохоронними органами), спрямовану на виявлення причин та умов вчинення адміністративних проступків, а також фізичних осіб, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, які своїми діями чи бездіяльністю сприяють вчиненню правопорушень, з метою подання пропозицій щодо їх усунення та вжиття відповідних заходів для такого усунення.

Запропонованими нами для КОПЗ «Профілактика» заходами можуть бути: проведення індивідуальних та колективних бесід із жителями прилеглих до меж ТОТ населених пунктів; організація та проведення анонімних анкетувань з метою виявлення фізичних та юридичних осіб, які причетні до протиправної діяльності на лініях, що окреслюють межі ТОТ; розміщення в громадських місцях інформаційних повідомлень та стендів, на яких роз'яснюються окремі положення законодавства, вказуються підстави притягнення та вид юридичної відповідальності, санкції за проступки; налагодження ефективної взаємодії з органами місцевого самоврядування, територіальними підрозділами інших правоохоронних органів, керівниками підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності з метою визначення алгоритму дій, спрямованих на усунення детермінант протиправної діяльності.

Комплексне висвітлення правоохоронної функції передбачає розгляд такого складника, як ОРД підрозділів органів охорони державного кордону. Як слушно зауважує О. Бандурка, більшість злочинів неможливо виявити, розкрити чи розслідувати без залучення окремих осіб до виконання оперативно-розшукових завдань [15, с. 16].

ОРД у сфері протидії кримінально-протиправному порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї дає можливість використати систему не тільки гласних, але й негласних заходів, які не застосовуються

під час проведення контрольно-перевірочних процедур в контрольних пунктах в'їзду/виїзду (далі – КПВВ) чи в ході ситуативного пошуку порушників на адміністративній межі чи лінії розмежування. ОРД оперативно-розшукових відділів (далі – ОРВ) органів охорони державного кордону відіграє важливу роль у забезпеченні належного та ефективного виконання решти функцій ДПСУ, оскільки випереджувальні, достовірні дані, отримані оперативними працівниками, дають змогу решті особового складу ДПСУ адекватно реагувати на виявленні загрози без втрати показників виконання своїх службових обов'язків.

Значущість цього складника правоохоронної функції ДПСУ вбачається в тому, що вона окремо зазначена законодавцем у ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»: ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із Законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність» [2].

В.О. Білецький визначає, що оперативна діяльність органів охорони державного кордону завжди була вагомою складовою частиною системи охорони державного кордону, ключовим видом діяльності з виконання комплексу заходів з протидії протиправній діяльності у прикордонній сфері, насамперед транскордонній злочинності, оскільки більшість транскордонних злочинів (наприклад, контрабанда зброї, вибухових та інших небезпечних речовин, культурних цінностей, торгівля людьми, наркотичний трафік) можуть бути виявлені, розкриті та припинені лише заходами ОРД [16].

В.О. Корольов переконаний, що ОРД ДПСУ є основною формою ОСД на державному кордоні та в межах прикордонних контрольованих районів у сфері запобігання транскордонній злочинній діяльності [17, с. 155].

Ми поділяємо погляди В.О. Корольова стосовно змістовного наповнення, сутності й призначенні ОРД в ДПСУ, проте виступаємо проти звуження сфери її застосування лише на державному кордоні України, оскільки нормативні основи, наприклад Закон України «Про Державну прикордонну службу України» чи «Про оперативно-розшукову діяльність», визначає лише мету та сферу такої діяльності, яка жодним чином не пов'язана з просторовими орієнтирами, що дозволяє нам цілком виправдано додати до сфери просторового застосування ОРД й ТОТ, а також лінію розмежування та адміністративну межу.

На підтвердження цієї тези уточнимо, що основними завданнями оперативних підрозділів ДПСУ є:

- забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

- здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора;

- пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [18].

Оперативний складник протидії кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 332-1 КК, на нашу думку, визначається такими аспектами діяльності:

- спільне та комплексне використання для цих цілей усіх суб'єктів, які відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» мають повноваження на здійснення ОРД: розвідувального органу підрозділів охорони державного кордону, органів охорони державного кордону та морської охорони, оперативно-розшукових та інших підрозділів спеціального призначення (забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування, оперативно-технічними підрозділами) [19];

- добування оперативної інформації щодо порушення порядку перетину меж ТОТ, виявлення цього кримінального правопорушення на стадії готування чи замаху завдяки застосуванню спеціального інструментарію ОРД;

- проведення інформаційно-аналітичної діяльності оперативних підрозділів та запровадження такого виду інформаційного забезпечення, як кримінальний аналіз;

- застосування для реалізації оперативної інформації та силової підтримки особового складу інших (неоперативних) прикордонних підрозділів, бажано застосування саме бойових підрозділів прикордонного відомства, наприклад мобільних підрозділів чи прикордонних комендатур швидкого реагування;

- налагодження взаємодії між оперативними підрозділами ДПСУ та підрозділами інших правоохоронних органів України;

- використання особового складу інших (неоперативних) прикордонних підрозділів для перекриття загрозливих напрямів у разі відсутності конкретних даних про час та місце вчинення протиправних дій.

Під оперативно-розшуковим складником правоохоронної функції ДПСУ з протидії порушенню порядку перетину меж ТОТ ми розуміємо відносно відокремлений вид діяльності законодавчо визначеного кола суб'єктів з числа військовослужбовців ДПСУ із пошуку, отримання, фіксації, вивчення, аналізу, прогнозування та реалізації цієї інформації за допомогою розвідувальних, контррозвідувальних, розшукових, інформаційно-аналітичних заходів з метою запобігання, виявлення та усунення подій порушення порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї.

Не можемо оминати й такий складник правоохоронної функції ДПСУ, як запобігання кримінальним правопорушенням. Змістовні наукові розвідки в площині запобігання злочинам здійснював В.В. Голіна, на підставі яких визначається, що запобігання злочинам – це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загально-соціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [20, с. 16].

Н.Є. Міняйло зазначає, що запобігання – це діяльність, що охоплює всі заходи, які сприяють скороченню злочинів, а також зменшенню відчуття небезпеки у громадян як кількісно, так і якісно безпосередньо за допомогою утримання від злочинних дій або через політику і втручання, спрямовані на зменшення можливостей для вчинення злочинів, а також через впливи на причини злочинності [21].

Запобігання кримінально-протиправному порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї трактується нами як комплекс заходів із застосування спеціально-кримінологічного впливу на детермінанти такої суспільно небезпечної поведінки з метою їх зменшення чи нейтралізації, а також на осіб з делінквентною формою поведінки на предмет їхньої переорієнтації на законслухняну поведінку.

Для досягнення мети нашого дослідження виділяємо такі аспекти правоохоронної функції ДПСУ із запобігання кримінально-протиправному порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї:

– виявлення, вплив з метою зменшення чи усунення детермінант, що зумовлюють діяння, передбачені ст. 332-1 КК;

– проведення комплексного кримінального аналізу практики притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення

розглядуваного кримінального правопорушення:

– розробка та реалізація комплексу заходів із попередження діянь, передбачених ст. 332-1 КК на стадії незакінченого кримінального правопорушення;

– застосування спеціально-кримінологічного впливу на осіб з явною делінквентною поведінкою, що проживають на прилеглих до адміністративної межі чи лінії розмежування територіях.

Висновки

Проведене дослідження дало змогу визначити зміст окремого складника оперативно-службової діяльності ДПСУ з протидії порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї. Аналіз чинного національного законодавства дає підстави говорити про розширення основних напрямів діяльності правоохоронного органу спеціального призначення, зокрема, шляхом надання додаткових державно-владних повноважень у сфері протидії порушенню порядку перетину меж ТОТ, наслідком чого стало його закріплення як одного з центральних суб'єктів забезпечення належного порядку перетину меж ТОТ України.

Визначальне місце в оперативно-службовій діяльності Держприкордонслужби з протидії адміністративному-правовому та кримінально-правовому порушенню порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї займає правоохоронна функція цього відомства. Результати дослідження вказують на комплексний інтегративний характер такої функції, що включає чотири компоненти, відображені в таких напрямках діяльності: адміністративно-юрисдикційна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, комплекс заходів із протидії адміністративному проступку, передбаченому статтею 204-2 КУпАП, та комплекс заходів, спрямованих на запобігання кримінальному правопорушенню, закріпленому у статті 332-1 ККУ. При цьому відзначається наявність достатнього та ефективного інструментарію державно-владних повноважень, наданих для забезпечення реалізації описаних функціональних напрямів діяльності, що дозволяє практично забезпечувати завдання із забезпечення прав і свобод людини та громадянина й протидії реальним та потенційним загрозам національній безпеці у гармонійному поєднанні із завданнями, покладеними законодавцем на органи охорони державного кордону.

Подальші наукові дослідження в частині вдосконалення професійної діяльності представників прикордонного відомства

полягають у визначенні обґрунтованих підходів до забезпечення впровадження комплексу дій, спрямованих на запобігання та протидію порушенню порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї, як таких, що сприятимуть реалізації правоохоронній функції ДПСУ, внаслідок чого прогнозується підвищення рівня ефективності виконання прикордонниками обов'язку із запобігання та протидії правопорушенням, що належать до компетенції ДПСУ, й зменшення протиправних проявів такого порушення.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 21.04.2021).
2. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 року № 661-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 21.04.2021).
3. Король М.О. Адміністративно-правове регулювання системи Державної прикордонної служби України. *Форум права*. 2011. № 2. С. 446-450.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: підручник / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.
5. Функції органів управління. Правові проблеми оформлення і реалізації: учебник / под. общ. ред. И.Л. Бачило. Москва: Юрид. лит., 1976. 200 с.
6. Теория функций советского государства: учебник / под. общ. ред. Н.В. Черноголовкина. Москва: Юрид. лит., 1970. 215 с.
7. Король М.О. Поняття та основні напрямки розвитку функцій Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Юридичні науки»*: електронне фахове видання. Хмельницький, 2016. Вип. 1. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/visnik_1_2016_ur.pdf (дата звернення: 21.04.2021).
8. Михайлова Ю.О. Роль та місце Державної прикордонної служби України у системі суб'єктів забезпечення національної безпеки. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 152-158. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_26.pdf (дата звернення: 21.04.2021).
9. Половніков В.В. Державна прикордонна служба України як правоохоронний орган. *Науковий вісник Державної прикордонної служби України*: науково-практичний альманах. Хмельницький, 2004. № 3. С. 29-31.
10. Магась Г.А. Теоретичне дослідження категорій оперативного мистецтва Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Державне управління»*: електронне фахове видання. Хмельницький, 2018. Вип. 1. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/visnik_1_2018_du.pdf (дата звернення: 21.04.2021).
11. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник / відп. ред. В.Т. Малишенко. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 376 с.
12. Тюріна О.В. Сучасні системи судових і правоохоронних органів (порівняльно-правова характеристика): навч. посіб. Київ: Скіф, 2008. 96 с.
13. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави: Закон України від 27 лют. 2018 р. № 2293-VIII *Офіц. вісн. України*. 2018. № 36. Ст. 1259.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України, Кодекс від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 21.04.2021).
15. Бандурка А.М., Горбачев А.В. Оперативно-розшукова діяльність: правовий аналіз: науч.-практ. пос. Київ: РІО МВД України, 1994. 160 с.
16. Білецький В.О. Оперативно-розшукова діяльність як складова інтегрованого управління кордонами. *Державне управління: удосконалення та розвиток*: електрон. наук. фахове вид. 2013. № 7. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=602> (дата звернення: 21.04.2020).
17. Корольов В.О. Сутність оперативно-розшукової діяльності ДПСУ щодо запобігання транскордонної організованої злочинності на державному кордоні України. *Право і суспільство*. 2016. № 1. Ч. 2. С. 153-159.
18. Про затвердження Положення про оперативно-розшуковий відділ органу охорони державного кордону: наказ Міністерства внутрішніх справ від 02.02.2015 року № 118 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-15#Text> (дата звернення: 21.04.2020).
19. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 року № 2135-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 21.04.2020).
20. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія та практика): навчальний посібник / Нац. юрид. акад. України. Харків: Друкарня Національної юридичної академії України, 2011. 120 с.
21. 2001/427/JHA: Council Decision of 28 May 2001 setting up a European crime prevention network / Official Journal L 153. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2001.153.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2001%3A153%3ATOC (дата звернення: 21.04.2020).

Yaroslav Kushnir. Law enforcement function in operational and official activity of the State Border Guard Service of Ukraine against violation of the entry into and exit from the temporarily occupied territory of Ukraine

In this article, the author reveals the current state of counteraction to administrative and criminal violations of the order of entry into and exit from the temporarily occupied Ukrainian territory through the prism of operational and service activities of the State Border Guard Service of Ukraine. For these needs, the law enforcement function is allocated from the entire array of functional activities of the State Border Guard Service.

To form a holistic and structured picture of the law enforcement activities implementation that the border agency in a particular area possesses, some aspects of this function are highlighted. The author includes administrative and jurisdictional activities of state border guards, measures to combat administrative violations under Article 204-2 of the Code of Administrative Offenses, operational and investigative activities, and prevention of criminal offenses, provided in Article 332-1 of the Criminal Code.

Based on the research, the author's conclusions about character and the maintenance of the described kinds of functional activity have been formed. The administrative and jurisdictional activities of the State Border Guard Service of Ukraine remain timely, comprehensive, complete, and objective clarification measures of the circumstances regarding violation of the entry and exit orders of the temporarily occupied territory of Ukraine, resolution of this case in strict accordance with the law, the organization of enforcement of the decision.

Counteraction to administrative violation of the order of crossing the borders of the temporarily occupied territory of Ukraine can be defined as a set of measures to identify the causes and conditions that contribute to the commission of this administrative offense; to influence or reduce them as such; to increase motivation among residents settlements on the subject of voluntary observance of the proper order of crossing the lines delineating the temporarily occupied territories of Ukraine.

The operational and investigative component of the law enforcement function of the State Border Service of Ukraine in the area under study is defined as a relatively separate type of activity of the legislative circle of subjects from the State Border Service of Ukraine such as the search, receipt, fixation, study, analysis, prediction and implementation of information through intelligence, counterintelligence, investigative, informational and analytical activities to prevent, detect and eliminate events of violation of the entry and exit procedure into the temporarily occupied territory.

Prevention for violation of the procedure of entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine is interpreted as a set of measures that should be applied to enforce criminological influence on such criminal behavior to reduce or neutralize it. The same applies to persons with deviant behavior to reorient to law-abiding behavior.

The study made it possible to comprehensively reflect the content of the law enforcement function of operational and service activities of the State Border Guard Service of Ukraine in combating violations of the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine.

Key words: State Border Guard Service of Ukraine, operational and service activities, law enforcement activities, administrative and jurisdictional powers, counteraction to administrative offenses, operational and investigative activities, crime prevention.



УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.18>**Кристина Селіванова,***аспірантка кафедри адміністративного і кримінального права**Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ТИПОВІ ПОМИЛКИ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ ПІД ЧАС ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

Статтю присвячено аналізу її узагальненню розповсюджених помилок, яких припускаються державні реєстратори України (зокрема, нотаріуси державні та приватні виконавці) під час процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також дослідженню інших організаційних, технічних, технологічних недоліків в їхній роботі. Підкреслено, що дослідження проведено автором шляхом аналізу висновків Колегії з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації Південно-Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Дніпро) і систематизації письмових рекомендацій Міністерства юстиції України та Нотаріальної палати України з даної проблематики. Додатково акцентовано увагу на обмеженості наукового підґрунтя та уніфікованої актуальної інформації для проведення подальших наукових розвідок у даному напрямі. Наведено перелік суб'єктів, які беруть участь у підвищенні кваліфікації державних реєстраторів, нотаріусів, державних та приватних виконавців, суб'єктів державної реєстрації прав, який включає у себе: Міністерство юстиції України, міжрегіональні управління юстиції, Нотаріальну палату України й її регіональні відділення, Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України. Здійснено спробу згрупувати типові помилки у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень шляхом їх умовного поділу на такі категорії: процедурні порушення порядку здійснення державної реєстрації прав; порушення порядку державної реєстрації прав під час роботи із судовими рішеннями; інші порушення вимог чинного законодавства, які опосередковано пов'язані з дотриманням порядку державної реєстрації. Рекомендовано запровадити періодичне проведення практичних симпозіумів, семінарів за спільною участю членів відповідних міжрегіональних Колегій із розгляду скарг у сфері державної реєстрації та державних реєстраторів, за результатами яких будуть опубліковані актуальні узагальнення типових помилок у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Ключові слова: державна реєстрація речових прав на нерухомість, помилкова реєстрація нерухомості, недоліки в роботі державних реєстраторів та нотаріусів, підвищення кваліфікації державних реєстраторів, рекомендації у сфері державної реєстрації нерухомості, актуальні помилки під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Постановка проблеми. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є суворо регламентованою процедурою, яка складається з низки послідовних стадій, вичерпний перелік яких закріплено у ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон). Так, нерідко під час виконання алгоритму реєстраційних та позареєстраційних дій державні реєстратори (суб'єкти державної реєстрації прав) свідомо чи необачно припускаються грубих технічних, процедурних або організаційних помилок, які у подальшому призводять до прийняття неправомірних рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації нерухомості, якими порушуються законні речові права заявників. Однак, на жаль, узагальнення або систематизація типових

помилки у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у вигляді видання методичних рекомендацій, посібників тощо проводиться досить нечасто через великий обсяг роботи, колосальне навантаження на уповноважені органи та нерідку зміну норм галузевого законодавства у сфері державної реєстрації, тому важливим із практичного погляду є здійснення спроби такого узагальнення.

Типовим помилкам у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, їх систематизації та групуванню на науковому рівні не приділялося належної уваги. Більшість такої роботи залишилася поза увагою суб'єктів, для яких такі знання були б украй необхідними та корисними, адже вона проводиться зазвичай на виконання внутрішніх службових доручень

Міністерства юстиції України міжрегіональними управліннями юстиції або Нотаріальною палатою України – із власної ініціативи, однак за умови обмеженої обізнаності щодо всіх типових проблемних ситуацій, які виникають під час вчинення реєстраційних дій із нерухомістю. Поодинокі спроби групувати найбільш розповсюджені типові помилки як у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, так й у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, з якими можна ознайомитися в режимі публічного доступу, здійснювалися: Нотаріальною палатою України (НПУ) спільно з Міністерством юстиції України у вигляді методичних рекомендацій (станом на 05.12.2017), юристами юридичної фірми Totum LF Я. Михайлюк та С. Радченком. Ураховуючи наведене, дана стаття покликана розширити, актуалізувати, систематизувати наявну інформацію про типові помилки у сфері державної реєстрації речових прав та заповнити існуючі прогалини у дослідженні даної проблематики на доктринальному рівні.

Метою статті є комплексний аналіз найбільш розповсюджених типових помилок, яких припускаються державні реєстратори (у тому числі нотаріуси, державні та приватні виконавці) під час державної реєстрації, та інших організаційних, технічних, технологічних недоліків в їхній роботі, проведений на підставі дослідження висновків Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації Південно-Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Дніпро) та систематизації рекомендацій Міністерства юстиції України та НПУ з даної проблематики.

Завдання:

1. Окреслити коло суб'єктів, які беруть участь у підвищенні кваліфікації державних реєстраторів, нотаріусів, державних та приватних виконавців, суб'єктів державної реєстрації прав, шляхом проведення правопросвітницьких практичних заходів та розроблення (видання) методичних рекомендацій, посібників, інформаційних листів із питань державної реєстрації.

2. Згрупувати розповсюджені типові помилки у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень з урахуванням змін, що були внесені до чинного законодавства України з питань державної реєстрації прав (станом на 01.05.2021).

3. Надати практичні рекомендації щодо можливих шляхів розв'язання проблеми відсутності актуальних систематизованих помилок у сфері державної реєстрації прав.

Виклад основного матеріалу. Проблема можливого допущення державними реєстраторами помилок процедурного чи технічного характеру під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень сьогодні вирішується шляхом проведення семінарів, «круглих столів», робочих зустрічей за спільною участю державних реєстраторів, співробітників відповідних відділів взаємодії із суб'єктами державної реєстрації та підвищення кваліфікації державних реєстраторів, відділів розгляду звернень та забезпечення діяльності Колегій із розгляду скарг у сфері державної реєстрації, а також відділів державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та громадських формувань, які функціонують у складі Мін'юсту та його територіальних органів. Так, на подібних заходах навчального характеру, що мають на меті вироблення однакового однозначного розуміння всіма суб'єктами норм галузевого законодавства у сфері державної реєстрації та обмін досвідом, відбувається колективне обговорення змін у чинному законодавстві для розроблення вірної правозастосовної практики, зокрема у проблемних питаннях державної реєстрації. Також зазначимо, що чималу роль у підвищенні кваліфікації та професійної компетентності державних реєстраторів, нотаріусів, державних та приватних виконавців, уповноважених осіб суб'єктів державної реєстрації прав відіграє Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, яким постійно проводяться навчальні заходи: курси підвищення кваліфікації, семінари-тренінги, онлайн-семінари та практичні навчання, під час проведення яких лекторами (які є провідними фахівцями у певному напрямі юриспруденції або авторитетними практиками) надаються практичні рекомендації щодо застосування законодавчих положень на практиці, індивідуальні консультації, наводяться приклади з судової практики тощо [3]. Нерідко запрошеними лекторами на подібних правопросвітницьких заходах виступають фахівці-практики Міністерства юстиції України або його територіальних управлінь, а провідною тематикою навчання – особливості правильної, безпомилкової роботи в реєстрах як із погляду суворого дотримання вимог чинного законодавства, так і з погляду практики застосування спірних норм, урахування технічних особливостей та пропедурних аспектів державної реєстрації. Однак, на жаль, у всіх перерахованих випадках інформація щодо типових помилок у сфері державної реєстрації зазвичай ніяк не фіксується, а залишається існувати в усній формі. Найбільш актуальні зміни в галузевому законодавстві з питань державної реєстрації (або

узагальнення) з відповідним розширювальним коментарем застосування нових або змінених норм, як правило, висвітлюються Міністерством юстиції України в окремих листах, потім скеровуються по вертикалі на міжрегіональні управління юстиції, які, своєю чергою, доводять їх до відома всіх суб'єктів державної реєстрації прав, нотаріусів, державних та приватних виконавців відповідних областей у межах своєї юрисдикції.

Авторами чи упорядниками подібних узагальнень (інформаційних листів, рекомендацій тощо) зазвичай виступають Міністерство юстиції України, НПУ або їх територіальні органи – за їхнім дорученням. Так, відповідно до п. 1 пп. 2-1, 32 п. 4 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228, Мін'юст є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, що узагальнює практику застосування законодавства та надає методичні рекомендації з питань, що належать до його компетенції, а також надає роз'яснення з питань, пов'язаних із діяльністю Мін'юсту, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства, а також стосовно актів, які ним видаються [2]. Своєю чергою, НПУ є недержавною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх нотаріусів України на засадах обов'язкового членства відповідно до ст. 16 Закону України «Про нотаріат», що створена рішенням Першого установчого з'їзду нотаріусів України від 29.03.2013. Так, згідно з пп. 13, 16 п. 2.4 Статуту Нотаріальної палати України в новій редакції, затвердженого Протоколом З'їзду нотаріусів України від 23.09.2016 № 4, для досягнення мети своєї діяльності НПУ, зокрема, організовує та проводить лекції, семінари, конференції, соціально-культурні, спортивні та інші публічні, інформаційно-освітні заходи, що спрямовані на задоволення професійних потреб та інтересів членів НПУ, підвищення їхнього професійного рівня (кваліфікації), із залученням фахівців у різних галузях, у тому числі нотаріусів, суддів, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, державних, громадських об'єднань, установ, підприємств та організацій (у тому числі самоврядних), вітчизняних і міжнародних експертів, а також забезпечує інформаційну підтримку професійної діяльності нотаріусів із використанням усіх доступних засобів інформації; бере участь в організації та проведенні наукових досліджень, висловлює правову позицію, видає методичну, довідково-інформаційну та іншу друковану продукцію, необхідну для виконання статутних завдань [4].

Однак слід зазначити, що, незважаючи на розгалужену систему органів, які займаються підвищенням кваліфікації державних реєстраторів, а також на доступність інформації про зміни чинного законодавства у сфері державної реєстрації, дані суб'єкти нерідко припускаються помилок у своїй роботі. Так, Я. Михайлюк та С. Радченко у своєму дослідженні наголошують на тому, що основні порушення, які мають місце й у сфері державної реєстрації нерухомості, реєстрації бізнесу, носять типовий характер та можуть бути пов'язані з технічними проблемами або відсутністю достатнього досвіду у державних реєстраторів [1].

Здійснивши системний аналіз наявної методичної та нормативної літератури, зокрема висновків Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації Південно-Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Дніпро), пропонуємо розглянути поширені помилки у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень під призмою їхнього умовного поділу на такі категорії.

1. Процедурні порушення порядку здійснення державної реєстрації прав (тобто недотримання зазначеної у ст. 18 Закону послідовності дій під час проведення державної реєстрації речових прав та їх обтяжень, внесення змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП):

1. Невстановлення черговості розгляду заяв, зареєстрованих у базі даних заяв ДРРП (порушення вимог п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону, п. 11, абз. 1 п. 12, п. 13 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127 (далі – Порядок № 1127).

2. Невиготовлення електронних копій документів, поданих для державної реєстрації прав, шляхом їх сканування (порушення вимог п. 7 ч. 3 ст. 10, п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону, п. 16 Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1141 (далі – Порядок № 1141), п. 10 Порядку № 1127).

3. Нездійснення пошуку у ДРРП та його архівних складниках необхідних відомостей про об'єкт нерухомого майна, обтяження прав та суб'єкт речового права (обтяжувача); здійснення неповних (некоректних) пошуків або відсутність сформованих пошуків всупереч вимог пп. 20–21 Порядку № 1141 [5].

4. Неперевірення/неналежне перевірення поданих документів на наявність підстав для зупинення розгляду заяви (ст. 23 Закону), зупинення державної реєстрації прав (ст. 25 Закону):

– проведення реєстраційних дій за неповним комплектом документів, необхідних для проведення державної реєстрації прав (порушення вимог п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону);

– зупинення розгляду заяви для подальшого подання заявником документа, який не є обов'язковим для проведення державної реєстрації прав (порушення вимог абз. 2 ч. 4 ст. 23 Закону);

– проведення реєстраційних дій без отримання обов'язкових відомостей із реєстрів (кадастрів), автоматизованих інформаційних систем в електронній формі чи документів із паперових носіїв інформації, що містять відомості про зареєстровані речові права до 01.01.2013, у разі неподання заявником такої інформації (у вигляді, наприклад, довідки з БТІ) чи її неотримання державним реєстратором у відповідь на власний запит (порушення вимог п. 4 ч. 3 ст. 10, п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону, абз. 3–5 п. 12 Порядку № 1127, п. 81-4 Порядку № 1127);

– проведення реєстраційних дій за наявності зареєстрованої у базі даних ДРРП ухвали суди про заборону вчинення будь-яких реєстраційних дій/заяви власника майна про заборону вчинення реєстраційних дій, які не втратили юридичну силу (порушення вимог ч. 1 ст. 25 Закону, п. 17 Порядку № 1127);

– необґрунтоване зупинення державної реєстрації прав через наявність у базі даних ДРРП ухвали суди про заборону вчинення будь-яких реєстраційних дій/заяви власника майна про заборону вчинення реєстраційних дій, які втратили юридичну силу.

5. Непереверення/неналежне перевірення поданих документів на наявність/відсутність підстав для відмови у державній реєстрації прав:

– проведення державної реєстрації прав за умови, що заявлене речове право чи обтяження не підлягають державній реєстрації відповідно до закону (порушення п. 1 ч. 1 ст. 24, ч. 4 ст. 5 Закону; наприклад, проведення державної реєстрації речових прав чи їх обтяжень на корисні копалини, рослини, малі архітектурні форми, магістральні та промислові трубопроводи (у тому числі газорозподільні мережі), автомобільні дороги, електричні мережі, магістральні теплові мережі, мережі зв'язку, залізничні колії тощо);

– прийняття рішення про відмову у проведенні державної реєстрації обтяжень на підставі п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону у зв'язку з тим, що сторона по справі у судовому провадженні, яка подає рішення суду про накладення/припинення обтяження, нібито не є належним заявником;

– проведення реєстраційних дій за наявності зареєстрованих обтяжень речових прав на нерухоме майно, окрім винятків, закріплених ч. 4 ст. 24 Закону;

– некоректний вибір підстави для відмови у проведенні державної реєстрації прав (у тому числі зловживання п. 3 ч. 1 ст. 24 Закону);

– проведення державної реєстрації прав із порушенням принципу територіальності реєстраційних дій щодо виникнення, зміни чи припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно (порушення вимог ч. 5 ст. 3, п. 9 ч. 1 ст. 24 Закону) [5];

– проведення реєстраційних дій, пов'язаних із набуттям права чи відчуженням земельної ділянки, за відсутності відомостей про неї в Державному земельному кадастрі (порушення вимог п. 4 ч. 3 ст. 10, ст. 29 Закону);

– невірне трактування вимог ст. 22, п. 3 ч. 1 ст. 24 Закону в контексті необґрунтовано прискіпливого ставлення до певних візуальних особливостей поданих документів, які, однак, не є суттєвими для реєстраційної процедури (наприклад, на практиці нерідко трапляються випадки прийняття державними реєстраторами рішень про відмову у державній реєстрації прав із посиленням на дані норми з указівкою на «дописки» у правовстановлюючих документах, якщо в них олівцем чи маркером щось підкреслено/виділено, однак при цьому зберігається можливість вільного читання, розуміння чи тлумачення їх змісту);

– відсутність взаємозв'язку між рішенням про зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та рішенням про відмову у державній реєстрації прав;

– прийняття необґрунтованого рішення про відмову у державній реєстрації прав та їх обтяжень на підставі того, що документ, який не є обов'язковим для проведення державної реєстрації, але був поданий заявником на розгляд державного реєстратора, не відповідає вимогам чинного законодавства (порушення вимог абз. 2 ч. 4 ст. 23 Закону).

6. Недотримання державним реєстратором нормативних вимог щодо строків прийняття рішень у сфері державної реєстрації прав, зокрема: невнесення в межах граничного строку до п'яти робочих днів до ДРРП інформації про нового власника об'єкта нерухомого майна, якщо його зміна відбулася внаслідок правочину щодо відчуження такого об'єкта нерухомого майна; неприйняття рішення у сфері державної реєстрації прав у скорочені строки, якщо за це було сплачено підвищений розмір адміністративного збору (прояв бездіяльності державного реєстратора; порушення вимог ч. 1, 2 ст. 19 Закону або ст. 34 Закону, п. п. 18, 19 Порядку № 1127).

7. Відсутність сформованого з ДРРП витягу про проведену державну реєстрацію прав (порушення вимог п. 7 ч. 1 ст. 18 Закону, п. 22 Порядку № 1127, п. 61 Порядку № 1141) [5].

8. Неповне або некоректне внесення до відповідних записів ДРРП інформації щодо відповідного об'єкта нерухомого майна, у т. ч. його технічної характеристики, дати та найменування органу, прив'язки будівлі до земельної ділянки, відомостей про утворення об'єкта нерухомості шляхом поділу, об'єднання тощо (порушення вимог ч. 3 ст. 13, п. 6 ч. 1 ст. 18 Закону, п. 29, 32 Порядку № 1141) [5].

9. Проведення державної реєстрації прав за неналежною особою, у т. ч. безпідставне зазначення органу державної влади, органу місцевого самоврядування власником майна державної, комунальної форми власності; державної реєстрації речових прав та їх обтяжень на підставі заяви уповноваженої особи заявника без відповідних повноважень; неправильне зазначення особи заявника/суб'єкта права у заяві (порушення вимог п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону в контексті некоректного визначення особи-заявника або порушення положень Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 № 185-V; недотримання вимог абз. 2 п. 66 Порядку № 1127 у частині невірної зазначення спадкоємця уповноваженою особою померлого (спадкодавця)) [5].

10. Внесення до ДРРП відомостей, що не відповідають інформації, яка міститься в документах, на підставі яких проведено реєстраційні дії (порушення вимог п. 1,5 ч. 3 ст. 10, ч. 2 ст. 12 Закону, п. 26-38 Порядку № 1141).

11. Протиправне вилучення будь-яких документів або частин ДРРП, а саме: сканкопій документів, розділів, записів про речові права, обтяження, заяви тощо (порушення вимог абз. 3 ч. 6 ст. 12 Закону) [5].

II. Порушення порядку державної реєстрації прав під час роботи із судовими рішеннями:

– неперевірення наявності/відсутності судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) (незважаючи на запровадження електронної інформаційної взаємодії між ДРРП та ЄДРСР через Систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів («Трембіта»), державні реєстратори вказують на її обмежений функціонал, саме тому нині зберігається обов'язок щодо перевірення наявності чи відсутності судового рішення власноруч шляхом його пошуку за реквізитами в ЄДРСР; невиконання вищезазначеного тягне за собою порушення вимог ч. 1 ст. 31-1 Закону);

– неперевірення аналогічності судового рішення, знайденого в ЄДРСР, за документальною формою та змістом із судовим рішенням, яке подано заявником;

– незупинення розгляду заяви за умови відсутності судового рішення в ЄДРСР для

звернення державного реєстратора до відповідного суду із запитом із проханням надати його належним чином засвідчену копію (порушення вимог ч. 1 ст. 23 Закону);

– проведення реєстраційних дій на підставі судових рішень, що не набрали законної сили (порушення вимог ст. 129-1 Конституції України, п. 3 ч. 1 ст. 24, п. 9 ч. 1 ст. 27 Закону).

III. Інші порушення вимог чинного законодавства, які опосередковано пов'язані з дотриманням порядку державної реєстрації прав:

– недотримання нормативних правил щодо оформлення за формою та змістом рішень у сфері державної реєстрації прав, закріплених Вимогами до оформлення рішень державними реєстраторами прав на нерухоме майно, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 21.11.2016 № 3276/5;

– порушення вимог щодо оформлення реєстраційних справ, установлених Порядком формування та зберігання реєстраційних справ, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 18.11.2016 № 3267/5 (зокрема, направлення реєстраційних справ до органів, які сьогодні за законодавством не є зберігачами реєстраційних справ у паперовому вигляді; неналежне оформлення реєстраційних справ в електронному вигляді за комплектністю тощо).

Висновки

Сьогодні узагальнення та актуалізація інформації про найбільш розповсюджені помилки у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що допускаються нотаріусами, державними реєстраторами, державними та приватними виконавцями і суб'єктами державної реєстрації прав, на жаль, не мають систематичного характеру. Ураховуючи наведене, важливим з практичного боку є налагодження постійного та міцного зв'язку в контексті обміну знаннями, вміннями, правозастосовною практикою між уповноваженими органами та державними реєстраторами України. Цього можна досягнути шляхом запровадження періодичного (раз на квартал, півріччя, рік тощо) проведення практичних симпозіумів, семінарів за спільною участю членів відповідних міжрегіональних Колегій із розгляду скарг у сфері державної реєстрації, державних реєстраторів, нотаріусів, державних та приватних виконавців, суб'єктів державної реєстрації прав, за результатами яких повинні розроблятися (публікуватися) актуальні узагальнення типових помилок у сфері державної реєстрації. Подібна ініціатива дасть змогу уникнути великої кількості однотипних скарг громадян та юридичних осіб на неправомірні

реєстраційні дії, рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів та суб'єктів державної реєстрації прав; сприятиме обміну практичним досвідом між уповноваженими органами та суб'єктами державної реєстрації прав; дасть змогу визначити питому вагу однотипних помилок із державної реєстрації, які є характерними для певного регіону; зробить можливим підвищення рівня професійної кваліфікації як державних службовців Міністерства юстиції України, його територіальних осередків, так і безпосередньо державних реєстраторів.

Список використаних джерел:

1. Михайлюк Я., Радченко С. Державна реєстрація нерухомості та бізнесу: Топ помилок та поради для їх уникнення. *Юридична Газета online*. 2018. Вип. 35(637). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/derzhavna-reestraciya-neruhomosti-ta-biznesu-top-pomilok-ta-poradi-dlya-yih-uniknennya.html> (дата звернення: 27.03.2021).

2. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. Ст. 88 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF/conv#n8> (дата звернення: 07.04.2021).

3. Семінари / Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України. Київ, 2021. URL: <https://centerjust.gov.ua/seminars/> (дата звернення: 27.03.2021).

4. Статут Нотаріальної палати України (нова редакція) : затв. Протоколом З'їзду нотаріусів України від 23.09.2016 № 4. URL: http://npu.in.ua/uploads/files/global/documents/statut_npu_vid_230916.pdf (дата звернення: 07.04.2021).

5. Типові помилки, які виникають під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. *Матеріали спільної робочої групи Міністерства юстиції України та Нотаріальної палати України*. 2017. URL: http://npu.in.ua/uploads/files/user_2147483647/Docs/PUBLIC/Posibnyk_0512.pdf.

Krystyna Selivanova. Common mistakes of state registers during state registry of the rights to real property and their encumbrances

The article is devoted to the analysis and generalization of widespread mistakes, which are admissible by state registrars of Ukraine (for example, notaries, state and private bailiffs) during the procedure of state registration of property rights on immovable property and their encumbrance, as well as the author researches other organizational, technical and technological drawbacks in their work. In this article the author makes the research by analyzing the conclusions of the Panel of the complaints' consideration against decisions, activity and inactivity of state registrars, subjects of the state registrations of the South-Eastern interregional department of the Ministry of Justice (Dnipro city) and systematization of some written recommendations of the Ministry of Justice and the Notary Chamber of Ukraine according to this issue. The author of the article additionally pays attentions to emphasize the restriction of the scientific base and the unified relevant information for further researching in this trend. The article gives the list of subjects, who take part in the raising the level of professional skills of the state registrars, notaries, state and private bailiffs, subjects of the state registration, which includes: the Ministry of Justice of Ukraine, the interregional departments of justice, the Notary Chamber of Ukraine and its regional branches and also the Institute of Law and Post-graduating education of the Ministry of Justice of Ukraine. The author makes an attempt to group the typical mistakes in the field of the state registration of property rights on immovable property and their encumbrance by means of their conventional dividing into such categories as: the procedure breaches in the order of state registration; some procedure violation of state registration while working with court decisions and other infringements of the valid legislation demands, which are indirectly connected with supporting of the state registration order. The article recommends to set up the periodical conducting of some practical symposiums and seminars with participation both the members of conforming interregional Panel of consideration of complaints in the field of the state registration and state registrars. There will be publications of the relevant generalization of the typical mistakes in the field of the state registration of property rights on immovable property and their encumbrance in the result of such measures.

Key words: state registration of property rights, mistaken registration of immovable property, drawbacks in the work of state registrars and notaries, the raising of level of professional skills of state registrars, recommendations in the field of the state registration of immovable property, relevant mistakes during the state registration of property rights on immovable property and their encumbrance procedure.

УДК 351.741:342.7

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.19>**Андрій Танько,**

канд. юрид. наук,

докторант відділу організації освітньо-наукової підготовки

Харківського національного університету внутрішніх справ

ФОРМИ ТА МЕТОДИ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ПОЛІТИКИ

Автором обґрунтовано необхідність удосконалення й урізноманітнення форм і методів підготовки поліцейських до реалізації правоохоронної політики держави, від рівня якої безпосередньо залежить результативність роботи Національної поліції України як провідного суб'єкта забезпечення прав і свобод людини. Уся сукупність форм і методів підготовки поліцейських до професійної діяльності у сфері забезпечення прав і свобод людини розподілена відповідно до виконання низки практичних завдань, у яких відображено реалії роботи органів поліції та конкретні напрями післядипломної та службової підготовки суб'єктів правоохоронної діяльності.

На основі аналізу правознавчої літератури й вивчення методичного досвіду підготовки працівників поліції до роботи з громадянами у питаннях забезпечення їхніх прав і свобод визначено етапи організації та проведення такої роботи (адаптаційний, особистісно-розвивальний, професіоналізуючий), що було покладено в основу систематизації обґрунтованого комплексу форм і методів.

Доведено, що вдосконаленню процесу організації підготовки поліцейських на адаптаційному етапі сприятиме застосування таких методів і форм, як: анкетування з морально-правових питань, групові та індивідуальні консультації, рефлексивні заняття, просвітницькі заходи з формування позитивної соціальної та особистісної мотивації до роботи з правового захисту населення тощо. На особистісно-розвивальному етапі як найбільш результативні визначено: ділові ігри, розв'язання проблемних ситуацій, метод обговорення, індивідуальні програми саморозвитку, тренінгові вправи, індивідуальні та групові заняття, організація обміну досвідом, тематичні диспути, присвячені питанням захисту прав людини, зустрічі з представниками громади, волонтерами, що працюють у сфері забезпечення прав людини в Україні, тощо. Обґрунтовано, що на професіоналізуючому етапі підготовки поліцейських доречним є використання тренінгових занять для збагачення підходів до просвітницької роботи в громаді, заходів заохочення інформаційно-комунікаційної активності поліцейських, флешмобів і форум-театрів, що демонструють рівень підготовки поліцейських, розуміння ними потреб громадян та єдність із населенням у питаннях розбудови правового сучасного суспільства, форм активної участі поліцейських у волонтерській правоохоронній діяльності, масових просвітницьких заходах із поширення правових знань серед населення.

Ключові слова: форми, методи, працівники, поліція, держава, політика, співпраця, громадяни.

Постановка проблеми. Сьогодні питання ефективної та компетентної роботи працівників Національної поліції у сфері забезпечення прав і свобод людини стає надзвичайно актуальним в аспекті зміни пріоритетів правоохоронної діяльності в Україні, посилення уваги до правового забезпечення населення, реформування принципів і механізмів адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції, утілення в життя моделі сервісної поліції як основи забезпечення законності і правопорядку в роботі всіх підрозділів поліції з громадянами.

Наголосимо, що на етапі докорінного реформування правоохоронної системи

України, перетворення поліції на сервісну службу, яка спрямована на задоволення потреб усіх верств населення у правовому захисті, особливо актуальною стає підготовка працівників поліції до здійснення широкого спектру нових правозахисних завдань, у визначенні яких загальна спрямованість роботи поліції на охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави займає одне із чільних місць. Нові правоохоронні завдання поліцейської діяльності сьогодні часто виявляються для вітчизняних фахівців інноваційними і вимагають спеціальної підготовки, яка не вкладається у контекст традиційних форм

і методів професійної підготовки правоохоронців. Серед таких завдань: робота в межах моделі партнерської поліцейської діяльності (Community Policing), налагодження плідної систематичної взаємодії з органами місцевого самоврядування та громадою в напрямі розширення спектру надання правових послуг населенню, організація медійної активності органів поліції, заохочення громадян до партнерської участі у правозахисній діяльності тощо.

Звернемо увагу, що підготовка до вирішення нових завдань, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням прав і свобод людини, потрібна і майбутнім фахівцям, і працівникам поліції, які нещодавно стали до роботи, і досвідченим правоохоронцям, яким доводиться засвоювати нові підходи, опановувати нові практики взаємодії з людиною і громадою. Отже, така підготовка не може обмежуватися лише одним видом підготовки, а має бути наскрізною, комплексною, проникати в усі складники професійної підготовки поліцейських (первинну професійну підготовку; підготовку в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання; післядипломну освіту, службову підготовку) [7], здійснюватися за допомогою різноманітних і разом із цим універсальних форм та методів. Така підготовка має ефективно забезпечувати вирішення завдань, пов'язаних з особистісним і професійним зростанням фахівців, сприяючи розвитку моральних професійно спрямованих якостей та характеристик особистості, становленню високої правосвідомості правоохоронців на основі глибокого розуміння основ законності та правопорядку.

Як наголошує сучасний вітчизняний учений Д. Швець, для того щоб правоохоронець відповідав новим вимогам часу та міг успішно виконувати свої службові обов'язки в новоствореній поліції, має бути оновлена система конкурсного відбору і професійної підготовки поліцейських з урахуванням досвіду провідних країн Європи [1, с. 103]. Необхідно додати, що сьогодні йдеться не лише про концептуальне чи змістове перетворення системи підготовки працівників поліції, а й про кардинально новий підхід до розгляду форм і методів професійної підготовки поліцейських, які у зв'язку з упровадженням в Україні європейської концепції навчання протягом життя мають набувати наскрізний, універсальний характер, забезпечуючи ефективний вплив на рівень підготовки фахівців різного віку та рівня кваліфікації, стаючи частиною адміністративно-правового регулювання правоохоронної діяльності, механізмом дієвого впливу на компетентність органів поліції у цілому.

Необхідність посилення змістового та методичного аспекту підготовки поліцейських відображена в Законі України «Про Національну поліцію», наказах МВС України «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України» (2016 р.) і «Про затвердження Змін до Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України» (2020 р.), а також інших нормативних актах, де підкреслюється, що поліцейські мають постійно вдосконалювати рівень своєї професійної підготовки до втілення основної мети роботи органів поліції – забезпечення прав і свобод людини, захисту інтересів суспільства і держави, протидії злочинності та підтримки національної безпеки України. Відповідно, гостро постає проблема дослідження, упорядкування, розроблення форм і методів підготовки працівників поліції як суб'єктів втілення державної політики із забезпечення прав і свобод людини в Україні, вирішення якої здатне позитивно вплинути на ефективність роботи Національної поліції в напрямі правозахисної роботи з населенням.

Наголосимо, що основою методичного оновлення підготовки працівників поліції до роботи з громадянами в питаннях забезпечення їхніх прав і свобод має стати обґрунтування форм і методів роботи з працівниками поліції, які б забезпечили створення гнучкої системи навчання, у якій враховано реальні вимоги професійного мікросередовища, здійснюється швидке перетворення набутих знань у конкретні вчинки, засвоєння стратегій самовиховання щодо плекання особистісних чеснот (совісті, честі, обов'язку, відповідальності, гідності тощо) і моральних якостей (чесності, доброти, дисциплінованості, принциповості, сміливості, надійності, сумлінності тощо). Відповідно, форми і методи підготовки працівників поліції мають бути зорієнтовані на ефективне сприяння підвищенню рівня моральної і правової зрілості особистості поліцейського, що забезпечує свідоме виконання фахівцем загально-суспільних та професійних обов'язків у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Зазначене зумовило посилення науково-практичної уваги до вдосконалення процесу підготовки поліцейських до роботи із забезпечення прав і свобод людини в Україні. У наукових і науково-практичних розробках вітчизняних учених (І. Антонова, О. Балинська, О. Бандурка, Р. Благуца, А. Герасимова, Л. Гуменюк, А. Деркач, О. Дрозд, О. Євдокімова, А. Журавльов, Ю. Забродін, З. Кісіль, О. Ковбич, А. Комзюк, М. Корнієнко, В. Ліпницький, О. Музичук, В. Середа, В. Столін,

С. Шатрава, Д. Швець та ін.) закладено теоретико-методичне підґрунтя для оновлення форм і методів підготовки працівників поліції до правоохоронної діяльності. Дослідники розглядають різні види професійної підготовки курсантів і студентів ЗВО зі специфічними умовами навчання, слухачів системи післядипломної і службової підготовки: фізичної підготовки та фізичного виховання (С. Бортник, К. Бутенко, Р. Голод, Г. Горпинич, М. Калюжний, І. Ковальов, В. Ліпатов, В. Мандрика, Р. Павлов, М. Червоношанка та ін.); тактико-спеціальної, вогневої підготовки (В. Білик, О.Бойко, О. Кузенков, О. Лопаєва, І. Луценко, О. Прокопенко, О. Соколов та ін.), а також психологічної підготовки поліцейських (Т. Вайда, С. Гіренко, М. Іншеков, О. Карпенко, В. Кушенко, О. Литвинов, І. Остапович, В. Поливанюк, В. Пономарьова, В. Степаненко, В. Филипська та ін.).

Зміст, форми і методи професійної підготовки працівників поліції висвітлено в роботах В. Бондаренка; засоби та методи розвитку координаційних здібностей майбутніх правоохоронців вивчено А. Заборою, М. Ісаєвою, В. Колесніковим, Г. Коником; сучасні аспекти організації дистанційної форми навчання в системі МВС України розглянуто Н. Боборо, К. Бугайчуком, А. Лазутським, І. Марценюком, В. Пилипенко, М. Фіалкою. Можливості використання поліцейського квесту в процесі підготовки фахівців обґрунтовано Ю. Христовою; доцільність застосування інтерактивних методів навчання у процесі професійної підготовки майбутніх працівників системи МВС визначено Т. Івашковим та ін.

Разом із цим питання розроблення форм і методів наскрізної підготовки працівників Національної поліції України до реалізації державної правоохоронної політики залишаються в колі актуальних і малодосліджених.

Метою статті є обґрунтування комплексу форм і методів підготовки поліцейських до правоохоронної діяльності з населенням як чинника забезпечення результативності роботи Національної поліції України у сфері реалізації державної політики із забезпечення прав і свобод людини.

Завдання дослідження:

– на основі аналізу законодавчої та теоретико-методичної бази підготовки працівників поліції впорядкувати форми і методи підготовки поліцейських відповідно до реальних правохисних завдань, які виконують ці працівники, та конкретних умов і процедур професійної підготовки суб'єктів правоохоронної діяльності;

– обґрунтувати комплекс форм і методів підготовки працівників поліції відповідно до різних етапів організації наскрізної, комплексної підготовки поліцейських до роботи у сфері реалізації державної політики із забезпечення прав і свобод людини.

Наукова новизна дослідження полягає в обґрунтуванні комплексу методів і форм підготовки працівників поліції, що актуалізуються в контексті необхідності здобуття співробітниками органів Національної поліції нових знань, умінь та навичок у сфері захисту прав і свобод людини в умовах сучасних правових викликів та соціальних трансформацій, зростання ролі постійного особистісно-професійного розвитку фахівця протягом життя. Авторський внесок також полягає у висвітленні універсальних форм і методів підготовки поліцейських до роботи із забезпечення прав і свобод населення України, застосування яких є можливим у різних видах професійної підготовки поліцейських (первинна, післядипломна, службова), а також упорядкуванні усього комплексу форм і методів відповідно до етапів професійного становлення фахівців (адаптаційного, особистісно-розвивального, професіоналізуючого).

Виклад основного матеріалу. Докорінне перетворення правоохоронної системи України спричинило зміну вимог до характеру, якості та рівня професійної підготовленості поліцейських до вирішення питань захисту прав і свобод кожного члена українського суспільства, зумовило особливу увагу законодавців та вчених до питань адміністративно-правового забезпечення підготовки правоохоронців, оновлення форм і методів організації освітньої і виховної роботи з ними.

Узагальнюючий аналіз наукових робіт дослідників-правознавців (О. Балинська, О. Бандурка, Р. Благута, О. Безпалова, В. Венедиктов, Л. Гуменюк, І. Зозуля, В. Кім, З. Кісіль, М. Коваль, З. Ковальчук, О. Ковбич, Д. Кравцов, В. Лапшина, А. Маркова, В. Медведєв, О. Музичук, І. Нестерова, Я. Посохова, І. Семенюта, В. Серєда, О. Скакун, С. Сливка, О. Тімченко та ін.) показує, що сьогодні як ніколи актуальності набуває вдосконалення в різних інституціях (закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, закладах післядипломної освіти, на робочому місці в ході службової підготовки) форм і методів підготовки працівників поліції до роботи в правоохоронних органах щодо забезпечення прав і свобод людини. Розроблення таких форм і методів має ґрунтуватися на врахуванні загальних етапів професійного становлення особистості і відповідних освітньо-інформаційних

потреб суб'єктів правоохоронної діяльності, особливостей діяльності всіх структур підготовки правоохоронців (первинної професійної підготовки; підготовки в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання; післядипломної освіти, службової підготовки), а також соціально-психологічних характеристик сучасної професійної молоді, слухачів і курсантів системи МВС України, працівників органів Національної поліції, що визначає специфіку індивідуальної траєкторії професіоналізації правоохоронця.

Посилаючись на розробки зазначених вище вчених, наголосимо, що під час обґрунтування форм і методів підготовки працівників Національної поліції України до реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини необхідно зважати на те, що як первинна підготовка слухачів і курсантів, так і післядипломна та службова підготовка працівників поліції спрямовані сьогодні, насамперед, на прищеплення правоохоронцям загальнолюдських гуманістичних та морально-правових цінностей, оновлення фахових знань щодо норм правового суспільства як методологічної бази для поширення та підтримки у поліцейській діяльності високих професійних стандартів, виключення неправових дій, підтримання норм професійної доброчесності, законності і порядку.

Важливо зазначити, що освітня та просвітницька робота зі співробітниками поліції, слухачами і курсантами, спрямована на підвищення рівня їхньої підготовленості до роботи з населенням на високих морально-правових засадах, є природно взаємопов'язаною з існуючою практикою поліцейської діяльності у сфері правового забезпечення громадян, її суть полягає у задоволенні існуючих потреб жителів України у правовому захисті та охороні. Тому підготовка поліцейських до такої роботи має зосереджуватися на активному особистому залученні фахівця і глибокому його зануренні у процес засвоєння навичок щодо побудови професійної поведінки на непримусових високих етичних стандартах, особистісно значущих загальнолюдських цінностях, що потребує розроблення і використання відповідних форм та методів підготовки. Тоді результат підготовки поліцейських до правоохоронної діяльності з громадянами у питаннях забезпечення прав і свобод людини відобразить на індивідуально-особистісному рівні функціональну сукупність їхніх морально-етичних особистісних характеристик та професійно-правових знань та вмій, сприятиме набуттю фахівцем власної гідності та поваги до гідності інших, спонукатиме до активної житте-

вої позиції, забезпечуючи набуття професійної самоідентичності, тощо.

Зазначене вище надає можливість обґрунтовано з погляду науки й доцільно з позицій практики розробити комплекс форм і методів підготовки поліцейських до реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини, верифікувати їх, здійснивши впровадження в реальний процес підготовки правоохоронців.

Уся сукупність таких форм і методів може бути розподілена відповідно до тих загальних викликів професійного зростання, з якими, як правило, зустрічається працівник поліції як суб'єкт реалізації державної правоохоронної політики, рухаючись власною траєкторією професійного розвитку. Виходячи з аналізу практики діяльності працівників поліції в галузі забезпечення прав і свобод людини ми виокремили деякі нагальні завдання і проблеми щодо особистісного і професійного зростання поліцейських як суб'єктів правоохоронної діяльності і взаємодії з громадянами та відповідні форми і методи підготовки, які сприятимуть їх вирішенню:

1. Необхідність постійного вивчення фахівцем особливостей сучасного правового поля та соціального середовища, у якому правоохоронцю належить виконувати професійні обов'язки, ознайомлення з ризиками й упередженнями, що існують у цьому середовищі всупереч прогресивному державному законодавству й зумовлюють поширення дискримінаційних норм, цінностей та ідеалів, що можуть негативно впливати на співробітника, спричиняти проблеми під час його взаємодії з громадянами. Форми і методи підготовки правоохоронців, що забезпечують розв'язання цієї групи завдань, зорієнтовані на забезпечення розвитку особистісної стійкості поліцейських до асоціальних норм, які *de facto* можуть нав'язувати існуючі суспільні практики чи навіть застарілі традиції правоохоронної діяльності. Це можуть бути різноманітні форми і методи інтерактивного навчання, освітні семінари та вебінари тощо.

2. Подолання наслідків впливу на суб'єкта правоохоронної діяльності умов служби, пов'язаних з емоційним і фізіологічним напруженням, можливими негативними наслідками взаємин із колегами, що допускають зловживання власними повноваженнями, недбале ставлення до виконання професійних обов'язків. Для запобігання подібним впливам та вирішення проблем, пов'язаних із його наслідками, доречними є дискусійні форми, методи роз'яснення професійних ризиків, до яких належать ненормований робочий день, незадоволення своїм матеріальним становищем та пошук шляхів

уникання наслідків їхнього впливу та професійного вигорання у цілому.

3. Попередження можливих професійних деформацій, зумовлених низьким рівнем морально-правової готовності поліцейських до дій із захисту прав і свобод людини в умовах надзвичайних ситуацій. Методи і форми, які застосовуються для вирішення такого завдання, передбачають обговорення неприпустимості зловживання власними повноваженнями, бездушного й іноді жорстокого ставлення до затриманого, а іноді й до свідків і потерпілих, нехтування нормами права та службової етики, використання в боротьбі зі злочинністю незаконних методів, ухилення від виконання своїх обов'язків, небажання приймати самостійні рішення.

4. Формування позитивної соціальної та особистісної мотивації щодо служби в органах поліції, заснованої на розумінні великої громадянської ролі поліцейського, прагненні досягти професійного і кар'єрного зростання сумлінним виконанням службового обов'язку зі служіння людям і суспільству. Основу такої роботи мають становити форми і методи, що відображають історичний досвід вітчизняної правоохоронної діяльності, патріотичні приклади з історії діяльності поліції у світі, вивчення досвіду найкращих співробітників сьогоденної поліції.

На основі аналізу правничої літератури (Р. Благута, О. Балинська, Л. Гуменюк З. Ковальчук, О. Ковбич, В. Серета [2], В. Кононець [3], О. Мердова [4], Д. Швець [5] та ін.) та вивчення практики роботи працівників поліції з громадянами у питаннях забезпечення їхніх прав і свобод цілісно розглянуто процес наскрізної підготовки фахівців, що охоплює три етапи: адаптаційний, особистісно-розвивальний, професіоналізуючий. Зважаючи на це, з позиції адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції можемо проаналізувати питання організації та проведення необхідних заходів, відповідно розподіливши весь комплекс форм і методів підготовки поліцейських до правоохоронної діяльності.

Так, *адаптаційний* етап забезпечує залучення майбутніх правоохоронців до різних форм самовиховання, розвиток у них мотивації до самовдосконалення у питаннях роботи з громадянами щодо забезпечення прав і свобод людини, призначування у колективі, інтеграцію фахівцями професійних цінностей та пріоритетів, моральних правил і норм професійного середовища. Під час його реалізації, окрім організаційних (підготовка всіх суб'єктів освітньої роботи з поліцейським складом до спільного планування та скоор-

динованих дій з підвищення рівня правової та особистісної компетентності співробітників у різних формах навчання; підвищення педагогічного рівня керівників підрозділів, які безпосередньо реалізують освітню і просвітницьку роботу), вирішуються виховні завдання: організація роботи з поліцейськими щодо самовивчення особистості, отримання досвіду рефлексивної діяльності, усвідомлення та подолання власних проблем, пов'язаних із входженням у професійний колектив; ознайомлення з особливостями та вимогами професійної діяльності; розвиток мотивації у напрямі забезпечення прав і свобод людини, служіння суспільству.

Як підкреслює Г. Андросюк, під час адаптації поліцейського відбувається перехід від кількісних (розширення кола знань, оволодіння способами та прийомами нових дій, послідовне формування впевненості у власних силах, внутрішнє позитивне ставлення до нових завдань та умов діяльності, поведінки) до якісних змін у структурі особистості правоохоронця, що дають йому змогу успішно опанувати нові види діяльності. Відповідно, сутнісною характеристикою ефективності функціонування механізму професійної адаптації молодого поліцейського, що позначається на виборі форм і методів його підготовки на адаптаційному етапі професійного зростання, можна вважати результативність самоосвіти особистості щодо засвоєння статусно-рольових і нормативних вимог, орієнтацій, умов нового соціального середовища [6, с. 104–105]. Тому, організовуючи роботу з вирішення завдань професійної підготовки поліцейських до правоохоронної діяльності, необхідно сформулювати у них свідоме ставлення до процесу професійної адаптації, основане на високоетичних професійних мотиваційних установках, формуванні внутрішніх потреб у прояві моральної поведінки, прагненні до професійного зростання, використовуючи для цього такі форми і методи підготовки, як:

– анкетування з морально-правових питань із метою виявлення існуючих соціально-педагогічних та психолого-педагогічних проблем;

– групові та індивідуальні консультації за участю наставників, співробітників психологічної служби для обговорення конкретних проблемних ситуацій навчання, адаптаційних труднощів, формування позитивних етичних настанов, основаних на розвитку здатності до саморефлексії;

– організація для особового складу зустрічей та консультацій із правових питань із залученням юристів, представників органів місцевого самоврядування;

– проведення рефлексивних занять щодо навчання прийомів самовивчення особистості та саморегуляції її розвитку в напрямі підвищення рівня особистісної і професійної підготовленості майбутнього фахівця (самодисципліни, самоорганізації, психофізичної витримки, моральної стійкості тощо);

– організація просвітницьких заходів із формування позитивної соціальної та особистісної мотивації щодо служби в поліції, заснованої на розумінні великої громадянської ролі роботи правоохоронних органів, прагненні досягти професійного і кар'єрного зростання сумлінним виконанням службового обов'язку;

– застосування ділових ігор, розв'язання проблемних ситуацій, обговорень, спрямованих на ознайомлення з вимогами сучасної роботи поліцейського в Україні й за кордоном;

– тематичні виставки, присвячені урочистим подіям чи конкретним персоналіям, які оприлюднюють та унаочнюють інформацію, що сприяє популяризації серед працівників поліції, слухачів та курсантів ідей сумлінного підходу до роботи на засадах недискримінації, законності, прозорості й відкритості до громади;

– проведення розширених днів кафедр у закладах первинної підготовки поліцейських із запрошенням правоохоронців-практиків, що дає змогу не лише організувати передавання професійного досвіду в неформальних умовах, а й розповісти про майбутню професію, професійну етику та норми професійних ділових відносин;

– зустрічі з досвідченими працівниками, які б ділилися досвідом професійної діяльності, розповідали про роки навчання, цікаві професійні ситуації морального вибору;

– професійні свята (наприклад, День поліції, День рятувальника, які вшановують діяльність працівників аварійно-рятувальних служб, пожежної охорони, інших спеціальних формувань, а також громадян, які зробили свій внесок у справу ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, захисту життя і здоров'я людей);

– вправи та психолого-педагогічні ігри, які стимулювали б мотиви колективізму та взаємодопомоги, боротьби за честь свого колективу;

– мотивуючі заняття із застосуванням бесід, ігор, тренінгів (наприклад, бесіда «Особиста дисципліна поліцейського – шлях до успіху у професії», тренінг самоконтролю, моделююча гра «Допомога правоохоронця» тощо).

Спираючись на власний професійний досвід, зазначимо, що на *особистісно-розвивальному* етапі відбувається формування

у працівників поліції професійно важливих якостей та характеристик, закріплення знань та вмінь, що становлять змістову основу роботи працівників поліції з громадянами в питаннях забезпечення їхніх прав і свобод. Тому в процесі роботи з працівниками поліції має підкреслюватися специфіка морального складника особистості правоохоронця, який полягає у глибокій повазі до закону, вірності правовим нормам, моральній стійкості й несхильності сторонньому впливу, самостійності в судженнях, пильності, вимогливості до себе і до людей, чесності і невідкупності, скромності, ввічливості, мужності та рішучості, емоційній стійкості, витримці, такті, зібраності, внутрішньому спокої. Ознайомлення зі специфікою професійної діяльності працівників поліції переконливо свідчить, що моральні якості та характеристики безпосередньо виявляються та формуються у період неформального спілкування, становлення взаємин, вирішення побутових питань. Тож у підготовці правоохоронців необхідно приділяти особливу увагу формуванню їхніх особистісних якостей та попередженню можливих професійних деформацій, зумовлених низьким рівнем морально-правової культури у різних формах підготовки, через реалізацію таких заходів:

– тренінгові вправи на підвищення рівня сформованості у поліцейських основ дисципліни та самодисципліни, навичок самоконтролю як запоруки протистояння професійним викликам;

– диспути «Що означає сумлінно виконувати свій обов'язок?», «Яким повинен бути справжній поліцейський?», «Що означає віддано служити Батьківщині?», «Чи завжди в житті є місце подвигу?»;

– збори для обговорення проблемних ситуацій, що складаються у роботі працівників поліції, з подальшим розглядом підсумків на службовій нараді начальницького складу;

– консультації з працівниками психологічної служби, озброєння співробітників поліції індивідуальними програмами саморозвитку в напрямі підготовки до роботи із забезпечення прав і свобод людини, знаннями та вміннями щодо саморозвитку і самовиховання з урахуванням індивідуальних особливостей та потреби у підвищенні рівня культури спілкування з громадянами;

– заняття з гуманітарної підготовки за темами: «Правова основа життя», «Життя та здоров'я людей – головна цінність держави», «Наркоманія, алкоголізм, ВІЛ/СНІД як соціальні проблеми: стан, тенденції, шляхи попередження», «Насилля і дискримінація – сучасні виклики правоохоронної діяльності» тощо;

– майстер-класи і вебінари з підвищення рівня комунікативно-інформаційної культури поліцейських, що дає змогу посилити співпрацю служби поліції з населенням у питаннях забезпечення прав і свобод людини, заохочення працівників поліції до використання можливостей ІТ-технологій для оновлення форм просвітницької діяльності з громадянами (ведення власного правового блогу, створення груп і ведення просвітницьких сторінок у соціальних мережах тощо);

– нові форми масової роботи з населенням (форум-театри, флешмоби, поліцейські квести тощо), що передбачають участь працівників поліції з метою популяризації правових знань, формування позитивного іміджу служби поліції серед населення;

– зустрічі з представниками громади, волонтерами, що працюють у сфері забезпечення прав людини в Україні.

На третьому, *професіоналізуючому*, етапі підготовки працівників поліції до правоохоронної професійної діяльності освітній вплив має бути зосереджений на відпрацюванні ними правоохоронних знань та вмій, формуванні загальної культури правоохоронців, пов'язаної з розумінням ієрархії правових та моральних цінностей у житті людини, зокрема й у професійній сфері, засвоєнням активної громадської позиції, формуванням суб'єктності фахівця на основі визначення стратегії поведінки та професійної діяльності поліцейського з урахуванням громадянських, моральних, правових норм.

Очевидно, що вирішення цих завдань пов'язано з розширенням світогляду працівників поліції; оновленням навичок професійної комунікативної культури; профілактикою професійного вигорання, сприянням збереженню фізичного, психічного та морального здоров'я, задоволенням морально-естетичних та культурних потреб особистості; посиленням здатності протидіяти правопорушенням, проявам бездуховності, антигромадської діяльності; підвищенням рівня психологічної та фізичної готовності фахівців до виконання громадянського та конституційного обов'язку щодо відстоювання національних інтересів і незалежності держави, підвищення престижу державної служби; створенням умов для подальшого розвитку громадянської активності, професіоналізму, високої мотивації до праці як основи конкурентоспроможності громадянина, а отже, держави.

Для цього доцільними є такі форми і методи:

– індивідуальні та групові заняття, присвячені питанням розвитку та саморозвитку правоохоронцями психолого-педагогічних

ресурсів власної особистості, власних психофізичних особистісних якостей;

– додаткові заняття з тактико-спеціальної, вогневої, фізично-спортивної підготовки, спрямовані на посилення вольової сфери правоохоронця, підтримку його бойової готовності;

– організація роботи груп активного соціального навчання, відеотренінгу, вправ із невербального спілкування для набуття працівниками поліції навичок самоаналізу, емоційної і поведінкової саморегуляції в найскладніших умовах майбутньої професійної діяльності;

– професійно-психологічний тренінг реалізації владних повноважень для профілактики і корекції таких видів відхилень від правомірної реалізації повноважень, як перевищення посадових повноважень і нестосування владних повноважень у тих ситуаціях, у яких це передбачено законодавчо;

– організація самопідготовки перемінного складу щодо підвищення професійного рівня, активізації самостійної роботи стосовно постійного оновлення знань щодо правових основ роботи поліції;

– обмін досвідом із зарубіжними колегами, участь у міжнародних нарадах, конференціях, семінарах, програмах зарубіжного стажування тощо;

– масові просвітницькі заходи з поширення правових знань серед населення (акції серед учителів, учнів шкіл, їхніх батьків: «Мої права, мої обов'язки», «Обличчя правоохоронця», «Кримінальна відповідальність у дитячому віці»; флеш-мобах «Я – правоохонець», «Вони воювали за Батьківщину»);

– форми активної участі поліцейських у волонтерській правоохоронній діяльності: робота в безкоштовних консультативних пунктах для громадян; телефонах довіри; широка участь у заходах із попередження насильства в сім'ї, зокрема насильства над дітьми, тощо.

Висновки

У цілому, підсумовуючи результати вивчення досліджуваної проблеми, зазначимо, що з позиції адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції вся сукупність форм і методів підготовки працівників Національної поліції України як провідних суб'єктів реалізації державної політики із забезпечення прав і свобод людини може бути розподілена відповідно до реальних проблем поліцейської діяльності:

– форми і методи виховної роботи з правоохоронцями зорієнтовані на забезпечення розвитку особистісної стійкості поліцейських до асоціальних норм, які можуть

нав'язувати існуючі суспільні та професійні практики;

– дискусійні форми і методи для роз'яснення професійних ризиків та пошуку шляхів уникання наслідків їхнього впливу та професійного вигорання у цілому;

– профілактичні методи і форми, які передбачають обговорення неприпустимості зловживання власними повноваженнями, бездушного ставлення до людини, зокрема до затриманого, свідків і потерпілих, нехтування нормами права та службової етики, використання в боротьбі зі злочинністю незаконних методів;

– форми і методи, що забезпечують підвищення рівня громадянської культури поліцейських, ознайомлення правоохоронців із патріотичними прикладами з історії правоохоронної діяльності в Україні та світі, вивчення досвіду найкращих співробітників сьогоденної поліції тощо.

На основі аналізу юридичної літератури та вивчення практики роботи працівників поліції з громадянами в питаннях забезпечення їхніх прав і свобод цілісно розглянуто процес їх наскрізної підготовки, що охоплює три етапи: адаптаційний, особистісно-розвивальний, професіоналізуючий, відповідно, розподілено весь комплекс форм і методів підготовки поліцейських до правоохоронної діяльності: на адаптаційному (анкетування, групові та індивідуальні консультації, рефлексивні заняття, просвітницькі заходи тощо), особистісно-розвивальному (ділові ігри, обговорення, індивідуальні та групові заняття, зустрічі з представниками громади, години культурно-освітньої роботи, метод проблемних ситуацій), професіоналізуючому (індивідуальні програми саморозвитку, тренінгові вправи, зустрічі з обміну досвідом, тематичні диспути, заняття з тактико-спеціальної, вогневої підготовки, фізично-спор-

тивної підготовки, форми активної участі у волонтерській діяльності, масові просвітницькі заходи з поширення правових знань серед населення тощо).

Перспективним напрямом подальших досліджень порушеної проблеми є методичне розроблення та впровадження конкретних заходів із підвищення рівня підготовки працівників поліції у сфері забезпечення прав і свобод людини на різних етапах професійного становлення.

Список використаних джерел:

1. Швець Д.В. Первинна професійна підготовка як необхідна правова вимога до підготовки поліцейських. *Право і безпека*. 2017. № 3. С. 103–112.

2. Теоретико-прикладні засади конструктивної взаємодії поліції і населення в соціумі: монографія / В.В. Серета та ін.; за заг. ред. З.Р. Кісіль. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 600 с.

3. Кононець В. Взаємодія підрозділів Національної поліції з громадськістю. *Профілактика правопорушень*: конспект лекцій. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 68 с.

4. Мердова О.М. До питання про професійні компетентності поліцейського. *Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжвузівської науково-практичної конференції, м. Київ, 30 листопада 2017 р. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. С. 109–110.

5. Швець Д.В. Навчання в процесі практичної діяльності (службова підготовка поліцейського) як втілення еволюційного характеру формування особистості поліцейського в Україні. *Право і безпека*. 2017. № 4(67). С. 149–159.

6. Андросюк В.Г. Феномен адаптації в контексті діяльності нової поліції України. *Юридична психологія*. 2017. № 2. С. 100–109.

7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 1970.

Andrii Tanko. Forms and methods of the National Police of Ukraine officers' training for implementation of the state law enforcement policy

The author substantiates the need to improve and diversify the forms and methods of training police officers to implement the law enforcement policy of the state, the level of which directly affects the effectiveness of the National Police of Ukraine as a leading entity for human rights and freedoms. The whole set of forms and methods of training police officers for professional activities in the field of human rights and freedoms is distributed in accordance with a number of practical tasks, which reflect the realities of police work and specific areas of postgraduate and professional training of law enforcement entities.

Based on the analysis of legal literature and the study of methodological experience of training police officers to work with citizens in ensuring their rights and freedoms, the stages of organization and conduct of such work (adaptive, personal development, professional), which was the basis for systematization of a reasonable set of forms and methods.

It is proved that the improvement of the process of organizing police training at the adaptation stage will contribute to the use of such methods and forms as: questionnaires on moral and legal issues, group and individual consultations, reflective classes, educational activities to form positive social and personal motivation to work on legal protection. etc. At the personal and developmental stage, the most effective are:

business games, problem solving, discussion method, individual self-development programs, training exercises, individual and group classes, organization of experience exchange, thematic debates on human rights issues, meetings with representatives communities, volunteers working in the field of human rights in Ukraine, etc. It is substantiated that at the professional stage of police training it is appropriate to use training sessions to enrich approaches to educational work in the community, measures to encourage information and communication activities of police officers, flash mobs and forum theaters that demonstrate the level of police training in matters of building a legal modern society, forms of active participation of police officers in volunteer law enforcement, mass educational activities to disseminate legal knowledge among the population.

Key words: *forms, methods, workers, police, state, politics, cooperation, citizens.*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.20>**Юліанна Вітик,***аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ*

ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ: ПРИНЦИП ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Актуальність статті полягає в тому, що ефективна діяльність правоохоронних органів є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності та правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина. Утвердження, забезпечення, реалізація прав людини є важливим показником у державі, який вказує на її демократичність, соціальність і на те, що така держава є правовою. Мета статті – на основі наукових напрацювань у сфері розуміння принципів права дати теоретичну характеристику сутнісних функціональних властивостей принципу дотримання прав людини в поліцейській діяльності, а також сформулювати напрями подальшого наукового пошуку вирішення проблем принципу дотримання прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України. Надано визначення функціональних властивостей принципу дотримання прав і свобод людини в поліцейській діяльності шляхом аналізу праць українських науковців та на цій основі наведено власні теоретичні аргументовані позиції. За результатами змістовного науково-теоретичного аналізу зазначено, що питання дотримання відповідних прав і свобод людини в поліцейській діяльності актуалізує і нагальну потребу не тільки свого теоретичного аналізу, а й практичного його втілення в освітню програму закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Зазначено, що даний принцип є правовим релевантним інструментальним засобом, який окреслює межі поліцейської діяльності. Констатовано, що принцип дотримання прав і свобод людини є нормативно формалізованим позитивним зобов'язанням, яке встановлює динамічну рівновагу в правовому регулюванні діяльності Національної поліції та реалізації прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Визначено, що принцип дотримання прав і свобод людини є усталеною нормою та дозволяє розглядати його як критерій чіткого й однозначного взаємозв'язку між правами і свободами людини та діяльністю поліції.

Ключові слова: поліцейська діяльність, принцип дотримання прав і свобод людини, Національна поліція.

Постановка проблеми. Вхідження України у 1995 році до Ради Європи вимагає принципово нового ставлення до інституту прав та свобод людини, а отже, норми регіонального міжнародного права активно впливають на національну правову систему, що набуває якісно нового рівня. В українському суспільстві формуються, хоча і повільно, демократична правосвідомість та система правовідносин, заснованих на ідеях забезпечення людської гідності, визнання і захисту основних прав і свобод особи, пріоритету загальнолюдських цінностей [1, с. 77], що, на наш погляд, також актуалізує питання дотримання прав і свобод людини в поліцейській діяльності, що формулює людиноцентристський напрям такої діяльності.

У сучасних державно-правових реаліях Національна поліція є однією зі складових частин механізму забезпечення людської гідності, захисту основних прав і свобод людини

в Україні, функціонування якої має відповідати нормативно-правовим принципам, обумовлених розділом II Закону України «Про Національну поліцію» [3]. Як зазначає український учений С. С. Чернявський, нагальним вважається запровадження європейського досвіду та проведення в сучасних умовах реформаторських заходів щодо практичних підрозділів, які об'єднуються комплексом суттєво розширених повноважень МВС як цивільного органу з реалізації державної політики у сферах протидії злочинності та забезпечення громадського порядку, управління державним кордоном, громадянства та міграції, цивільного захисту, пожежної безпеки та реагування на надзвичайні ситуації, актуалізують необхідність запровадження принципово нової моделі відомчої системи освіти, у межах якої формується й удосконалюється кадровий потенціал відповідних служб правоохоронного

спрямування [2, с. 16]. Питання дотримання прав і свобод людини в поліцейській діяльності також актуалізує нагальну потребу не тільки свого теоретичного аналізу, а й практичного його втілення в освітню програму закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання.

Нинішня юридична освіта має динамічно розвиватися й удосконалюватися відповідно до реалій, суспільно-політичних та правових змін у державі та громадянському суспільстві із застосуванням європейського досвіду, що, на наш погляд, є важливою умовою гармонізації системи національного законодавства з європейськими стандартами у сфері професійної освітньої підготовки сучасних поліцейських.

Чинний у повному обсязі із 7 листопада 2015 р. Закон України «Про Національну поліцію» як спеціальний нормативний фактор, визначаючи засади, напрями та компетенцію поліцейської діяльності, обумовлює її функціонування з обов'язковим урахуванням принципу дотримання прав і свобод людини (ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» [3]), що, на наш погляд, є одним із упродовжених на рівні одного зі спеціальних законів визначальних чинників прагнення Української держави до європейської інтеграції, що спрямовують діяльність поліції на ефективне правове утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави.

Водночас ефективна діяльність правоохоронних органів є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності та правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина. Утвердження, забезпечення, реалізація прав людини є важливим показником у державі, який вказує на її демократичність, соціальність і на те, що така держава є правовою [4, с. 35].

Отже, ставимо завдання провести теоретичний аналіз принципу дотримання прав і свобод людини у професійній діяльності Національної поліції як одного з юридичних засобів утвердження та забезпечення прав і свобод людини в Україні.

Сформульоване завдання має важливе як наукове значення, так і практичне спрямування. Нові наукові здобутки в цій сфері дадуть змогу по-новому осмислити сучасне його теоретичне наповнення, що зумовить подальші науково-теоретичні напрями аналізу принципу дотримання прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України. У практичному розумінні є основою для подальшого удосконалення організаційно-правових форм її діяльності.

Мета статті – на основі наукових напрацювань у сфері розуміння принципів права дати теоретичну характеристику сутнісних функціональних властивостей принципу дотримання прав людини в поліцейській діяльності, а також сформулювати напрями подальшого наукового пошуку вирішення проблем принципу дотримання прав і свобод людини в діяльності Національної поліції України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Останніми роками питання дотримання прав і свобод людини як принципу діяльності поліції набуває у повсякденності гострого значення. Аналіз проблеми принципів права, що певним чином пов'язано з принципом дотримання прав і свобод людини, частково здійснено деяких науково-теоретичних розробках, зокрема, В. А. Бабича, Ф. В. Веніславського, С. П. Погребняка, А. А. Пухтецької, О. Ф. Скакун, С. С. Чернявського, Н. К. Шаптали та ін., що свідчить про її значимість та актуальність.

Виклад основного матеріалу. На думку А. А. Пухтецької, термін «принцип» в європейських державах почав вживатися ще за часів середньовіччя, походить від давньофранцузького слова «*principe*» та латинського «*principium*», які своєю чергою походять від латинського «*princeps*», що означає «лідер, імператор». До того ж слід звернути увагу на розмаїття підходів до його розуміння, зокрема, принцип – це: а) основоположна правда (істина), закон, доктрина або припущення, що об'єднує принцип як загальне правило або стандарт та принцип як сукупність моральних та етичних стандартів; б) визначена наперед політика або спосіб дії; в) основа або необхідна якісна складова або елемент, що визначає внутрішню природу або окремі характеристики поведінки; г) правило або закон, що стосується функціонування природних феноменів або механічних процесів [5, с. 11–12].

Неоднорідність розуміння за змістом та формою терміна «принцип» свідчить, на нашу думку, про поліваріантність принципу дотримання прав і свобод людини, зокрема в аспекті впливу на поліцейську діяльність, що зумовлює потребу в аналізі різноманітних авторських поглядів з метою виявлення різнобічних його правових сутнісних функціональних факторів та у формулюванні власного бачення характерних властивостей цього правового явища, їхнього впливу на виконання поліцією своїх повсякденних завдань.

Частина 2 статті 19 Конституції України проголошує правовий принцип, за яким «органи державної влади та органи

місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [6].

Цей конституційний принцип поширюється і на Національну поліцію, є важливим орієнтиром для її правоохоронної і правозастосовної діяльності та вказує на загальновідому формулу «дозволено лише те, що прямо передбачено законом».

Як слушно зауважує Ф. В. Веніславський, у конституційно-правовому регулюванні «дозволено лише те, що прямо передбачено законом» визначається як спеціально-дозвільний принцип, що є необхідною передумовою забезпечення прав та свобод людини і громадянина, оскільки пов'язує державу та її органи правом, зобов'язуючи їх діяти у правових межах, у правових формах та правовими способами [7, с. 57–58]. У цьому контексті вважаємо, що професійна поліцейська діяльність залежна від принципу дотримання прав і свобод людини та зумовлює відповідну правозастосовну практику.

Загалом, на наш погляд, наведений спеціально-дозвільний конституційний принцип є концептуальною конституційно-правовою передумовою спеціального принципу дотримання прав і свобод людини в діяльності Національної поліції та вказує на ієрархічну його підпорядкованість. Тому простежується взаємозв'язок змісту даних правових принципів, що функціонально безпосередньо впливає на правозастосовну практику поліції під час виконання нею своїх завдань.

Беручи за основу наведену вище теоретичну позицію, зауважимо, що спеціально-дозвільний конституційний принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом» конструює відповідну національну систему правового порядку, у якій принцип «дотримання прав і свобод людини» є окремим юридичним засобом функціональної спрямованості діяльності органів держави, зокрема і поліції, який, поряд із низкою інших принципів діяльності поліції, формулює оцінку рівня довіри населення до цього правоохоронного органу, що є основним критерієм оцінки його ефективності.

Розмірковуючи щодо принципів рівності та соціальної справедливості, Н. К. Шапгала у своєму науковому доробку зазначає, що аналіз співвідношення норми права і принципу дає змогу констатувати, що принцип є ширшим за норму, яка його фіксує, навіть у разі, коли принцип закріплений в одній нормі (норма-принцип). Встановлений Конституцією принцип може специфічно втілюватися в галузевому законодавстві або у процесі правозастосовування. Правовий принцип

також може бути розкритий у декількох нормах, що лиш у своїй сукупності надають принципу завершеного та конкретного змісту [8, с. 54].

У даному контексті з авторської позиції вбачається, по-перше, що правовий принцип офіційно фактично виражається (має нормативне закріплення) у законодавстві, тобто в конкретному (галузевому) нормативно-правовому акті, що вказує на його відповідну юридичну силу, по-друге, що реалізація правового принципу відбувається у процесі правозастосовування, по-третє, що правовий принцип може мати свій зміст, який виражається в сукупності контексту декількох юридичних норм.

Отже, у контексті поставленого нами завдання зазначимо, що принцип, стосовно якого ми проводимо аналіз, нормативно відображений у ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» [3], що вказує на його вищу юридичну силу, реалізація якого є передумовою виконання поліцією своїх завдань.

У контексті розуміння принципу як передумови правозастосовної діяльності видається слушною теоретична позиція В. А. Бабича, за якою принципи права є таким правовим феноменом, що поєднує норми права з їх соціальними передумовами. Крім того, принципи права не лише дають змогу співвіднести норми права і фактичні обставини соціального життя, а й прямо відобразити їх у перших. Саме такий механізм взаємодії принципів права з навколишньою дійсністю створює належні передумови для правотворчості та ефективної реалізації норм права. Таким чином, специфіка принципів права полягає у способі їх закріплення у праві. Тому виокремлюють два підходи до розуміння питання вираження принципів права: пряме відображення їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових приписів (змістове закріплення) [9, с. 34].

У новітній європейській філософії термін «принцип» презюмується як те, що починає, і те, що керує [10, с. 101]. При цьому в розумінні слова «принцип» (від лат. – «principium») семантично формулюється словосполучення – як «те, з чого все починається» [11]. Нормативно-правові принципи діяльності поліції, зокрема й щодо якого проводиться наш аналіз, обумовлює припис обов'язкового його врахування як керівного чинника відповідної поліцейської діяльності під час виконання нею своїх завдань.

Новий тлумачний словник української мови визначає «принцип» як переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці, канон [12, с. 899].

У такому сенсі можемо стверджувати, що принцип дотримання прав і свобод людини є усталеною нормою та дозволяє розглядати його як критерій чіткого й однозначного взаємозв'язку між правами і свободами людини та діяльністю поліції. Вважаємо, що даний принцип є правовим релевантним інструментальним засобом, що окреслює межі поліцейської діяльності, надаючи їй виразних правових якостей та рис.

В. С. Куйбіда, аналізуючи організацію публічної служби в Україні, щодо функціонального змісту принципів права стверджує: «...на практиці виявити та чітко сформулювати принципи вважається украй складним завданням. Невипадково принципи у правовій доктрині часто ототожнюють з «банкетними» (англ. – blanket) – туманними, нечіткими концепціями, які містять широкі або навіть неясні ідеї, які зрештою повинні оформлятися і вдосконалитися судами, а також іншими органами державної влади, що застосовують законодавство, в індивідуальному порядку» [13, с. 178]. Вимоги (нормативні положення) правового принципу, зокрема й принципу дотримання прав і свобод людини, повинні втілюватися в процесі індивідуальної правозастосовної діяльності під час виконання поліцією покладених на неї завдань.

У цьому контексті зауважимо, що нормативне офіційне закріплення загальновизнаних принципів права є критерієм демократичності національної правової системи, її необхідною якістю та вихідним чинником правозастосовної діяльності [14, с. 10–16]. Отже, принцип дотримання прав і свобод людини як вихідний чинник легітимної правозастосовної діяльності, на наш погляд, слід вважати спеціальним національно-правовим стандартом поліцейської діяльності.

Основоположними принципами права, на думку С. П. Погребняка, слід вважати систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, вихідних ідей, засад, положень найвищого авторитету, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні певній системі права і визначають її характер та напрями подальшого розвитку [15, с. 37]. У такому контексті вважаємо, що принцип дотримання прав і свобод людини презюмує людиноцентристську тенденцію подальшого розвитку діяльності органів і підрозділів Національної поліції України.

У сучасних наукових працях принципи права формулюють як засадничі ідеї права, що визначають зміст і спрямованість його норм та характеризуються системністю, вза-

ємоузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю [16, с. 42].

Учений П.М. Рабінович наголошує на тому, що принципи права – це керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин, а значення принципів права полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [17, с. 128].

Тому, на наш погляд, принцип дотримання прав і свобод людини в діяльності поліції є тим правовим чинником, який також визначає зміст і спрямованість правового регулювання діяльності Національної поліції України.

У наукових розробках О. Ф. Скакун наголошено на тому, що принципи – це об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які висувуються до учасників суспільних відносин з метою поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації [18, с. 221]. Вони слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу і порядку [19, с. 242].

Таким чином, вибраний для дослідження принцип є нормативно формалізованим позитивним зобов'язанням, який встановлює динамічну рівновагу в правовому регулюванні діяльності Національної поліції та реалізації прав і свобод людини, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Висновки

Результати дослідження вищевикладених напрацювань юридичної науки щодо підходів до розуміння принципів права та наведена на цій основі наша аргументована полеміка щодо принципу дотримання прав і свобод людини в поліцейській діяльності засвідчили розмаїтість, складність та модифікацію його теоретичного трактування.

Водночас проведений аналіз вказує на інтегральну функціональну властивість даного принципу, яка зумовлює його спрямованість на захист суспільно визнаних цінностей – прав і свобод людини – та являє собою множинну пов'язаних між собою компонентів, а саме тих правил поведіння поліції з людиною, які не принижують її людську гідність, і таким чином формулює

людиноцентристський напрям поліцейської діяльності та впливає як критерій на цілісну оцінку рівня довіри населення до органів і підрозділів Національної поліції України.

Подальші наукові розробки у сфері вибраної нами проблеми, враховуючи її сучасну актуальність та різнобічність в її розумінні, вбачаються у дослідженні питання міжнародно-правових стандартів дотримання прав і свобод людини в поліцейській діяльності.

Список використаних джерел:

1. Луцький І. М., Луцький А. І., Каленюк О. М. Організаційно-правовий аспект захисту прав людини у системі права ЄС. *Економіка & держава*. 2009. № 4 (76). С. 77–79.
2. Чернявський С. С. Місце національної академії внутрішніх справ у науковому забезпеченні реалізації пріоритетних завдань щодо протидії злочинності. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 берез. 2016 р.) / ред. кол. В. В. Черней, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 13–17.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2019 № № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.6> (дата звернення: 15.04.2021).
4. Брайченко С. М., Добролега І. О., Грошева О. А. Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кропивницький, 27–28 трав. 2020 р.) / за заг. ред. Б. Р. Стецюка. Київ: Нац. центр «Мала академія наук України», 2020. С. 35–38.
5. Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Б. Авер'янова. 2-ге вид., доопрац. і допов. Київ: Логос, 2014. 237 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. \ (дата звернення: 15.04.2021).
7. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. *Вісник Академії правових наук України. Серія «Право»*. 2009. № 2(57). С. 57–67.
8. Шаптала Н. К. Співвідношення принципів рівності та соціальної справедливості в податково-правовому регулюванні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2012. 194 с.
9. Бабич В. А. Принципи функціонування Державної виконавчої служби. *Адвокат*. 2011. № 11 (134). С. 34–37.
10. Європейський словник філософії: Лексикон неперекладностей. Т. 1: Наукові керівники проекту: Барбара Кассен і Костянтин Сігов. Київ: Дух і літера, 2009. 576 с.
11. Алеев Р. Юридический этимологический словарь. Москва: Векон, 2002. URL: <https://www.twirpx.com/file/155235/> (дата звернення: 02.03.2021).
12. Новый тлумачний словник української мови : у 3 т. / укл.: О. Яременко, О. Сліпушко. 2-ге вид., виправ. Київ: Аконті, 2003. Т. 2. 926 с.
13. Куйбіда В. С., Хорошенко О. В. Організація публічної служби в Україні : монографія. Кам'янець-Подільський: Зволейко Д. Г., 2016. 272 с.
14. Солоненко О. М. Функціональний аспект принципів права у правозастосовній діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 10–16.
15. Погребняк С. П. Основні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
16. Старчук О. В. Щодо поняття принципів прав. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40–43.
17. Рабінович П. М. Принципи права. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка (голова ред. кол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5. С. 128.
18. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
19. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-тє вид. Київ: Алерта ЦУЛ, 2011. 524 с.

Yulianna Vityk. Respect for human rights and freedoms: the principle of activity of the National Police of Ukraine

The relevance of the article is that the effective operation of law enforcement agencies becomes a necessary condition for the protection of the constitutional order, ensuring law and order, respect for human and civil rights and freedoms. The establishment, provision and realization of human rights is an important indicator in a state, which indicates its democracy, sociality and the fact that such a state is legal. The purpose of the article is to theoretically characterize, based on scientific developments in the field of understanding the principles of law, essential functional properties of the principle of human rights in policing, as well as to formulate directions for further scientific research to solve problems of human rights and freedoms in the National Police. The definition of the functional properties of the principle of observance of human rights and freedoms in policing is given by analyzing the works of Ukrainian scientists and on this basis giving their own theoretical arguments. According to the results of meaningful scientific and theoretical analysis, it is noted that the issue of observance of relevant human rights and freedoms in policing actualizes the urgent need not only for its theoretical analysis, but also its practical implementation in the educational program of higher education institutions with specific learning conditions. It is noted that this principle is a legally relevant tool that outlines the boundaries of policing. It is stated that the principle of observance of human rights and freedoms is a normatively formalized positive obligation, which establishes a dynamic balance in the legal regulation

of the National Police and the implementation of human rights and freedoms guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine and international treaties of Ukraine, which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine. It is determined that the principle of observance of human rights and freedoms is an established norm and allows to consider it as a criterion of a clear and unambiguous expression of the relationship between human rights and freedoms and police activity. This principle is a legally relevant tool that outlines the boundaries of policing, giving it clear legal qualities and features.

Key words: *policing, principle of observance of human rights and freedoms, National Police.*



УДК 342.51

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.21>**Катерина Закоморна,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри державного будівництва

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дар'я Юхименко,

студентка III курсу

міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ СТРИМУВАНЬ ТА ПРОТИВАГ У ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇНАХ: ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню питання функціонування інституту Президента в пострадянських країнах та аналізу певних повноважень глави держави крізь призму конституційних реформ, а також визначенню перспектив його розвитку та удосконалення на сучасному етапі державотворення. Головними об'єктами дослідження є такі пострадянські країни, як: Грузія, Туркменістан, Латвія, Російська Федерація та Україна. Акцентується увага на тому, що одним із найважливіших чинників розвитку державної влади є досягнення ефективного балансу та розподілу повноважень між законодавчою, виконавчою гілками влади та президентом. Зважаючи на те, що з моменту становлення державності в пострадянських країнах минуло не так вже й багато часу, інститут Президента з моменту запровадження в цих державах перебуває в стані постійного удосконалення. У результаті проведеного дослідження з'ясовано, що на президента як на главу держави у всіх формах правління покладається право і обов'язок забезпечувати належне та злагоджене функціонування органів державної влади. Виявлено особливості функціонування виконавчої та законодавчої гілок влади у державах з різними формами правління. Надано порівняльну характеристику обсягу повноважень президента у внутрішній діяльності держави, а також звернено увагу на актуальність розширення повноважень президента, з огляду на досвід сучасних країн постсоціалістичного періоду формування. Зокрема, велику увагу було приділено розгляду конституційної реформи, проведеної в Російській Федерації в 2020 році, внаслідок якої було розширено повноваження президента як глави держави та незалежного арбітра, проаналізовано її позитивні та негативні риси, проблеми та складнощі реалізації. Досліджено основні механізми впливу інституту Президента на інші органи державної влади, а також види рішень, які можуть бути прийняті главою держави. Визначено проблеми й перспективи вдосконалення взаємодії законодавчої, виконавчої гілок влади з дискрецією повноважень Президента України в межах проведеного аналізу конституційних положень деяких країн пострадянського простору.

Ключові слова: статус президента, певні повноваження президента, статус президента, органи державної влади, виконавча влада, розподіл повноважень між президентом та виконавчою, законодавчою гілками влади.

Постановка проблеми. Тенденції сучасної трансформації суспільного ладу в Україні, включаючи подальше закріплення здобутків демократії в житті держави, ставлять широкий спектр цілей та завдань, вирішення яких сприятиме забезпеченню ефективної взаємодії органів державної влади та розподілу компетенції між ними. Одним із таких важливих органів державної влади є Президент як глава держави.

Звісно, існування інституту президента для значної більшості країн світу є вже тра-

диційним. Однак обсяг його повноважень та вплив на державні процеси в системі органів державної влади за законодавством різних країн визначається неоднаково. З одного боку, президент може займати номінальний статус в системі органів публічної влади і мати вузький обсяг повноважень, що значним чином гальмує процеси державного та суспільного розвитку. З іншого ж боку – може займати провідне місце та бути ініціатором прогресивного державного розвитку, а також контролювати діяльність органів

виконавчої та законодавчої влади, призначати осіб на керівні посади та інші.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню цього питання приділяли увагу багато провідних вітчизняних науковців, таких як О. Авер'янов, Ю. Барабаш, С. Зенін, М. Кармазін, А. Нечкін, О. Павлюх, С. Сербогіна, Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Шеховцов та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Результати наукових здобутків та досліджень учених важко переоцінити. Створення інституту глави держави та запровадження злагодженої системи державного управління є довготривалим та кропітким процесом, укорінення якого в Україні розпочалося з моменту здобуття незалежності. Тому очевидно, що 1) цей інститут є новим і неапробованим; 2) він перебуває в стані постійного вдосконалення та доопрацювання; 3) обсяг повноважень президента не є сталим внаслідок зміни форми правління з президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську. Сьогодні цей процес потребує вдосконалення з огляду на досвід інших країн, зокрема й пострадянського простору, адже досить нещодавно Україна входила до складу СРСР, як і ті країни, що входять до об'єктів дослідження. Тому всі ці питання актуалізують вивчення та аналіз інституту президента в умовах проведення реформи децентралізації та презавантаження влади в Україні [1, с. 359].

Метою цієї статті є встановлення особливостей статусу та певних повноважень президента в пострадянських країнах, таких як Грузія, Туркменістан, Латвія, Російська Федерація та Україна, крізь призму конституційних реформ, а також визначення перспектив розвитку та вдосконалення цього інституту на сучасному етапі державотворення в межах порівняльно-правової характеристики конституційних положень країн пострадянського простору.

Виклад основного матеріалу. Наразі статус президента займає неоднозначну позицію в системі органів державної влади, а тому характеризується різними підходами до обсягу компетенції. Відповідно до даних ООН, у світі визнано 195 незалежних держав: 193 з них – члени ООН, а 167 – демократичні [1, с. 359; 2]. Дослідивши форми правління цих держав, можна дійти висновку про те, що 48 держав не мають посади керівника уряду (виконавча гілка влади), 28 з них – напівпрезидентські, 21 – президентська форма з Прем'єр-міністром [3].

Слід зазначити, що діяльність Президента України регулюється Конституцією України

(розділ V), положеннями Виборчого Кодексу України (щодо порядку та процедури проведення виборів кандидатів на пост президента), Законом України «Про громадянство України» (далі – ЗУ), міжнародними договорами та іншими актами. Як зазначає К. О. Закоморна у своїй роботі, зважаючи на те, що основним документом, який закріплює перелік повноважень глави держави, є Конституція України, то, відповідно, «її унікальність полягає в тому, що, з одного боку, в ній поєднано французьку модель організації виконавчої влади із доктриною суверенітету парламенту, а з іншого – передбачені такою моделлю механізми владного балансу відсутні» [4, с. 127]. До того ж вважаємо доцільним підтримати ідею, відповідно до якої для належної регламентації конституційно-правового статусу Президента необхідно ухвалити Закон «Про Президента України» [5, с. 337]. Наприклад, такий Закон було прийнято в Республіці Білорусь у 1995 році, а в 2003 році в Республіці Казахстан – Закон «Про основні гарантії діяльності президента Республіки Казахстан». Задля досягнення мети цієї роботи вважаємо за можливе, за відсутності такого нормативно-правового акта, проаналізувати роль Президента України у системі органів державної влади на підставі конституційно-правових норм, а також шляхом проведення порівняльного аналізу існування цього інституту в інших пострадянських країнах, таких як Грузія, Туркменістан, Латвія та Російська Федерація, адже процес реформування всієї системи публічної влади в Україні продовжується і зараз.

Проаналізуємо основні положення про статус президента та виконавчої влади у вищезазначених державах:

1. *Строк повноважень Президента.* В Україні та Грузії він обирається строком на 5 років, у Латвійській Республіці – на 4 роки, а в Російській Федерації – на 6 років.

2. *Вимоги до кандидатів.* У Грузії, Латвії та Туркменістані встановлено віковий ценз у 40 років, в Російській Федерації та Україні – 35 років [6]. Також у цих країнах встановлено ценз громадянства, а в деяких конституціях обов'язковою умовою закріплено ще й відсутність громадянства іншої держави (Латвія), а в Російській Федерації до кандидатів є умова щодо відсутності посвідки на проживання на території іншої держави. Іншим критерієм є ценз осідлості: в Україні – проживання на території України протягом десяти останніх перед виборами років, в Туркменістані та Грузії – протягом п'ятнадцяти років [8; 7], а в Російській Федерації – протягом останніх двадцяти п'яти років [9]. Натомість у Конституції Латвійської

Республіки такий критерій не закріплено [11]. Мовний критерій наявний у конституціях усіх вищезазначених країн.

3. *Кількість термінів правління.* В Україні, Туркменістані та Латвійській Республіці – не більш, ніж два строки підряд [6; 8; 11]. У Грузії та Російській Федерації президентом країни не може бути одна й та ж особа більше, ніж два рази загалом. Хоча в Російській Федерації підхід до цього критерію не є однозначним, оскільки у зв'язку з внесенням змін до Конституції РФ від 04.07.2020 р. було додано положення пункту 1 частини 3 статті 81 Конституції РФ, згідно з яким: «регулювання допустимої кількості термінів, протягом яких одна і та ж особа може обіймати посаду президента Російської Федерації, не перешкоджає особі, яка обіймала та/або обіймає посаду Президента Російської Федерації на момент набрання чинності цієї поправки, брати участь як кандидат на виборах Президента Російської Федерації після внесення цієї редакції до тексту Конституції РФ на дозволена кількість строків, незалежно від кількості строків, під час яких особа, про яку йде мова, та/або обіймає цю посаду на момент набрання чинності цього положення» [10].

4. *Право відкладального вето.* У президентів України, Туркменістану, Грузії, Російській Федерації є відповідні повноваження накладати вето на закони, прийняті законодавчою гілкою влади (парламентом). Проте в Латвії Президент має право лише призупинити проголошення закону строком на два місяці, за який відповідний нормативний акт передається на всенародне голосування (референдум), за умови якщо про це заявлять вимогу не менш як одна десята частина виборців. До того ж встановлені деякі межі такого голосування: на всенародне голосування не можуть бути передані такі питання, як бюджет і закони про кредити, податки, митні збори, залізничні тарифи, призов, декларування й початок війни, мир, надзвичайний стан, мобілізацію і демобілізацію, а також договори з іноземними державами (стаття 72-23 Конституції) [11].

5. *Право розпуску парламенту.* У всіх країнах передбачено право розпуску парламенту, однак у Латвійській Республіці президент має право підняти питання про розпуск парламенту (Саейма), а після цього повинно вже відбутися всенародне голосування, і якщо більше половини його учасників проголосують за припинення його повноважень, то Саейма вважається розпущеною і повинні бути призначені нові вибори, які мають відбутися не пізніше, ніж через два місяці після її розпуску (стаття 48 Конституції) [11].

6. *Право законодавчої ініціативи.* Президенти України, Російської Федерації, Туркменістану та Латвії мають право законодавчої ініціативи. Натомість за законодавством Грузії таке право президента відсутнє (стаття 45 Конституції Грузії) [7].

7. *Повноваження у формуванні уряду.* В Україні, Грузії та Латвійській Республіці Конституція обмежує право президента у формуванні уряду, надаючи повноваження формувати лише подання кандидатур деяких міністрів. Проте у Туркменістані (стаття 75-76 Конституції) та Російській Федерації президент є главою виконавчої влади, а тому саме президент держави формує склад уряду (стаття 111 Конституції РФ). До того ж у Російській Федерації уряд формується завдяки спільній діяльності Президента та Парламенту [9], а в Туркменістані – самостійно президентом [8].

8. *Призначення професійних суддів.* В Україні перше призначення суддів здійснює президент [6]. Суддів загальних судів Латвійської Республіки призначає парламент [11]. У Грузії провідну роль у формуванні судів відіграє Вища Рада юстиції [12]. У Туркменістані суддів усіх судів призначає глава держави строком на п'ять років [8]. У Російській Федерації президент також займає чільне місце у формуванні складу судів. Зокрема, згідно з пунктом е статті 83 Конституції РФ, президент призначає голів, заступників голів і суддів федеральних судів [9].

9. *Участь у формуванні вищого судового органу загальної юрисдикції.* В Україні та Латвії ні президент, ні виконавча влада не має повноважень формувати Верховний Суд [6; 11]. У Грузії суддів Верховного Суду призначає парламент за поданням Вищої Ради юстиції безстроково (ч. 2 статті 61 Конституції) [7]. Важлива роль у формуванні складу Верховного Суду Туркменістану належить президенту: зокрема, він за попередньою згодою парламенту (Меджліс) призначає та звільняє з посади Голову Верховного Суду, Вищого господарського суду (п. 10 статті 57 Конституції) [9]. У Російській Федерації президент представляє Раді Федерації (верхня палата парламенту) кандидатури для призначення на посаду Голову, заступників та суддів Верховного Суду РФ (п. е статті 83 Конституції) [9].

10. *Формування органів конституційного нагляду.* Президент України бере участь у формуванні складу Конституційного суду, зокрема, він призначає на посади третину складу Конституційного Суду України (шість суддів) згідно з п. 22 статті 106 Конституції України [6]. У Грузії склад

Конституційного суду є дещо меншим, аніж в Україні (9 суддів), трьох з яких призначає Президент Грузії, Парламент більшістю голосів та Верховний Суд (ч. 2 статті 60 Конституції) [7]. Натомість у Латвійській Республіці президент не бере участі у формуванні Конституційного суду (стаття 85 Конституції) [11]. У судовій системі Туркменістану Конституційний суд відсутній, а функції тлумачення конституції покладаються на Халк Маслахати, що є вищим представницьким органом влади народу, главою якого є Президент Туркменістану (48, 50 статті Конституції) [8]. У Російській Федерації президент виконує ключову роль у формуванні складу Конституційного суду, а зважаючи на останні зміни, глава держави отримав право ініціювання звільнення голови, його заступників та суддів Конституційного суду, а раніше цим питанням займалася Вища кваліфікаційна колегія суддів (п. е та п. е.3 статті 83 Конституції). До того ж, відповідно до цих конституційних змін, склад Конституційного суду було зменшено з 19 до 11 суддів [9; 10].

11. *Право призначати важливих державних службовців.* Президент України згідно з Конституцією призначає таких службовців: Голову Національного Банку України, СБУ, Генерального прокурора за погодженням з парламентом тощо. Президент Грузії за пропозицією уряду призначає на посаду послів та керівників дипломатичних представництв, Голову Сили оборони Грузії, одноосібно призначає одного члена Вищої ради юстиції тощо (п. а, г ч. 1 статті 52 Конституції) [6]. У свою чергу Президент Латвії має досить обмежене коло повноважень порівняно з іншими країнами, адже згідно зі статтями 41 та 42 Конституції він має право призначати латвійських дипломатичних представників та у разі війни призначити головнокомандувача [11]. За Конституцією Туркменістану глава держави має повноваження на призначення послів та інших дипломатичних представників (п. 2 ч. 1 статті 57 Конституції), за попереднім погодженням з Меджлісом призначає Генерального прокурора тощо (п. 10 ч. 1 цієї ж статті Конституції) [8]. За Конституцією РФ Президент після проведення консультацій з Радою Федерації призначає на посаду керівників федеральних органів виконавчої влади, а також федеральних міністрів з питань оборони, безпеки, внутрішніх справ, зовнішніх справ, юстиції та інших, а також Генерального прокурора РФ та його заступників, а також інших прокурорів, у тому числі військових та спеціалізованих прокуратур (п. д. 1 та е. 1 статті 83 Конституції) тощо [9].

Окрім цього, згідно з проведеними конституційними змінами в Російській Федерації роль глави держави в законодавчому процесі значно зросла, адже, крім права відкладального вета, Президент РФ матиме можливість звернутися із запитом до Конституційного суду РФ про перевірку конституційності федеральних законів та федеральних конституційних законів до безпосереднього підписання та оприлюднення. З одного боку, такі зміни повинні позитивно вплинути на якість прийнятих законів і, як наслідок, на стабілізацію практики правозастосування. З іншого боку, надання додаткових повноважень президентові в законодавчому процесі також впливатиме й на статус Федеральних зборів РФ та інших органів державної влади [13, с. 60].

Висновки

Отже, завдяки проведеному дослідженню можна дійти висновку про те, що роль Президента у системі розподілу влади не є однаковою, що, безперечно, зумовлюється формою правління цих держав та визначеною стратегією розвитку кожної держави. Проте президент як глава держави виконує важливі функції, адже має право регламентувати та контролювати діяльність органів виконавчої, судової та законодавчої гілок влади, забезпечувати належне функціонування органів публічної влади і виступати незалежним арбітром між ними, хоча в окремих країнах пострадянського простору президент є навіть главою виконавчої влади, що підвищує вплив цього інституту на законодавчому рівні. Не менш важливим є те, що президент у більшості проаналізованих країн має право законодавчої ініціативи та права вето, що сприяє усуненню протистоянь та суперечок, які можуть виникати під час законотворчої діяльності та оформлення нормативно-правових актів. Крім того, пропонується внести зміни до законодавства України: для більшої регламентації та впорядкування діяльності глави держави необхідно прийняти ЗУ «Про Президента України», а також надати Президентові України право зупиняти прийняття законів з одночасним зверненням до Конституційного суду для перевірки нормативно-правового акта на відповідність Конституції і лише після цього приймати рішення про підписання такого документа, як це закріплено в Конституції Російської Федерації. Тому, безумовно, зарубіжний досвід нормативного закріплення інституту президента є корисним у процесі розвитку національної політичної системи та чіткого розподілу повноважень між всіма органами державної влади.

Список використаних джерел:

1. Петришина М. О., Юхименко Д. С. Зарубіжний досвід функціонування інституту президента в системі стримувань та противаг: перспективи для України. *Молодий вчений*. 2019. № 12. С. 358–362.
2. How many Countries are there in the World? Worldometers. 2021. URL: <https://www.worldometers.info/geography/how-many-countries-are-there-in-the-world/> (дата звернення: 28.04.2021).
3. Countries ruled by a presidential system. URL: <https://www.ranker.com/list/countries-ruled-by-presidentialsystem/reference> (дата звернення: 28.04.2021).
4. Закоморна К. О. Про деякі особливості пострадянської моделі системи стримувань і противаг у контексті режиму «керованої демократії»: конституційно-правовий аспект. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 125–136.
5. Войтенко Ю. М. Інститут президента у системі балансу влади в Україні: політико-правовий аспект. *Інститут Президента України в системі державної влади України* : матеріали наук. конф. (м. Київ, 17 січня 2014 р.). Київ, 2014. С. 332–337.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/paran4202> (дата звернення: 28.04.2021).
7. Конституція Грузії: Конституційний Закон Республіки Грузія от 24.08.1995 № 786. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346?publication=36> (дата звернення: 28.04.2021).
8. Конституція Туркменістана : Закон Туркменістана от 18.05.1992 № 691-XII. URL: <https://www.president.lv/ru/latviiskaaya-respublika/konstituciya-latvii> (дата звернення: 28.04.2021).
9. Конституція Російської Федерації: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 14.03.2020). URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001> (дата звернення: 28.04.2021).
10. О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти : Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_346019/ (дата звернення: 28.04.2021).
11. Latvijas Republikas Satversme: Latvijas Satversmes Sapulces 1922. gada 15. februāra kopsēdīme. URL: <https://likumi.lv/ta/id/57980-latvijas-republikas-satversme> (дата звернення: 28.04.2021).
12. Об общих судах: Органический закон Грузии от 04.12.2009 № 2257-Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90676?publication=38> (дата звернення: 28.04.2021).
13. Парин Д. В., Абоян А. А. Поправки к Конституции РФ и изменение роли главы государства. *Юридические науки*. 2020. № 1. С. 58–60.

Kateryna Zakomorna, Daria Yukhymenko. Experience of the functioning of the head of state in the post-Soviet countries: prospects for Ukraine

The article deals with the research of the issue of functioning of the Presidential institution in the post-Soviet countries and the analysis of certain powers of the head of state through the prism of the influence of constitutional reforms, and the identification of prospects for its development and improvement at the current stage of state-building. The main subjects of the research are such post-Soviet countries as Georgia, Turkmenistan, Latvia, Russian Federation and Ukraine. The emphasis is put on the fact that one of the most important factors in the development of the state power is to achieve an effective balance and division of powers among the legislative, executive branches of government and the president. In light of the fact that not much time has passed since the formation of statehood in the post-Soviet countries, the Presidential institution since its introduction in these states is in a state of continuous improvement. As a result of the completed research, it is pointed out that the president as the head of state in all forms of government is vested with the right and duty to ensure the proper and coordinated functioning of government authorities. Features of functioning of the executive and legislative branches of power in the states with different forms of government are identified. A comparative analysis of the scope of the presidential powers in the internal activities of the state is set out, and focus is drawn on the timeliness of expanding the presidential powers, drawing on the experience of the contemporary countries of the post-socialist period of formation. In particular, much consideration is given to the constitutional reform carried out in the Russian Federation in 2020, which resulted in expanding the presidential powers as the head of state and an independent arbitrator; its positive and negative features, problems and difficulties of implementation are analyzed. The main mechanisms of influence of the Presidential institution on other state authorities, and types of decisions that can be made by the head of state, are studied. Problems and prospects for improving the interactions of the legislative, executive branches of government with the discretion of the powers of the President of Ukraine within the completed analysis of the constitutional provisions of some countries of the post-Soviet area are identified.

Key words: presidential status, certain presidential powers, status of president, government authorities, executive power, division of powers among the president and the executive, legislative branches of government.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.22>**Віталій Ковтун,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Юлія Зезуль,

студентка II курсу

Слідчо-криміналістичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ДИЗАЙНУ

У статті розглянуто сучасні підходи до визначення поняття адміністративно-територіального устрою як елемента конституційної доктрини. Висвітлено основні недоліки системи адміністративно-територіального устрою, а також проблеми, які виникли у ході останніх змін в організації територіального устрою та реформи місцевого самоврядування. Окреслено питання єдності території (унітаризму) та територіальних кордонів. Виокремлено певні прогалини чинного законодавства щодо адміністративного устрою. Висвітлено проблему поєднання процесів децентралізації та централізації у ході розвитку та змін існуючого адміністративно-територіального ладу. Приділено увагу питанню нерівності та нерівномірності розвитку різних регіонів країни. Надано декілька варіантів вирішення перелічених вище проблем та врегулювання цих питань на законодавчому рівні.

Для удосконалення територіальної системи нашої держави потрібно починати з головного – територіальної єдності та унітаризму. В Основному Законі України чітко зазначаються принципи єдності, цілісності, недоторканості території і непорушності державних кордонів та способи їх реалізації, такі як: неможливість виходу територіальних одиниць зі складу території України, неможливість передачі частини території держави до складу інших країн, неможливість визнання суверенних держав у складі України, наявність та розташування військових формувань, баз на території нашої країни та виплата компенсації за завдану шкоду з боку інших країн.

Принципи конституційного ладу, які забезпечують територіальну цілісність України, досить чітко встановлені Конституцією України, але на міжнародній арені цього закріплення недостатньо. Тому для кращої реалізації цього питання необхідно впровадження міжнародних нормативно-правових актів, які б змогли надати юридичні, військові та економічні гарантії та дипломатичний захист суверенітету країни. Щодо міжнародного співтовариства, ООН та інших світових лідерів-держав увага акцентується на вдосконаленні міжнародних договорів, які змогли би повною мірою забезпечити територіальну цілісність країни, оскільки сьогодні вони мають здебільшого рекомендаційний характер і не містять чітких способів та механізмів урегулювання проблем, що з'являються.

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій, територіальна єдність, унітаризм, централізація та децентралізація, державні кордони, анексія, народний суверенітет, адміністративно-територіальний поділ.

Постановка проблеми. У ході останніх змін в адміністративно-територіальному устрої на території України можна все більше переконалися в тому, що нинішня система територіального устрою вже давно є застарілою, не відповідає сучасним реаліям та параметрам і створює вагомі перепони для подальшого її розвитку відповідно до сучасних тенденцій та міжнародних стандартів, до яких так прагне наша держава. Ця проблема набула гострого характеру саме в процесі децентралізації: у ході об'єднання територіальних громад та секторальних реформ недоліки адміністративно-територіальної

системи створюють додаткові перешкоди та проблеми у процесі розподілу повноважень, організації податкової системи, формуванні міжбюджетних відносин тощо. Застарілість системи територіального ладу також негативно відбивається і на інших елементах цієї структури. У сучасних умовах в Україні поняття адміністративно-територіального устрою є неоднозначним та розпливчастим, досить часто виникають суперечки та дискусії щодо трактування цього поняття та втілення його засадничого змісту у життя. Дослідженням окремих проблем державного устрою України займалася низка

українських науковців, таких як: Ю. Г. Барабаш, В. І. Кичун, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповала та ін. Їхні дослідження стали розвитком ідей класиків вітчизняної політичної і правової думки О. І. Борковського, М. С. Грушевського, І. П. Лисяка-Рудницького, В. Й. Старосольського. Незважаючи на вагомий внесок вітчизняних дослідників у вивчення даної проблеми, її наукове висвітлення є недостатнім.

Метою статті є аналіз вище вказаних проблем, що існують у сучасній адміністративно-територіальній системі України, та визначення основних недоліків і шляхів вирішення найбільш гострих питань.

Вклад основного матеріалу. Територія України є важливим елементом нашої держави. Територіальний устрій – це складне системне державно-правове явище. На формування території держави впливає низка чинників: економічні, національні, географічні, культурні, історичні, демографічні та політичні, кожний з яких відіграє важливу роль. В умовах сучасності можна стверджувати, що найголовнішим критерієм формування територіального устрою є саме національний чинник. У кожній розвиненій країні територіальний лад закріплений низкою нормативно-правових актів на законодавчому рівні, зокрема, Україна не є винятком і в її Конституції зазначаються основні принципи визначення державних кордонів та територіального устрою. Статтею 2 Конституції Україна визначається як унітарна, тобто єдина неподільна держава. Важливими принципами формування системи територіального устрою визначаються принципи єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їхніх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій відповідно до статті 132 Основного Закону України.

Взагалі, визначення територіального устрою є досить широким. Дослідники цієї теми по-різному тлумачили цей термін. Так, вітчизняні науковці визначають територіальний устрій як внутрішній поділ держави на певні територіальні частини та як співвідношення країни в цілому з її складовими частинами, зумовлену історичними, географічними, політичними, економічними, культурними та іншими чинниками зовнішню та внутрішню організацію території держави з поділом на складові частини, принципи та форми взаємовідносин центральної влади з органами влади на місцях [1, с. 219]. Прихильник схожої точки зору В. О. Серьогін

зазначає, що територіальний устрій – це внутрішній поділ території держави на різні, окремі територіальні одиниці, статус цих одиниць і форма їхніх правових відносин між собою і з державою в цілому [2, с. 306].

Аналіз практики Конституційного Суду України показує, що у своїх рішеннях він неодноразово торкався системи та принципів адміністративно-територіального устрою. Так, у рішенні Конституційного Суду України у справі № 1-39/2001 також надається визначення територіального устрою України. Відповідно до нього питання територіального устрою України, зокрема визначення змісту цього поняття, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноваження органів щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, є питаннями загальнодержавного значення і врегульовуються лише законом. Окремі повноваження з цих питань можуть бути надані законом органам місцевого самоврядування (стаття 143 Конституції України) [3].

Також, аналізуючи рішення КСУ у справі № 1-3/2003 від 16 січня 2003 року, можна знайти ще одне визначення поняття адміністративно-територіального устрою: це організація державної території способом її поділу на відокремлені частини – адміністративно-територіальні одиниці [4].

Відповідно до Рішення КСУ у справі від 20 березня 2014 року № 3-рп/2014, згідно зі статтею 132 Конституції України територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Зазначені конституційні принципи організації територіального устрою обумовлені формою державного устрою України як унітарної держави [5].

Отже, виходячи з вищевказаного можна вказати, що територіальний устрій України як інститут конституційного права – це сукупність правових принципів і норм та відповідна практика взаємовідносин між державою та територіальними колективами, що засновані на визначенні ступеня децентралізації та концентрації чи деконцентрації державної влади.

До головних елементів територіального устрою належать державні кордони як територіальна основа держави, відносини між органами центральної влади та адміністративно-територіальними одиницями, а також принципи та система територіального устрою в цілому.

Територіальний устрій України зазнавав змін упродовж всього історичного розвитку нашої держави. Аби найбільш точно визначити його особливості, варто звернути увагу на принципи територіально устрою України, які також розвилась та змінювались у різні проміжки часу. Вперше основні принципи державних кордонів були визначені ще в Конституції Пилипа Орлика [6, с. 378]. У наступний період, коли Україна перебувала під владою Російської Імперії, система принципів втілювалась в ідеях територіального поділу, що відповідав поліцейським, фіскальним та військовим завданням царату та політиці щодо національних меншин. У наступні роки з приходом більшовиків на територію України тогочасні політики втілювали принципи територіального устрою у всіх чотирьох Універсалах Української Центральної Ради та в Конституції Української Народної Республіки 1918 року [7], [8]. Виходячи зі змісту цих документів можна виділити такі принципи, як: народний суверенітет, місцеве самоврядування, децентралізація, поділ влади, неподільність території та державна автономія. У період перебування України у складі СРСР територіальний лад повністю відповідав інтересам правлячих кіл та ідеям тоталітарного режиму і формально базувався на принципах народовладдя, демократичного централізму та комплексної організації території. І нарешті з проголошенням України незалежною, коли наша держава ступила на свій власний шлях розвитку, почався новий етап розвитку територіально устрою в Україні, який потребує «нового дихання».

Зараз ми можемо спостерігати реалізацію принципу активної децентралізації, але не можна говорити, що з набуттям самостійності всі попередні проблеми території були ліквідовані. У сучасних умовах можна спостерігати такі тенденції розвитку територіального ладу, як: повільні темпи децентралізації, відсутність реальних механізмів гарантування територіальної цілісності держави, що тягне за собою низку негативних наслідків (наприклад, анексія Криму та збройний конфлікт на східних кордонах України), слабкість місцевого самоврядування тощо.

Якщо аналізувати територіальний досвід інших європейських країн, можна сказати, що в них велика роль відведена саме децентралізації, яка дає можливість територіальним одиницям розвиватися якнайбільш ефективно. Детальний огляд реформ територіальної організації держави у зарубіжних країнах дає підставу виділити чотири основні тенденції: переосмислення ролі держави-нації у сучасних умовах, посилення органів місцевого та регіонального самоврядування в ході децен-

тралізації, активне використання асиметричних моделей поділу повноважень та впровадження ринкових механізмів у сферу надання публічних послуг. Для країн Європейського континенту також характерна європеїзація та посилення регіоналізації, що є результатом членства у такій наднаціональній структурі, як Європейський Союз [9, с. 317].

Проблема, яка існує в Україні, це насамперед відсутність закріплення на законодавчому рівні низки можливостей для розвитку місцевого самоврядування, що тягне за собою повільні темпи децентралізації в Україні. Також важливою проблемою територіального ладу в нашій країні виступає єдність території та територіального кордону. Саме механізм забезпечення державного суверенітету та незалежності України має бути узгоджений та більш точно визначений як нормативно-правовими актами вітчизняного законодавства, так і міжнародними гарантіями. Унітарний характер України має гарантуватися безумовним дотриманням конституційних принципів єдності та цілісності державної території та системою міжнародно-правових гарантій реалізації принципів єдності, цілісності та недоторканності території, непопорушності державних кордонів та суверенітету Української держави. Зважаючи на події 2014 року можна сказати, що ця гостра проблема ставить під загрозу суверенітет нашої держави. Тому, окрім конституційно впроваджених способів вирішення даного питання, реалізація міжнародних договорів з цієї проблеми має також супроводжуватися відповідними нормами кримінальної охорони, оскільки попередній досвід, а саме порушення з боку Росії Мінських угод, свідчить про безкарність тих, хто порушує норми міжнародного значення. Гарантією територіальної цілісності суверенної держави виступає конституційно визначений порядок ухвалення рішень з питань державної території. Цю гарантію слід розуміти в сенсі сутності територіальної цілісності держави як суверенної території [10, с. 30].

Важливим питанням у сфері територіального ладу також є процес поєднання та розмежування централізації та децентралізації у межах державного управління. Процес делегування повноважень на місця в Україні щодо вирішення проблем населення адміністративно-територіальних одиниць може здійснюватися шляхом децентралізації та деконцентрації державної влади. Деконцентрація є тільки способом організації державної влади в межах країни. За цієї системи всі учасники владних відносин підпорядковані одному і тому ж суб'єкту – державній владі. Навпаки, у разі децентралізації

відбувається безпосереднє відчуження повноважень держави як юридичної особи на користь іншої юридичної особи, яким є місцевий самоврядний колектив (громада). Системоутворюючими компонентами децентралізації можуть бути політична, фінансова та адміністративна децентралізація [11, с. 16].

Наступною проблемою, що розглянута в межах дослідження, є проблема нерівномірного розвитку регіонів України. Насамперед ця проблема проявляється в тому, що деякі регіони держави значно відстали в економічному, соціально, політичному, культурному і т. д. розвитку порівняно з провідними районами нашої держави із низки найрізноманітніших причин. Для лідируючої держави розвиток усіх її регіонів є дуже важливим, і завданням державної влади є здійснення такої політики, яка забезпечить усі регіони належною підтримкою для їхнього подальшого розвитку та піднесення на благо всієї країни в цілому. У цій ситуації має активізуватися принцип збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів для вирішення проблем міжрегіональних контрастів, концентрації економічної активності, фінансових результатів та рівня доходів населення в досить обмеженому числі регіонів України. Причиною актуальності цієї проблеми на рівні державного регулювання є відсутність системного підходу до регіональної політики та низький рівень стратегічного планування соціально-економічного розвитку регіонів. Інвестиційна активність та економічне зростання можливі лише за умови створення в регіонах ефективно функціонуючого фондового ринку, відмови від галузевого принципу управління економікою, яке сприяє стимулюванню лише районів із високим ступенем регіональної локалізації, та послаблення ролі держави в регулюванні економічного розвитку регіонів [12, с. 28].

Після визначення найбільш актуальних питань територіального ладу слід розглянути можливі варіанти їх розв'язання. Натепер є багато версій та класифікацій принципів, найбільш актуальними є такі: системності, стабільності, співробітництва, гнучкості та адаптивності, сприяння місцевій ініціативі, спадкоємності, доцільності та ефективності та принцип оптимального географічного розташування територіальних одиниць, що виявляється в компактності, повсюдності, доступності територіальності і пропорційності. Законодавча база України щодо соціально-економічного розвитку регіонів характеризується декларативним характером, потребує посилення її практичне спрямування. Труднощі належної реалізації регіональної політики вбачаються в недо-

ліках інституціонального характеру, а саме в надмірній централізації державної влади. Впровадження принципу децентралізації державної влади у конституційно-правову практику слугуватиме належній реалізації принципів збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій [13, с. 185].

Для того аби вирішувати проблеми територіального устрою, перш за все необхідне чітке дотримання вказаних принципів, що дадуть можливість реалізувати та вирішити нагальні питання. Якщо в Україні всі вище названі принципи будуть належним чином реалізовані, то реформування адміністративно-територіальної системи буде відбуватися набагато швидше та якісніше. Для удосконалення територіальної системи нашої держави потрібно починати з головного – територіальної єдності та унітаризму.

Також, напевно, чи не найгострішою проблемою, що існує в Україні вже більше семи років, є проблема єдності території та державних кордонів. У результаті недосконалої делімітації агресія з боку Росії не була ліквідована та швидко відвернута. Це пов'язано насамперед із тим, що кордони, які пролягають між Україною та Російською Федерацією, фактично відсутні. Якщо поглянути на державний кордон на сході України, то його навіть не можна було визначити. Тому проблема полягає іще й у відсутності належного захисту та врегулювання територіальних кордонів України.

Висновки

Для вирішення всіх проблем територіального устрою та реалізації всіх принципів адміністративно-територіального устрою як «каркасної» («скелетної») частини системи організації держави і суспільства загалом та системи державного управління зокрема, у нашій державі необхідно подолати ті чинники, що і є осередками вказаних проблем. До них належить: відсутність законодавчого закріплення та правового регулювання низки важливих питань, наявність економічної, політичної та соціальної кризи, низька правова культура громадян, відсутність дієвого та самостійного місцевого самоврядування. Вирішення всіх цих проблем мають важливе значення для розвитку нашої країни, побудови зрілого демократичного суспільства та визнання України на міжнародній арені як сильного гравця, що не дасть приводу зазіхати на наші території. Тому наступне удосконалення адміністративно-територіального устрою як елемента конституційного дизайну сприятиме пошуку спільних політичних

позицій через вироблення інституційних домовленостей, які є фундаментом зміцнення незалежності української держави (народу).

Список використаних джерел:

1. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.
2. Сєрбогін В. О. Конституційне право України : навчальний посібник. Харків : ХНУВС, 2010. 368 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» (справа про адміністративно-територіальний устрій) від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 29. Ст. 1327.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України "Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим" (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) від 16 січня 2003 року № 1-рп/2003. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 1. С. 4.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим „Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя“ від 20 березня 2014 року № 3-рп/2014. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 2. С. 38.
6. Конституція Пилипа Орлика. *Митна енциклопедія* : у 2 т. / І. Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін.. Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. 472 с.
7. Юридична енциклопедія / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. 744 с.
8. Юридична енциклопедія / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. 792 с.
9. Матвієнко А.С. Політико-правові засади територіальної організації держави: світовий досвід і Україна : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 376 с.
10. Надугий А. В. Територіальна єдність, цілісність і недоторканність: до питання про співвідношення понять. *Право і Безпека*. 2016. № 1. С. 29-34.
11. Курцев О.Ю. Унітаризм як принцип конституційного ладу України : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2021. 20 с.
12. Вершигора Ю. З. Нерівномірність розвитку регіонів України та шляхи її подолання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. № 23. С. 25-28.
13. Гречко О. А. Принципи територіального устрою України: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. 212 с.

Vitalii Kovtun, Yuliia Zezul. Administrative-territorial structure as an element of constitutional design

The article considers modern approaches to defining the concept of administrative-territorial system as an element of constitutional doctrine. The main shortcomings of the system of administrative-territorial organization, as well as problems that have arisen during the recent changes in the organization of territorial organization and local government reform are highlighted. The issue of unity of territory (unitarism) and territorial borders is outlined. Certain gaps in the current legislation on the administrative system have been identified. The problem of combining the processes of decentralization and centralization in the course of development and changes of the existing administrative-territorial system is covered. Attention is paid to the issue of inequality and uneven development of different regions of the country. There are several options for solving the above problems and resolving these issues at the legislative level.

To improve the territorial system of our state, we need to start with the main thing – territorial unity and unitarism. The Basic Law of Ukraine clearly states the principles of unity, integrity, inviolability of territory and inviolability of state borders and ways of their implementation such as: impossibility of territorial units to leave the territory of Ukraine, impossibility to transfer part of the state to other countries, impossibility of recognition of sovereign states within Ukraine. The presence and location of military formations, bases and territories of our country and the payment of compensation for damage caused by other countries.

The principles of the constitutional order that ensure the territorial integrity of Ukraine are quite clearly established by the Constitution of Ukraine, but in the international arena this consolidation is not enough. Therefore, in order to better implement this issue, it is necessary to introduce international regulations that could provide legal, military and economic guarantees and diplomatic protection of the country's sovereignty. The international community with the UN and other world leaders. In this case, the focus is on improving international treaties that could fully ensure the territorial integrity of the country, as today they are mostly of a recommendatory nature and do not contain clear ways and mechanisms to resolve the problems that arise.

Key words: administrative-territorial system, territorial unity, unitarism, centralization and decentralization, state borders, annexation, people's sovereignty, administrative-territorial division.

УДК 349.412

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.23>**Андрій Правдюк,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри права

факультету менеджменту та права

Вінницького національного аграрного університету

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ

У статті розкрито проблеми реалізації конституційного права власності на землю. Здійснено аналіз наукових підходів у національній правовій доктрині до тлумачення змісту конституційного права власності на землю. Досліджено реалізацію конституційних принципів у законодавчому регулюванні права власності на землю. Зазначено, що інститут права власності на землю є особливим інститутом конституційного права. У національному законодавстві склалася доволі розгалужена система правових норм, що регулюють відносини власності на землю. Вони отримали своє відображення у конституційних нормах, нормах цивільного і земельного законодавства та багатьох інших нормах чинного законодавства. Такі норми утворюють інститут права власності на землю в його об'єктивному правовому змісті.

На підставі аналізу конституційних норм зроблено висновок, що право власності на землю закріплене у двох формах: на землю та її природні ресурси як природні об'єкти права власності українського народу, основного національного багатства, яке перебуває під особливою охороною держави й є головним природним ресурсом Українського народу (громадян); на земельні ділянки як об'єкти цивільних прав, які перебувають у власності громадян, юридичних осіб чи держави і є предметом цивільних правочинів. Реалізуючи повноваження, надані законом, державні органи та органи місцевого самоврядування вступають з юридичними та фізичними особами у цивільні та господарські правовідносини. У таких правовідносинах держава або територіальні громади є рівними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами.

Акцентовано увагу на тому, що основні принципи земельних відносин задекларовані у Конституції України, відповідно до яких право на землю є абсолютним правом та гарантується державою Українському народу, а отже, кожному громадянину. Проте не всі конституційні принципи реалізовані належним чином. Органи державної влади, на які покладено обов'язки встановлення правового режиму всіх земель, повинні взяти на себе відповідальність повноцінної інституалізації конституційних норм.

Ключові слова: Конституція України, земля, конституційні норми, право власності, народ.

Постановка проблеми. Право власності на землю є однією з найбільш актуальних проблем у науці конституційного права, адже закріплене у Конституції України право власності на землю донині не знайшло свого належного відображення у земельному, цивільному, господарському законодавстві. Успішне завершення земельної реформи, впровадження ринку земель, дієва боротьба з тіньовим ринком земель та корупцією у сфері земельних відносин, належне законодавче забезпечення права власності на землю для українських громадян неможливі без дотримання відповідних конституційних норм. Національна правова доктрина потребує ґрунтовного вивчення теоретичних проблем та конституційних засад здійснення права власності на землю задля рефор-

мування ринкових земельних відносин, які б забезпечили ефективний соціально-економічний розвиток нашої держави та верховенство права у земельних відносинах.

Проблемні питання реалізації конституційного права власності на землю висвітлено у багатьох наукових працях українських учених, зокрема В.І. Андрейцева, Г.І. Балюка, О.Г. Бондара, О.А. Вівчаренка, А.П. Гетьмана, М.С. Долинської, Т.О. Коваленко, І.О. Коваліва, Т.Г. Ковальчук, І.О. Костяшкіна, П.Ф. Кулинич, В.І. Лебідь, І.В. Озимок, А.М. Мірошніченка, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, О.М. Пащенко, Я.М. Шевченка, М.В. Шульги, В.І. Федоровича та багатьох інших. Однак актуальність цих питань на сучасному етапі земельної реформи значно зросла.

Метою статті є розкриття теоретичних аспектів реалізації конституційного права власності на землю на сучасному етапі земельної реформи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Статтею 13 Конституції України визначається конституційно-правовий режим землі, надр, водних ресурсів, атмосферного повітря, рослинного та тваринного світу, природно-заповідного фонду та інших природних ресурсів у межах території України, а також природних ресурсів її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, закріплюється соціальна функція власності щодо їх використання, встановлюються гарантії захисту державою усіх суб'єктів права власності і господарської діяльності, які є рівними перед законом.

Положення ст. 14 Конституції України конкретизують основні принципи використання земельних ресурсів, декларуючи, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Право власності гарантується державою, є абсолютним правом та перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [4]. Порядок набуття, реалізації та припинення права власності на землю визначено Земельним кодексом України [2].

Інститут права власності на землю є особливим інститутом конституційного права. Так, В.В. Носік зазначає, що право власності на землю є особливою самостійною формою реалізації норм Конституції України щодо володіння, користування і розпорядження землею як об'єктом права власності Українського народу, реалізується у земельних правовідносинах, що мають комплексний характер, складну внутрішню будову та зміст. Виникнення, зміна та припинення земельних відносин зумовлені діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування щодо додержання і застосування норм Конституції України та інших законів, що є складовою частиною самостійного правового інституту здійснення права власності на землю Українського народу [8, с. 7].

У національному законодавстві склалася доволі розгалужена система правових норм, що регулюють відносини власності на землю. У цих нормах об'єктивно закріплено належність землі на праві власності, умови і порядок надання земельних ділянок у власність, способи охорони і захисту права власності на землю тощо. Вони отримали своє відображення у конституційних нормах, нормах цивільного і земельного

законодавства та багатьох інших нормах чинного законодавства. Такі норми утворюють інститут права власності на землю в його об'єктивному правовому змісті. Із цього випливає, що право земельної власності в об'єктивному розумінні являє собою систематизовану сукупність правових норм, які закріплюють, регламентують та охороняють відносини власності на землю в державі [9, с. 118].

Таким чином, слід розрізняти право власності на землю в об'єктивному і суб'єктивному значеннях. Сукупність правових норм, що регулюють відносини володіння, користування, розпорядження землею, є суб'єктивним правом власності на землю. Під об'єктивним правом власності на землю слід розуміти сукупність правомочностей власника з володіння, користування та розпорядження землею.

Такі дослідники, як І.І. Каракаш, В.Д. Сидор та Т.Є. Харитонova, вважають, що право власності на землю є системою правових норм, що закріплюють, регламентують і охороняють відносини власності на землю та регулюють відносини володіння, користування і розпорядження земельними ділянками їх власниками на свій розсуд для задоволення своїх матеріальних потреб і реалізації інших інтересів [1, с. 104].

І.В. Озимок, пропонує вважати «право власності на землю економічним правом особи, акцентуючи увагу на тому, що це все ж право власності, яке регулюється переважно нормами та принципами цивільного права, господарського права, земельного права. А природним правом варто визнати право на землю як можливість усіх людей пересуватися по землі, споруджувати житло на землі, працювати на землі...» [9, с. 120].

У Конституції України поняття «земля» вживається у декількох значеннях: як об'єкт права власності Українського народу; об'єкт права власності громадян, юридичних осіб і держави; об'єкт права власності територіальних громад (статті 13, 14, 142).

Так, земля як об'єкт права власності Українського народу – це розташований над надрами, територіально обмежений кордонами України, цілісний, нерухомий поверхневий ґрунтовий і зайнятий природними ресурсами шар, який є основою ландшафту і просторовим базисом для гармонійного розподілу місць розселення, діяльності людей, об'єктів природно-заповідного фонду з урахуванням економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства, що належить Українському народу на праві власності і підлягає особливій охороні з боку держави як основне національне багатство [8, с. 15].

Аналіз конституційних положень дає підстави стверджувати, що право власності на землю декларується у двох формах:

– на землю та її природні ресурси як природні об'єкти права власності Українського народу, основного національного багатства, яке перебуває під особливою охороною держави й є головним природним ресурсом Українського народу (усіх громадян);

– на земельні ділянки (межі) як об'єкти цивільних прав, які перебувають у власності громадян, юридичних осіб чи держави й є предметом цивільних правочинів (купівля-продаж, оренда, застави та ін.).

Відповідно до Преамбули Основного Закону, Українським народом є громадяни всіх національностей нашої держави, а отже, кожному громадянину України гарантовано право власності на землю.

Право власності на землю як об'єкт права власності Українського народу гарантується частинами другою та четвертою ст. 13 (права кожного громадянина користуватися природними об'єктами (у тому числі землею), рівність усіх суб'єктів права власності перед законом); ст. 21 (усі люди є рівні і вільні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними); ст. 22 (конституційні права і свободи людини і громадянина гарантуються і не можуть бути скасовані; під час прийняття нових законів або внесення змін до них не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод); ст. 24 (громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом); ст. 41 Конституції України (кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі).

У суспільних відносинах різних суб'єктів цивільних прав стосовно власності на природні об'єкти діє конституційна норма «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» (ч. 3 ст. 13 Конституції). Власники земельних ділянок рівні між собою і перед законом та не можуть конкурувати з правом власності Українського народу на природні об'єкти. Це означає, що власники земельних ділянок (громадяни, юридичні особи) не лише можуть повноцінно набувати та реалізовувати (ч. 2 ст. 14 Конституції) свої цивільні права (купівлю, продаж, дарування, заставу тощо) щодо своєї власності, а й зобов'язані використовувати свою власність так, щоб не зашкодити людині і суспільству.

У ч. 4 ст. 13 Конституції задекларовано: «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки». Такий ключовий обов'язок, як комплексний (юридичний, економічний, екологічний, соціальний та ін.) пріоритет діяльності держави, має стати центральною формулою й водночас інструментом у досягненні мети і завдань справжнього реформування земельних відносин і природокористування в Україні [3].

В.В. Носік висловлює думку про те, що земля як об'єкт права власності українського народу пов'язана з тим, що суверенітет України поширюється на всю її територію, а носієм суверенітету й єдиним джерелом влади є народ. Конституція України, закріплюючи верховенство народу на всій території, яку займає Україна й яка обмежується кордонами з іншими країнами, відображає ставлення (право) Українського народу до землі як до території держави, як до об'єкта природи, а не як до конкретних ділянок, розмежованих на земельній території держави, для спеціального використання. Конституція визначає просторові межі суверенітету Українського народу, закріплює право верховенства народу на земельну територію як вираження політичного панування над певною частиною земної кулі [7, с. 276].

Я.Н. Шевченко вважає, що «існування України як суверенної, унітарної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави можна розглядати як одну з основних гарантій, що надають Українському народові можливість вільно і самостійно володіти, користуватися і розпоряджатися землею в межах державної території, забезпечувати використання землі та інших природних ресурсів у національних інтересах України, використовувати всі передбачені в Конституції України та міжнародно-правових актах юридичні й інституційні способи та засоби захисту права власності на землю від будь-яких посягань і територіальних претензій із боку інших держав» [11, с. 275–276].

За Конституцією України (ч. 2 ст. 13) суб'єктом здійснення від імені Українського народу всіх його правомочностей власника землі та інших природних ресурсів виступає Верховна Рада України. Вона є представницьким органом державної влади з правом контролю над прийнятими рішеннями органами виконавчої влади з питань здійснення прав власника на природні об'єкти від імені Українського народу. Органи місцевого самоврядування в межах своєї території є самостійними суб'єктами здійснення прав власника на землю та інші природні ресурси від імені Українського народу, які

зобов'язані забезпечувати реалізацію цих правомочностей у межах, визначених Конституцією України.

Слушною вбачається позиція І.О. Костяшкіна, який вважає, що право державної власності на землю і право власності на землю Українського народу не є тотожними юридичними категоріями. Український народ є суб'єктом права власності на всі землі, що становлять територію країни, на яку поширюється суверенітет України, незалежно від форм власності на землі, що є на території України (у межах кордонів). Такий підхід зумовлює необхідність чіткого розмежування повноважень відповідних органів, які, реалізуючи управлінські функції у сфері земельних відносин, представляють Український народ, що потребує абсолютно рівного підходу під час визначення та забезпечення правового режиму земель незалежно від форми власності. Реалізація таких повноважень здійснюється на вищому рівні відносин власності на землю і покладається передусім на Верховну Раду України, яка представляє Український народ та встановлює правовий режим усіх категорій земель, а також на органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які виконують певні управлінські функції. Реалізуючи право власності від імені Українського народу, органи державної влади та місцевого самоврядування здійснюють відповідні управлінські функції, вступаючи в публічно-правові земельні відносини [5, с. 209–210].

Свою точку зору із зазначеного питання висловив Вищий господарський суд України у своїй постанові: «Органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності (наданні земельних ділянок громадянам та юридичним особам у власність або в користування, відчуженні земельних ділянок державної або комунальної власності, укладенні, зміні, розірванні договорів купівлі-продажу, ренти, оренди земельної ділянки та інших договорів щодо земельних ділянок, встановленні сервітуту, суперфіцію, емфітевзису, у тому числі прийнятті державними органами та органами місцевого самоврядування відповідних рішень) діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок [10].

Реалізуючи повноваження, надані законом, державні органи та органи місцевого самоврядування вступають з юридичними та фізичними особами у цивільні та господарські правовідносини. У таких правовідносинах держава або територіальні громади є рівними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами.

Висновки

Формування ринку земель є необхідним складником для успішного соціально-економічного розвитку України. Потреба у вдосконаленні законодавчої бази у сфері земельних відносин є надзвичайно актуальною на сучасному етапі земельної реформи. Основні принципи земельних відносин задекларовані у Конституції України, відповідно до яких право на землю є абсолютним правом та гарантується державою. Проте, незважаючи на доволі розгалужену систему правових норм, що регулюють сферу земельних відносин, не всі конституційні принципи реалізовані належним чином. Органи державної влади, на які покладено обов'язки встановлення правового режиму усіх земель, повинні взяти на себе відповідальність повноцінної інституалізації конституційних норм – ухвалити відповідні закони у сфері земельних відносин.

Список використаних джерел:

1. Земельне право України : навчальний посібник / І.І. Каракаш та ін. ; за ред. І.І. Каракаша і Т.Є. Харитоновой ; вид. 2-е, перероб. і доп. Одеса : Юридична література, 2017. 588 с.
2. Земельний кодекс України : Закон від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 05.04.2021).
3. Ковалів О. Конституційна правда лікує земельні рани. *Урядовий кур'єр*. 2021. 11 квітня. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/konstitucijna-pravda-likuye-zemelni-rani/> (дата звернення: 01.04.2021).
4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.04.2021).
5. Костяшкін І.О. Окремі аспекти реалізації права власності на землю. *Університетські наукові записки*. 2017. № 63. С. 204–214. URL: <http://univer.km.ua/visnyk/1657.pdf> (дата звернення: 10.04.2021).
6. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. Київ, 2008. 19 с.
7. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
8. Носік В.В. Проблеми здійснення права власності на землю українського народу : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2007. 34 с.
9. Озімок І.В. Конституційне право власності на землю в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд.

юрид. наук ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17638/3/dysert_ozimok.pdf (дата звернення: 10.04.2021).

10. Про деякі питання практики розгляду справ у справах, що виникають із земельних відносин : Поста-

нова ПВищого господарського суду України від 17.05.11 № 06. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11#Text> (дата звернення: 14.04.2021).

11. Шевченко Я. Український народ як суб'єкт права власності на землю. *Вісник академії правових наук України*. № 3/46. С. 274–277.

Andrii Pravdyuk. Theoretical aspects of the constitutional right of land ownership implementation at the present stage of land reform

The article reveals the problems of the constitutional right of land ownership realization. An analysis of scientific approaches in the national legal doctrine on the interpretation of the content of the constitutional right of land ownership. The analysis of compliance with the constitutional principles of legislative regulation in the field of land ownership is carried out. It is noted that the institution of land ownership is a special institution of constitutional law. The national legislation has a fairly extensive system of legal norms governing land ownership. They are reflected in constitutional norms, norms of civil and land legislation and many other norms of current legislation. Such norms form the institution of land ownership in its objective legal sense.

Based on the analysis of constitutional norms, it is concluded that land ownership is enshrined in two forms: land and its natural resources as natural objects of ownership of the Ukrainian people, the main national wealth, which is under special protection of the state and is the main natural resource of Ukrainian people (citizens); to land plots as objects of civil rights, which are owned by citizens, legal entities or the state and are the subject of civil transactions. Exercising the powers provided by law, state bodies and local self-government bodies enter into civil and economic legal relations with legal entities and individuals. In such legal relations, the state or territorial communities are equal participants in land relations with other legal entities and individuals.

Emphasis is placed on the fact that the basic principles of land relations are declared in the Constitution of Ukraine, according to which the right to own land is an absolute right and is guaranteed by the state to the Ukrainian people, and therefore to every citizen. However, not all constitutional principles are properly implemented. Public authorities, which are responsible for establishing the legal regime of all lands, must take responsibility for the full institutionalization of constitutional norms.

Key words: *Constitution of Ukraine, land, constitutional norms, property rights, the Ukrainian people.*



УДК 342.4:342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.24>**Андрій Рибачук,**

суддя

Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
аспірантНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ У ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ПРОЦЕДУРІ РОЗГЛЯДУ СУДОВОЇ СПРАВИ

Статтю присвячено розкриттю форм прямої дії норм і прямого застосування норм Конституції України і моделювання на цих засадах оптимального підходу до прямої дії і прямого застосування норм Конституції судами. Вибрана методологія – метод моделювання, діалектичний, компаративний методи наукового пізнання.

Констатується, що у зарубіжній та українській доктринах наявний широкий і вузький підходи до прямої дії норм Конституції під час здійснення правосуддя судами, але обидва ототожнюють пряму дію і пряме застосування норм Конституції. Обґрунтовано, що під час застосування норм Конституції суддя стикається з конкретизацією, як правило, абстрактно викладених положень Конституції. Метою цього процесу є застосування цих норм для визначення змісту індивідуальної норми під час прийняття індивідуальних рішень. Суддя оцінює існуючі закони та інші нормативні акти з погляду цінностей, викладених у Конституції. Доведено, що застосування норм Конституції України можна поділити за такими критеріями: 1) норми, які мають тільки безпосередню дію і не вимагають їх конкретизації в законах (норми безпосереднього застосування); 2) норми, які можуть мати як безпосереднє застосування, так і опосередкований вплив. До таких норм, як правило, належать конституційні норми-заборони; 3) норми, які мають тільки опосередкований вплив і ні за яких обставин не можуть застосовуватися безпосередньо (норми опосередкованої реалізації) – через прийняття законів.

За прямого застосування норм Конституції суди завжди керуються саме нормами Конституції. Це пов'язано з питанням існування власне норми Конституції, яка буквально підходить для регулювання спірних відносин. У таких випадках суддя звичайно надає пріоритет застосуванню загальних положень, що містяться в Конституції, разом із більш конкретними положеннями, що містяться в законодавстві (законах чи інших правових актах). У цьому разі суди застосовують норми законодавства і формують одночасно системний зв'язок між ними та принципами Конституції, адже саме нормами-принципами здебільшого наповнений зміст Основного Закону. Суд після установалення фактичних обставин справи досліджує правові наслідки таких фактів, виокремлює юридично значущі обставини, унаслідок чого формує правову основу справи на підставі чинних норм галузевого законодавства, «підтягуючи» їх певним чином до конституційного розуміння змісту норми. Таке відбувається саме завдяки системному зв'язку між нормою галузевого закону та конституційним принципом, у чому полягає опосередковане застосування норм Конституції. У таких випадках суддя, прямо застосовуючи норми-принципи Конституції субсидіарно з приписами закону (без посилань на офіційну конституційну доктрину), фактично здійснює опосередковану конкретизацію норм Конституції.

Ключові слова: Конституція, пряма дія норм Конституції, пряме застосування норм Конституції, правосуддя, судова справа, компетенція суду.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна у своєму розвитку все ще відчуває відлуння пострадянських підходів до застосування права, коли суд є продовженням волі законодавця і має цю волю закріплювати у своїх рішеннях. Разом із тим вибраний Україною європейський вектор ще наприкінці ХХ ст. визначив потребу зміни парадигми праворозуміння – ставлення до права не як до продукту держави, а як до продукту соціального

розвитку, що одержує від держави тільки зовнішнє вираження. Відповідно, усе більшої уваги вимагали питання реалізації Конституції – вищого за юридичною силою правового акту. Реалізація Конституції є найважливішим завданням держави, що спрямоване на впорядкування правового регулювання суспільних відносин, в якому і виражається основне соціальне значення Конституції як такої. Конституційні норми у своїй

сукупності є системоутворюючим чинником у національній системі права. Із ними, так чи інакше, прямо або опосередковано пов'язані всі інші елементи даної системи.

При цьому слід пам'ятати, що суспільні відносини завжди потребують упорядкування, незважаючи на їх розвиток та постійну мінливість. Таке впорядкування вимагає правомірної поведінки учасників, яке ґрунтується на праві й законності. Конституційний порядок виступає ядром правопорядку [24, с. 51] і в найбільш загальному вигляді являє собою втілення усіма суб'єктами права приписів Конституції, здійснення ними дій на її засадах і в її виконання [5, с. 14–15; 14, с. 30]. У зв'язку із цим застосування конституційних норм набуває істотного значення для правозастосовчої практики, особливо для судів, від правосудності рішень яких багато в чому залежить стан законності в суспільстві.

Основний Закон України встановлює, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8). Навіть поверхневий аналіз указаної конституційної норми свідчить, що вона оперує двома категоріями: *дія норм Конституції та застосування норм Конституції під час захисту прав і свобод людини і громадянина*. Зазначені категорії розглядаються у доктрині під різними кутами – від ототожнення дії та застосування до їх розмежування за суб'єктним і часовим критеріями. Із цього приводу С.В. Шевчук справедливо зауважує, що «надання конституційним нормам, зокрема конституційним принципам (наприклад, принцип рівності або верховенства права) та нормам про права людини та основні свободи, *прямої дії*, їх *безпосереднє застосування* у судах незалежно від наявності або відсутності відповідного «конкретизуючого» законодавства, що потребує нової, творчої ролі судді [21, с. 3].

Питання прямої дії і прямого застосування норм Конституції періодично перебувають у колі наукової уваги вчених різних галузей права, перш за все конституціоналістів та представників науки теорії права: А.Б. Венгерова, Н.М. Вітрука, М.М. Вовленка, С.П. Головатого, Л.І. Летнянчина, П.М. Рабіновича, М.В. Савчина, О.В. Скрипнюка, Ю.Д. Тихомирова, Ю.В. Ткаченка, О.В. Щербанюк та ін.

Слід констатувати, що звернення до цього питання зумовлено здійсненням різноманітних конституційних реформ. Нагадаємо, що в 2017 р. прийняттям нових редакцій процесуальних кодексів (окрім Кримінального про-

цесуального кодексу України) завершився другий етап конституційної реформи щодо правосуддя 2016 р. Нова редакція зумовила і новий підхід до прямого застосування судами у системі судоустрою норм Конституції, а саме: *«Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому разі суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України»* (ч. 4 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України). Наведена новела викликала діаметрально протилежні підходи до розуміння прямої дії і прямого застосування норм Конституції судами України. Із метою пошуку найбільш ефективних юридичних механізмів, необхідних для належного і справедливого судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень, було проведено низку науково-практичних заходів [23; 22, с. 10]. Однак проблема наявна.

Метою статті є розкриття форм прямої дії норм і прямого застосування норм Конституції України судами у процесуальній процедурі розгляду судової справи. Провідними методами наукового пізнання у статті виступили: діалектичний, компаративний та метод моделювання, які допомогли виокремити і сформулювати відповідні підходи.

Виклад основного матеріалу. Пряма дія норм конституції є категорією багатоаспектною і розглядається, зокрема, як елемент принципу верховенства права [17, с. 173], як юридична властивість Конституції України [16, с. 91; 15, с. 40], як конституційний принцип або принцип конституційного ладу [12, с. 118]. Принцип прямої дії Конституції сходиться до природно-правової течії європейської юридичної думки, у межах якої утвердився пріоритет універсальних правових принципів й аксіом, що забезпечують захист природних і невід'ємних прав і свобод людини, над законами, встановленими державною владою [7, с. 4].

Розмірковуючи над цими термінами, слід зауважити, що пряма дія Конституції законодавчо відокремлюється від її прямого застосування. Термін «пряма дія» є особливо актуальним для людини і громадянина, які, посилаючись на цю властивість Основного Закону,

можуть вимагати від органів державної влади прямо застосовувати Конституцію, захисту власних прав і свобод. В ідеалі категорія «пряма дія» включає в себе: 1) дію Конституції в часі, просторі, за колом осіб; 2) виконання, дотримання, застосування конституційних норм; 3) орієнтацію і вимогу до органів державної влади до прямого застосування норм Конституції [3, с. 34]. С.П. Головатий наголошує, що «аби інституційний механізм забезпечення дієвості верховенства права (у особі судівництва), зі свого боку, мав відповідні засоби, Конституцією України чітко визначено практичний інструментарій на досягнення цієї мети. Інструментальним механізмом забезпечення дієвості верховенства права в українській юридичній системі у цьому контексті виступає конституційний припис (перше речення ч. 3 ст. 8), відповідно до якого норми Конституції є нормами прямої дії» [10, с. 64].

Із цього приводу С.В. Шевчук справедливо зауважує, що «надання конституційним нормам, зокрема конституційним принципам (наприклад, принцип рівності або верховенства права) та нормам про права людини та основні свободи, *прямої дії*, їх *безпосереднє застосування* у судах незалежно від наявності або відсутності відповідного «конкретизуючого» законодавства, потребує нової, творчої ролі судді» [21, с. 3]. В.В. Буткевич та В.В. Речицький слушно та обґрунтовано наголошують, що «пряма дія Конституції означає, що реалізація Основного Закону має бути забезпечена як за наявності, так і за відсутності опосередковуючого законодавства. Причому навіть тоді, коли про таке опосередковуюче законодавство (закони) прямо говорить Конституція України. Якщо немає відповідного процедурного закону, треба вчинити необхідні дії на основі Конституції. «Прямо» означає, на думку авторів, без посередника на рівні закону» [8, с. 44].

Своєю чергою, А.Б. Богомолів стверджує, що «можливість звернутися безпосередньо до Конституції як до втіленого в ній права й застосувати її норми *за відсутності закону або всупереч йому* дає змогу судам повною мірою здійснити їхню основну соціальну функцію – захищати права і свободи людини від будь-яких проявів свавілля як із боку інших осіб, так і з боку держави. Водночас це надає судам якість владності, робить їх здатними протистояти неправим акціям законодавчої і виконавчої влади, завдяки чому забезпечується реалізація принципу поділу влади» [7, с. 4].

На думку М.В. Савчина, «пряма дія конституції має ключове, вирішальне значення для фізичних і юридичних осіб. Реалізація

Конституції для фізичних і юридичних осіб приватного права починається з моменту набрання нею чинності, оскільки конституційні права людини й основоположні свободи накладають на публічну владу в силу статті 3 Конституції позитивні і негативні обов'язки. Кожна приватна особа вправі вимагати від компетентного органу влади, насамперед від судового органу, незалежного захисту своїх прав і основоположних свобод, керуючись Конституцією України. У разі відсутності закону, який конкретизує конституційні права і свободи людини, органи державної влади і місцевого самоврядування зобов'язані застосовувати відповідні положення Конституції як безпосередньо чинне право. У разі ігнорування таких стандартів-вимог приватні особи вправі у судовому порядку домагатися відшкодування завданих збитків унаслідок такого недбалства. Судові установи не мають права відмовити у захисті основного права, посилаючись на недоліки поточного законодавства як обґрунтування неможливості застосування відповідних приписів Конституції України» [18, с. 244]. Л.І. Летнянчин висловлює своє глибоке переконання, що пряма дія Конституції України адресована передусім звичайній людині і дає їй змогу вимагати від держави забезпечення можливостей скористатися нормою, включеною в текст Конституції, а держава зобов'язана виконати цю вимогу. Адже саме згідно зі ст. 3 Основного Закону України саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави [12, с. 118].

Проте існує й інша позиція в доктрині. Російський дослідник Б.І. Кожохін із посиланням на інших учених робить висновок, що «пряма дія Конституції обмежена і не може розглядатися як єдиний спосіб її реалізації. Конституція як юридичний акт правового фундаменту всієї правової системи держави в процесі застосування реалізується як безпосередньо як політико-правовий документ прямої дії, так і за допомогою усієї сукупності юридичних, політичних і морально-етичних норм, що використовуються в державі» [9, с. 88]. Дія Конституції свідчить про готовність її надавати фактичний вплив на суспільні відносини. Реалізація ж починається тоді, коли дією Конституції скористалися відповідні суб'єкти й її регулятивний вплив знаходить свого об'єкта. «Дія» та «реалізація» Конституції є різними межами, характеристиками одного і того ж явища [13, с. 64]. Також існує погляд, що пряма дія Конституції – це властивість конституції виступати безпосереднім регулятором суспільних відносин без необхідності її деталізації в нормативних правових актах [4, с. 16; 9, с. 90].

На аналогічних позиціях перебуває і С.П. Головатий, який наголошує, що: 1) нормами прямої дії в Конституції є винятково лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано лише для захисту прав і свобод людини і громадянина, а не для їх обмеження; 3) звертатися до суду на підставі конституційних норм прямої дії можуть лише приватні особи, а не органи державної влади чи їхні посадові особи; 4) на суд покладено обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина, а не обмежувати їх; 5) суд зобов'язаний взяти до розгляду справу стосовно захисту прав і свобод людини і громадянина навіть за умови, якщо у системі національного законодавства відсутній нормативний акт (чи норма) нижчого від Конституції рівня із цього предмета; 6) у разі відсутності у системі національного законодавства нормативного акта (чи норми), нижчого від Конституції рівня, суд зобов'язаний захищати права і свободи людини і громадянина безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії, які є відтворенням у національній Конституції положень Європейської конвенції з прав людини, застосовуючи практику Європейського суду з прав людини у цих питаннях; 7) до переліку прав і свобод людини, що можуть бути предметом судового захисту на підставі конституційних норм прямої дії, належать ті права людини й основоположні свободи (природні права), які входять до класичного «каталогу прав людини», передбаченого Європейською конвенцією з прав людини; 8) органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи не можуть застосовувати будь-які інші норми Конституції як норми прямої дії, окрім тих, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина»; 9) заборона органам державної влади та місцевого самоврядування під час здійснення ними своїх повноважень застосовувати інші конституційні норми (інші, ніж ті, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина») як норми прямої дії випливає з іншого складника принципу верховенства права – принципу законності, котрий зобов'язує такі органи та їхні посадові особи діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19) [10, с. 64–65].

Низка правових норм, які утворюють Конституцію, застосовуються безпосередньо, без додаткового правового механізму у вигляді законів чи інших нормативно-правових актів. Зокрема, йдеться про норми

різних розділів Конституції України, що містять характеристику основних принципів, закріплюють основи конституційного ладу, статусу особи, організації та діяльності державних органів тощо [20, с. 64]. З урахуванням особливого статусу Основного Закону України більшість положень Конституції України не може бути застосовано безпосередньо, і це логічно вимагає додаткових нормативних актів нижчого рівня, передусім законів, які через норми, закріплені в Основному Законі України, реалізуються на практиці, розкривають його зміст [6, с. 146].

Залежно від природи спору, що розглядається судом, вирішуючи питання «права» і «факту» [2, с. 88] (ключовим моментом є суворо регламентований перелік повноважень суду, що вирішує спір), суди можуть і повинні застосовувати в рамках своєї юрисдикційної діяльності норми Конституції України. З огляду на те, що правосуддя, яке реалізовується як «суд права» або «суд факту», загальною метою є ефективне забезпечення загальної дії норм Конституції (в одному випадку – об'єктивного, в іншому – суб'єктивного) та верховенства права зокрема, текст Основного Закону України є єдиним для всіх видів судочинства і незалежно від того, в якій галузі права конкретизуються конституційні норми і який правовий інститут врегульовують. За своєю правовою природою конституційні норми є базовими, їх розуміння повинно бути єдиним, а застосування – повсюдним [1].

Отже, в українській та зарубіжній доктринах наявний широкий і вузький підходи до прямої дії норм Конституції під час здійснення правосуддя судами. При цьому важливим тут є те, що, незважаючи на різність підходів, вони обидва ототожнюють пряму дію і пряме застосування норм Конституції, і зводяться до постулату, що норми Конституції прямо застосовуються виключно в процесі захисту прав людини і громадянина, а не будь-якого іншого суб'єкта суспільних правовідносин. Із цього приводу слід навести декілька уточнень. На мло думку, з огляду на вид судочинства, у якому розглядаються справи, пряме застосування норм Конституції може поширюватися також на юридичних осіб приватного права як рівноправних суб'єктів суспільних відносин, що володіють тим самим колом прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, як і фізична особа, за винятком тих, що за своєю сутністю можуть належати виключно людині як біологічній істоті.

Стосовно державних органів та юридичних осіб публічного права ситуація має бути відмінною. Такі суб'єкти володіють повно-

важеннями, а не правами, діють у їх межах на засадах законів і приписів Конституції, а також несуть позитивну й негативну відповідальність за свої дії. Тому застосування норм Конституції як норм прямої дії може бути тільки субсидіарним, як визначальна норма, однак разом із нормами законів та інших підзаконних нормативно-правових актів. Утім, щодо України така ситуація виглядає радше бажаною правовою моделлю майбутнього, ніж реальною дійсністю, оскільки і судова практика, і офіційна конституційна доктрина формують підвищену конституційну охорону окремих суспільних відносин за участю державних органів чи інших суб'єктів публічного права під час розгляду та перегляду судових справ.

Форми застосування норм Конституції України як норм прямої дії. Правозастосовний процес є процесом ухвалення рішення компетентним державним органом, що має наслідком вирішення справи з формуванням однозначного висновку обов'язкового характеру для сторін справи, а також для інших осіб (якщо йдеться про рішення найвищого суду).

Розмірковуючи над застосуванням норм Конституції як норм прямої дії судами, слід указати на виникнення певних ускладнень. Конституційні норми можуть бути матеріальною основою судового рішення, а також можуть застосовуватися у разі суперечності законодавчих приписів нормам Конституції. В останньому випадку суд уповноважений відмовитися від застосування першого й ухвалити рішення на підставі норми, викладеної в Конституції, без передачі справи до Конституційного Суду (ч. 4 ст. 7 КАС України). Під час застосування норм Конституції суддя стикається з конкретизацією, як правило, абстрактно викладених положень Конституції. Метою цього процесу є застосування цих норм для визначення змісту індивідуальної норми під час прийняття індивідуальних рішень. Суддя оцінює існуючі закони та інші нормативні акти з погляду цінностей, викладених у Конституції.

Застосування норм Конституції України можна поділити за такими критеріями:

1. Норми, які мають тільки безпосередню дію і не вимагають їх конкретизації в законах (норми безпосереднього застосування). Наприклад, норми ст. ст. 1–3 Конституції України. Ці норми мають особливий механізм реалізації. Для їх реалізації не є обов'язковим виникнення, зміна або припинення конкретних правовідносин. Вони реалізуються у так званих правовідносинах загального характеру [19, с. 116].

2. Норми, які можуть мати як безпосереднє застосування, так і опосередкований

вплив. До таких норм, як правило, належать конституційні норми-заборони (частини третя, четверта статті 15; частина шоста статті 17; частини перша, третя статті 37; частина перша статті 42; частина третя статті 43 тощо Конституції України). Тут маються на увазі норми, які, як правило, застосовуються опосередковано через конкретизуюче законодавство. Однак у деяких випадках можлива їх безпосередня реалізація, наприклад ст. 63 Основного Закону України.

3. Норми, які мають тільки опосередкований вплив і ні за яких обставин не можуть застосовуватися безпосередньо (норми опосередкованої реалізації) через прийняття законів [19, с. 116]. Однак саме цей останній критерій найбільше викликає питань у сучасній судовій практиці. Наприклад, в Україні, згідно зі ст. 92 Основного Закону, виключно законами визначається (тобто регулюється) низка суспільних відносин різнопланового характеру, у тому числі права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Ці ж права, свободи та інтереси підлягають конституційній охороні і захисту згідно з прямою нормою Конституції: «Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8).

Викладене свідчить, що за опосередкованого застосування норм Конституції суди завжди керуються нормами Конституції як відповідними конституційними принципами або більш точними за змістом.

У зв'язку із цим виникає необхідність дослідження проблеми з існуванням власне норми Конституції, яка буквально підходить для регулювання спірних відносин, а також проблема, коли очевидна відсутність конкретної конституційної норми. Тоді суддя зазвичай надає пріоритет застосуванню загальних положень, що містяться в Конституції, разом із більш конкретними положеннями, що містяться в законодавстві нижчого рівня – галузевого.

У цьому разі суди застосовують норми законодавства і формують одночасно системний зв'язок між ними та принципами Конституції, адже саме нормами-принципами здебільшого наповнений зміст Основного Закону. Суд після встановлення фактичних обставин справи досліджує правові наслідки таких фактів, виокремлює юридично значущі обставини, унаслідок чого формує правову основу справи на підставі чинних норм галузевого законодавства, «підтягуючи» їх певним чином до конституційного розуміння змісту норми. Таке відбувається саме

завдяки системному зв'язку між нормою галузевого закону та конституційним принципом. У цьому полягає пряме опосередковане застосування норм Конституції. У таких випадках суддя, прямо застосовуючи норми-принципи Конституції субсидіарно з приписами закону (без посилань на офіційну конституційну доктрину), фактично здійснює опосередковану конкретизацію норм Конституції. Ризиками у цій процедурі можуть бути порушення меж суддівського розсуду і свавільний відступ від букви і духу Конституції України під час формування наведеного вище системного зв'язку, особливо в частині, коли йдеться про зворотне визначення в ній ціннісних орієнтирів, обмеження кола передбачених конституційною нормою правомочностей суб'єктів або носіїв відповідних прав і обов'язків [11, с. 47].

Висновки

Підсумовуючи наведене, зауважимо, що реалізація Конституції є найважливішим завданням держави, що спрямоване на впорядкування правового регулювання суспільних відносин, в якому і виражається основне соціальне значення Конституції як такої. Конституційні норми у своїй сукупності є системоутворюючим чинником у національній системі права. З ними так чи інакше, прямо або опосередковано пов'язані всі інші елементи цієї системи. У зарубіжній та українській доктринах наявний широкий і вузький підходи до прямої дії норм Конституції під час здійснення правосуддя судами. Доведено, що, незважаючи на різність підходів, обидва ототожнюють пряму дію і пряме застосування норм Конституції. Незважаючи на різність наведених підходів, обидва вони зводяться до постулату, що норми Конституції прямо застосовуються виключно в процесі захисту прав людини і громадянина, а не будь-якого іншого суб'єкта суспільних правовідносин. З огляду на вид судочинства, у якому розглядаються справи, пряме застосування норм Конституції може поширюватися також на юридичних осіб приватного права як рівноправних суб'єктів суспільних відносин, що володіють тим самим колом прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, як і фізична особа, за винятком тих, що за своєю сутністю можуть належати виключно людині як біологічній істоті.

Стосовно державних органів та юридичних осіб публічного права ситуація має бути відмінною. Такі суб'єкти володіють повноваженнями, а не правами, діють у їх межах на засадах законів і приписів Конституції, а також несуть позитивну і негативну відповідальність за свої дії. Тому застосування норм

конституції як норм прямої дії може бути тільки субсидіарним, як визначальна норма, однак разом із нормами законів та інших підзаконних нормативно-правових актів.

Виокремлено певні ускладнення під час застосування норм Конституції як норм прямої дії судами. Доведено, що конституційні норми можуть бути матеріальною основою судового рішення, а також можуть застосовуватися у разі суперечності законодавчих приписів нормам Конституції. В останньому випадку суд уповноважений відмовитися від застосування закону чи іншого правового акта й ухвалити рішення на підставі норми, викладеної в Конституції України без передачі справи до Конституційного суду (наприклад, ч. 4 ст. 7 КАС України).

Обґрунтовано, що під час застосування норм Конституції суддя стикається з конкретизацією, як правило, абстрактно викладених положень Конституції. Метою цього процесу є застосування цих норм для визначення змісту індивідуальної норми під час прийняття індивідуальних рішень. Суддя оцінює існуючі закони та інші нормативні акти з погляду цінностей, викладених у Конституції.

Доведено, що застосування норм Конституції України можна поділити за такими критеріями: 1) норми, які мають тільки безпосередню дію і не вимагають їх конкретизації в законах (норми безпосереднього застосування); 2) норми, які можуть мати як безпосереднє застосування, так і опосередкований вплив. До таких норм, як правило, належать конституційні норми-заборони; 3) норми, які мають тільки опосередкований вплив і ні за яких обставин не можуть застосовуватися безпосередньо (норми опосередкованої реалізації) – через прийняття законів.

За прямого застосування норм Конституції суди завжди керуються саме нормами Конституції. Це пов'язано з питанням існування власне норми Конституції, яка буквально підходить для регулювання спірних відносин. У таких випадках суддя звичайно надає пріоритет застосуванню загальних положень, що містяться в Конституції, разом із більш конкретними положеннями, що містяться в законодавстві (законах чи інших правових актах). За опосередкованого застосування суди застосовують норми законодавства і формують одночасно системний зв'язок між ними та принципами Конституції, адже саме нормами-принципами здебільшого наповнений зміст Основного Закону. Суд після встановлення фактичних обставин справи досліджує правові наслідки таких фактів, виокремлює юридично значущі обставини, унаслідок чого формує правову основу справи на підставі чинних норм

галузевого законодавства, «підтягуючи» їх певним чином до конституційного розуміння змісту норми. Таке відбувається саме завдяки системному зв'язку між нормою галузевого закону та конституційним принципом, у чому полягає опосередковане застосування норм Конституції. У таких випадках суддя, прямо застосовуючи норми-принципи Конституції субсидіарно з приписами закону (без посилань на офіційну конституційну доктрину), фактично здійснює опосередковану конкретизацію норм Конституції. Ризиками у цій процедурі можуть бути порушення меж суддівського розсуду і свавільний відступ від букви і духу Конституції України під час формування наведеного вище системного зв'язку.

Список використаних джерел:

1. Алешкова И.А. Применение конституционных предписаний судами в Российской Федерации: интегративный подход : монография. Москва : РГУП, 2017. 292 с.
2. Алешкова И.А., Дуэль В.М. Применение конституционных норм судами в России. *Применение национальных конституций судами в Российской Федерации и Франции: сравнительно-правовой аспект* : материалы «круглого стола». Москва : РГУП, 2015. С. 87–98.
3. Аничкин Е.С., Ряховская Т.И. Прямое действие и применение норм Конституции РФ: к вопросу о разграничении понятий. *Law Enforcement Review*. 2018. Vol. 2. № 1. Р. 31–39. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).31-39.
4. Антоненко В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 16.
5. Баснев М.С. Институт федерального вмешательства как чрезвычайный механизм обеспечения конституционного порядка на территории федеративного государства: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Москва : РУДН, 2007. 213 с.
6. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 495 с.
7. Богомолов А.Б. Применение судами общей юрисдикции норм Конституции Российской Федерации (теоретико-правовой анализ). Иркутск. 2011. 288 с.
8. Буткевич В., Речицький В. Здійснення конституційної реформи: бачення фахівців. Права і свободи та обов'язки людини і громадянина. *Національна безпека і оборона*. 2015. № 4–5. С. 44–48.
9. Кожохин Б.И. Некоторые особенности реализации российской Конституции. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6. Философия, политология, социология, психология, право*. 1996. Вып. 2. С. 87–93.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2011. 1128 с.
11. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. Москва, 2002. С. 47.
12. Летнянчин Л.І. Прямая дія норм Конституції України: від принципу до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 4(91). С. 115–127.
13. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва : Юнити–Дана, 2002. С. 63–64.
14. Нарутто С.В. Верховенство Конституции как основа конституционного правопорядка в России. *Российское право*. 2018. № 3. С. 30–35.
15. Нікольська О. Прямая дія Конституції України як її юридична властивість. *Юридична Україна*. 2009. № 7. С. 40–44.
16. Оніщенко О. Прямая дія норм Конституції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 90–93.
17. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
18. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
19. Таева Н.Е. Ценностное содержание и прямое действие конституционных норм. *Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. Серия «Право»*. 2014. № 11. С. 111–119.
20. Финогентова О.Е., Ломаев А.Ю. Проблемы реализации правовой категории «публичный интерес» в российском праве : монография. Самара : СЮИ ФСИН России, 2016. 108 с.
21. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
22. Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму, м. Київ, 31 липня 2020 р. / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків : Право, 2020. 146 с.
23. 23 червня 2017 року з нагоди 21-ї річниці Конституції України у Конституційному Суді України відбувся науково-практичний семінар з питань судового захисту прав і свобод людини та громадянина на основі прямої дії норм Конституції України за наявності або відсутності відповідного законодавчого врегулювання. URL: <http://ccu.gov.ua/povyna/do-richnyci-konstytuciyi-ukrayiny-u-konstytuciyomu-sudi-ukrayiny-vidbuvsya-naukovo>.
24. Erika de Wet. The International Constitutional Order. *The International and Comparative Law Quarterly. Published By: Cambridge University Press*. Vol. 55. № 1 (Jan., 2006). P. 51. DOI: 10.2307/3663312. <https://www.jstor.org/stable/3663312>.

Andrii Rybachuk. Application of the standards of the Constitution of Ukraine as standards of direct action in the procedural procedure court consideration

The article is devoted to the disclosure of forms of direct effect of norms and direct application of norms of the Constitution of Ukraine and modeling on these principles of the optimal approach to direct action and direct application of norms of the Constitution by courts. Selected methodology – method of modeling, dialectical, comparative methods of scientific knowledge.

It is stated that in foreign and Ukrainian doctrine there are broad and narrow approaches to the direct effect of the Constitution in the administration of justice by the courts, but both identify the direct effect and direct application of the Constitution. It is substantiated that when applying the norms of the Constitution, a judge is confronted with the concretization of, as a rule, abstractly stated provisions of the Constitution. The purpose of this process is to apply these rules to determine the content of the individual rule in making individual decisions. The judge evaluates existing laws and other regulations in terms of the values set out in the Constitution. It is proved that the application of the norms of the Constitution of Ukraine can be divided according to the following criteria: 1) norms that have only direct effect and do not require their concretization in laws (norms of direct application); 2) norms that can have both direct application and indirect impact. Such norms usually include constitutional norms-prohibitions; 3) norms that have only indirect influence and under no circumstances can be applied directly (norms of indirect implementation) – through the adoption of laws.

In the direct application of the Constitution, the courts are always guided by the Constitution. This is related to the question of the existence of the actual norm of the Constitution, which is literally suitable for the regulation of disputed relations. In such cases, the judge usually gives priority to the application of general provisions contained in the Constitution together with more specific provisions contained in legislation (laws or other legal acts). In this case, the courts apply the norms of the legislation and form at the same time a systemic connection between them and the principles of the Constitution, because it is the norms-principles that mostly fill the content of the Basic Law. The court, after establishing the factual circumstances of the case, examines the legal consequences of such facts, identifies legally significant circumstances, and therefore forms the legal basis of the case on the basis of current sectoral legislation, "pulling" them to a constitutional understanding of the norm. This is due to the systemic connection between the norm of the branch law and the constitutional principle, which is the indirect application of the norms of the Constitution. In such cases, the judge, by directly applying the norms-principles of the Constitution in the alternative to the provisions of the law, (without reference to the official constitutional doctrine) actually makes indirect concretization of the norms of the Constitution.

Key words: *Constitution, direct effect of the norms of the Constitution, direct application of the norms of the Constitution, justice, court case, competence of the court.*



УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.25>**Тетяна Швидка,**

ORCID ID: 0000-0002-6152-2705

докт. юрид. наук, доцент,

асистент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат**Артем Ніколенко,**

студент

Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ

Статтю присвячено дослідженню природи права на доступ до Інтернету. Вона має комплексний характер. Значну увагу приділено питанню походження досліджуваного права. З'ясовано його витоки із Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Розкрито теорію класифікації прав людини за поколіннями. З'ясоване місце зазначеного права в системі класифікації прав людини. На підставі цього виокремлено найсуттєвіші та основоположні ознаки досліджуваного права. Автори звернулися до міжнародного досвіду визнання, закріплення та розкриття права на доступ до Інтернету. Наведено позиції міжнародних правозахисників та представників міжнародних організацій щодо змісту та необхідності визнання права на доступ до Інтернету. Основний акцент був поставлений на тлумачення зазначеного права та його змісту міжнародними юрисдикційними органами та національними судами зарубіжних країн. Проаналізовано рішення Європейського суду за прав людини, органів конституційного контролю Франції, Коста-Ріки. Автори навели приклади імплементації зазначеного права в законодавчі акти іноземних держав. У статті порушено проблему реалізації права на доступ до Інтернету урядами іноземних держав. Наведено приклади практичного забезпечення громадян доступом до мережі Інтернет органами державної влади іноземних держав, серед них: Іспанія, Естонія, Фінляндія. З'ясовано особливості регулювання права на доступ до Інтернету в Україні.

Таким чином, автори, проаналізувавши думки міжнародних правозахисників, позиції міжнародних юрисдикційних органів, рішення Європейського суду за прав людини та рішення судів зарубіжних країн, ознайомившись із практикою застосування досліджуваного права урядами іноземних держав, дійшли висновку, що право на доступ до Інтернету є цілісним, самостійним та тісно пов'язаним з іншими правами та є необхідним та невід'ємним елементом сучасного світу, який потребує чіткого визнання та закріплення в міжнародно-правових актах та забезпечення національними урядами.

Ключові слова: право на доступ до Інтернету, покоління прав людини, Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд за прав людини, контент.

Постановка проблеми. В умовах постійного наукового прогресу роль Інтернету в реалізації чисельних прав людини постійно збільшується. Мережа Інтернет перетворилася на потужну базу для пошуку та отримання інформації, громадської комунікації, захисту прав і свобод громадян. За таких умов визнання права на доступ до Інтернету невід'ємним правом людини є необхідністю, яку диктує сучасність.

Незважаючи на вирішальну роль мережі Інтернет для реалізації чисельних прав людини у сьогоденні, право на доступ до Інтернету не є достатньо дослідженим. Переважно праці вчених присвячені правовому регулюванню відносин у мережі Інтернет.

Дослідженнями у цій площині займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О.А. Гончаренко, І.В. Мукомела, О. Полічино та ін. Утім, юридичному змісту зазначеного права, його правовій природі, значенню в умовах цифрового суспільства та розвитку не приділено належної уваги.

Метою статті є з'ясування витоків права на доступ до Інтернету, встановлення його основних ознак, вирішення питання про юридичний зміст та структуру права на доступ до Інтернету, пошук та оприлюднення інформації стосовно його закріплення в міжнародно-правових актах та імплементації урядами іноземних держав.

Виклад основного матеріалу. Права людини є динамічною категорією. Її зміст змінюється протягом розвитку людського суспільства. Французький учений Карел Васак запропонував класифікацію прав людини, розділивши їх на три покоління [1]. До першої групи він відніс громадянські та політичні права. Вони були закріплені та систематизовані у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73. Їх ще називають негативними, адже їх забезпечення не вимагає від держави значних фінансових ресурсів. До громадянських (особистих) прав слід віднести ті, що належать людині як члену суспільства. Вони є найфундаментальнішими з усіх інших. До них слід віднести: право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, недоторканість приватного життя, помешкання [2]. Політичні права належать громадянину певної держави. Вони забезпечують можливість участі громадянина в суспільно політичному житті суспільства й є необхідною умовою існування демократичного суспільства. До них можна віднести право на управління справами держави, право на мирні зібрання тощо. До другого покоління прав людини слід віднести соціальні, економічні та культурні права та свободи. Вони були закріплені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Конвенції міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» тощо. Для цього покоління прав людини характерним є застосування загальних абстрактних понять під час їх формулювання в міжнародних правових документах, залежність від економічної та фінансової спроможності держав в їх реалізації, невизнання певними державами їх як обов'язковими. На відміну від громадянських та політичних прав соціально-економічні права є позитивними. Це означає, що вони напряму пов'язані з обов'язком держави надати громадянину ті чи інші блага. Здійснення позитивних прав неможливе без наявності у держави достатніх ресурсів. Їх конкретне наповнення прямо залежить від багатства країни і демократичності її політичної системи. Саме тому під час визначення цієї категорії прав людини в міжнародних правових актах часто використовуються абстрактні та оціночні терміни: «справедлива винагорода за працю», «достатній рівень життя», зобов'язання держав ужити «всіх необхідних заходів поступово», «у межах наявних ресурсів», «усіма належними способами» [3]. До таких прав слід віднести: право на охорону здоров'я,

освіту, працю, соціальний захист та ін. [4]. До третього покоління прав людини належать так звані колективні права. Їх зародження та розвиток нерозривно пов'язаний із закінченням Другої світової війни. Усвідомлення суспільством своєї єдності сприяло їх розвитку. Головна особливість цих прав полягає у тому, що вони не можуть бути реалізовані окремими індивідами. До таких, наприклад, слід віднести право на страйк, збори, мітинги, демонстрації, свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації. Колективні права не є природними, адже формуються в міру становлення інтересів тієї чи іншої спільноти. Причому вони можуть належати різним за кількістю та складом групам людей. Одним із найзагальніших є право нації на самовизначення. Права цієї категорії нині є предметом постійних дискусій науковців та практикуючих юристів, адже вони вступають у конкуренцію з індивідуальними правами. Утім, міжнародною спільнотою визнано, що колективні права не можуть порушувати індивідуальні права та не мають перед ними пріоритету [5].

Але ще у 1996 р. професор О.П. Семітко запропонував виділяти права четвертого покоління. Пізніше почав формуватися світовий науковий підхід до зазначених прав. Їх виникнення та утвердження пов'язані зі швидким темпом наукового прогресу. Навколо більшості з них досі точаться постійні дискусії. Досі не сформований єдиний, чіткий науковий підхід до їх розуміння. Наведу позиції різних науковців щодо змісту зазначених прав.

Так, за поглядами Ф.М. Рудинського, права четвертого покоління повинні захищати людину від загроз, пов'язаних з експериментами у сфері генетичної спадковості особи, тобто це такі права людини, які пов'язані з клонуванням та іншими відкриттями у сфері біології. Ю.А. Дмитрієв до четвертого покоління прав зараховує лише інформаційні права. Д.М. Шебаніц до прав четвертого покоління зараховує право на евтаназію, на зміну статті, на трансплантацію органів, на використання віртуальної інформації, право на клонування [1]. Отже, права цієї категорії в будь-якому разі нерозривно пов'язані зі швидким науковим прогресом. Людина отримує набагато більше можливостей із використанням новітніх технологій. Утім, юридичний зміст зазначених прав досі залишається предметом чисельних дискусій. Саме тому дослідження прав четвертого покоління є актуальним для всієї міжнародно-правової спільноти. Одне з найфундаментальніших прав нового покоління – право на доступ до Інтернету.

Його витоки пов'язують із реалізацією положень ст. 19 Загальної декларації прав людини. Відповідно до зазначеної норми, «кожна людина має право на свободу переконань і на їх вільне волевиявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [6]. Так, у своїй доповіді представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ Дуні Міятович зазначила, що доступ до Інтернету повинен розглядатися як право людини і невід'ємний компонент права на вільне вираження поглядів та свободи переконань [7]. Положення ст. 19 Загальної декларації прав людини були враховані під час укладення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Так, ст. 10 зазначеної Конвенції було закріплено право особи на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати та передавати інформацію та ідеї без утручання органів державної влади і незалежно від кордонів [8]. Захищаючи зазначене право, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на вирішальній ролі Інтернету в його реалізації. Так, у справі «Таймс Ньюспейперс Лтд. проти Сполученого Королівства» Суд дійшов висновку, що завдяки своїй доступності, а також здатності зберігати і поширювати велику кількість інформації Інтернет-сайти роблять великий внесок у поліпшення доступу громадськості до новин і спрощення обміну інформацією [9]. Цікавою є позиція Суду, яку він висловив у справі «Ахмет Йилдирим проти Туреччини». У даній справі захід блокування доступу до сайту був наслідком рішення, ухваленого кримінальним судом міста Денізли. Спочатку йшлося про превентивний захід, постановлений судом у рамках кримінальної справи, порушеної стосовно стороннього сайту, на підставі Закону № 5816, який забороняє наругу над пам'яттю Ататюрка. У будь-якому разі, адміністративний орган, уповноважений виконати згаданий захід блокування, а саме КТІ, просив про надання дозволу на повне блокування доступу до Google Sites. Рішенням від 24 червня 2009 р. кримінальний суд міста Денізли задовольнив це клопотання. У відповідь на подану заявником скаргу кримінальний суд міста Денізли підтвердив своє рішення, вважаючи, що єдиною можливістю заблокувати сайт, що був предметом кримінального провадження, було блокування доступу до Google Sites. Отже, КТІ заблокував доступ до цілого домену Google Sites, таким чином, заблокував заявникові доступ

мати до власного сайту. Відповідно до наявного у справі матеріалу, заявник на невизначений строк утратив можливість доступу до власного сайту, а його спроби оскарження впиралися в ухвалене судом рішення про блокування. Розглянувши справу, Суд дійшов висновку, що Інтернет став одним з основних засобів реалізації громадянами свого права на свободу вираження поглядів та доступу до інформації, тим самим забезпечуючи громадянам необхідні механізми для участі в діяльності органів державної влади, обговоренні політичних питань та проблем, що становлять загальний інтерес [10]. Таким чином, Суд визнав, що Інтернет є потужним засобом у реалізації громадянами своїх громадянських та політичних прав.

Мережа стала потужним засобом впливу міжнародної спільноти на незаконні дії політиків. Усе частіше суспільне обурення в мережі Інтернет із приводу тих чи інших процесів призводить до активних дій підприємців, політиків із приводу усунення перешкод у реалізації прав людини. Яскравим прикладом є ситуація в Білорусі, яка склалася після президентських виборів 9 серпня 2020 р. Центральна влада на чолі з Олександром Лукашенко намагалася обмежити доступ білорусів до Інтернету з початку масових мітингів по всій території Білорусі. Зазначені дії були спробами позбавити громадян Білорусі координації та не допустити поширення інформації про катування громадян співробітниками ОМОНу. Незважаючи на це, світова спільнота стала свідком знуцання співробітниками правоохоронних органів Білорусі над громадянами своєї країни. Через мережу Інтернет деякі країни проводять вибори голови держави та парламенту, місцеві вибори. Таким чином, слід визнати, що Інтернет став засобом реалізації не однієї норми Загальної декларації прав людини чи Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, але сукупності громадянських та політичних прав, визнаних міжнародними договорами.

Неможливо не погодитися з тим, що сьогодні Інтернет став потужною базою для міжнародної комунікації, платформою для отримання освіти, засобом впливу на соціальні процеси. Поширення інформації про неякісну продукцію, послуги незалежними користувачами забезпечує цілу низку економічних, соціальних та культурних прав. Причому часто Інтернет стає засобом набагато впливовішим, аніж діяльність державних контролюючих органів. Таким чином, не слід обмежувати право на доступ до Інтернету лише як складову частину права на свободу переконань та поглядів. Багатофункціональність

мережі Інтернет забезпечує реалізацію великої кількості прав та свобод людини. Таку позицію висловив у своєму рішенні від 30 липня 2010 р. Конституційний Суд Коста-Ріки. Він зазначив: «Без будь-яких вагань можна сказати, що ці технології (інформаційні технології і технології зв'язку) вплинули на спосіб людського спілкування, полегшуючи зв'язок між людьми та інститутами в усьому світі, усунули просторові і часові бар'єри; нині доступ до цих технологій стає основним інструментом для полегшення здійснення, зокрема, основоположних прав та участі у демократичних процесах (електронної демократії), громадського контролю, освіти, свободи думки і самовираження, доступу до інформації та публічних послуг онлайн, права на електронне спілкування з урядом, а також адміністративної прозорості» [11]. Саме тому необхідно визнати та закріпити досліджуване право. 6 липня 2012 р. Рада ООН із прав людини визнала, що право доступу до Інтернету повинно бути захищеним та забезпеченим державою [7].

Але виникає питання: який його юридичний зміст? Спеціальний доповідач із питань сприяння та захисту права на свободу думок та їх вільного вираження Франк Ла Рю у своїй доповіді, представленій згідно з Резолюцією 16/4 Ради ООН із прав людини у 2011 р., наголошує на двох важливих аспектах доступу до Інтернету: 1) доступу до контенту; 2) доступу до Інтернету як можливості підключення [7]. Отже, зазначене право має декілька аспектів. По-перше, це можливість реального підключення до Мережі. Так, наприклад, у Північній Кореї громадяни фактично позбавлені такої можливості. Другим пунктом є доступ до контенту. Саме він сприяє розвитку суспільства через залучення міжнародної спільноти до новітніх тенденцій та досягнень суспільства. Яскравим прикладом тотального Інтернет-контролю є КНР. У країні працює система фільтрації контенту, уведена ще в 2003 р. Саме вона значно обмежує доступ користувачів до більшості соціальних мереж, усесвітньо відомого сайту «Вікіпедія» та багатьох інших Інтернет-ресурсів. Влада КНР сама вирішує, яку інформацію вправі споживати її громадяни та що саме вони можуть публікувати й обговорювати. Такі дії є явним порушенням уже згадуваної ст. 19 Загальної декларації прав людини. Сама цінність Інтернету полягає у свободі одержання інформації та її поширення згідно з волею користувачів.

Не менш важливим пунктом виступає економічна доступність до Інтернету. Так, ще в 2014 р. був прийнятий Закон № 721, яким передбачалося впровадження ліцензування

послуг із надання доступу до Інтернету. Окрім того, зазначений закон передбачав обов'язок операторів, а також провайдерів телекомунікацій придбати за власні кошти технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів. Після цього Інтернет-асоціація України звернулася до президента. На думку її членів, це призвело б до значного подорожчання надання зазначених послуг, а отже, до порушення прав громадян на інформацію. Отже, право на доступ до Інтернету повинно включати економічну доступність підключення до Мережі, вільного використання контенту [7]. Таким чином, держава повинна не тільки не втручатися у здійснення особами зазначеного права, а й уживати заходів для забезпечення доступності Інтернету для своїх громадян. Таким чином, право на доступ Інтернету за своєю природою схоже на права другого покоління, адже повинно передбачати позитивні зобов'язання держави з його реалізації.

Звернемося до законодавства міжнародного досвіду. Так, в Естонії у 2000 р. парламент запустив масову програму з розширення доступу для сільської місцевості. Інтернет, як стверджує уряд, має велике значення для життя в ХХІ ст. А у Фінляндії до липня 2010 р. кожна людина повинна була мати доступ до ширококосмугового з'єднання швидкістю мінімум 1 Мбіт/с, відповідно до даних Міністерства транспорту і комунікацій, і до 2015 р. – доступ до зв'язку в 100 Мбіт/с. Уряд Іспанії гарантував своїм громадянам із 2011 р. загальний доступ до Інтернету на території всієї країни зі швидкістю передачі даних щонайменше 1 Мбіт/с за розумною ціною [11]. Але загальною проблемою прав другого покоління, як уже зазначалося, є загальність регламентуючих їх термінів (розумна ціна) та фінансова спроможність держави їх забезпечити (перелічені країни мають високий рівень розвитку економіки). Тому зазначене право слід чітко прописати в міжнародно-правових документах та деталізувати в національному законодавстві та практиці міжнародних юрисдикційних органів. Держава повинна розробляти проекти на поширення доступу до Мережі й створювати відповідні фонди для їх реалізації.

Слід зазначити, що деякі країни офіційно визнали зазначене право. Серед таких – Фінляндія, Естонія, Франція та ін. Велику роль у цьому відіграють і національні суди інших країн. У червні 2009 р. Конституційна Рада, орган конституційного контролю Франції, проголосила доступ до Інтернету основоположним правом людини в категорично

сформульованому рішенні. А Конституційний Суд Коста-Ріки у своєму рішенні від 30 липня 2010 р. визнав право доступу до Інтернету фундаментальним правом людини [11].

На жаль, в Україні досі точаться дискусії з приводу необхідності законодавчого закріплення такого права та його правової природи. 16 квітня 2014 р. до Верховної Ради України було внесено проєкт закону № 4715 «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)». У пояснювальній записці до законопроєкту зазначалося, що унікальність Інтернету полягає у тому, що це не тільки засіб зв'язку та важливе джерело інформації, а й сучасна публічна інфраструктура, яка дає змогу кожній людині отримувати доступ до культурних, освітніх, громадських, політичних та інших ресурсів, різноманітних послуг тощо. Законопроєктом планувалося закріпити право фізичної особи на доступ до Інтернету та віднести його до особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Пропонувалося заборонити обмеження права доступу до Інтернету. Обмеження доступу до певних даних, що містяться в Інтернеті, можливе лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних. Але парламентарі його не прийняли [12].

Висновки

Таким чином, доступ до Інтернету є визнаним міжнародною правовою спільнотою правом кожної людини. Утім, часто розглядається як складовий елемент права на свободу переконань та поглядів. Але багатифункціональність мережі призводить до диференціації його застосування. Саме тому право на доступ до Інтернету слід розглядати як цілісне, самостійне та водночас тісно пов'язане з іншими правами та свободами людини право. Держава зобов'язана забезпечити його. Причому реалізація зазначеного права напряму залежить від фінансових ресурсів кожної окремої держави, а тому не можна запровадити єдиного світового стандарту через різницю в території, ресурсів бюджетів та ін. Право на доступ до Інтернету в сучасному суспільстві є необхідним та невід'ємним від людини, а тому повинно бути чітко визнане та закріплене міжнародними правовими актами та деталізоване в національному законодавстві.

Tetiana Shvydka, Artem Nikolenko. Statutory consolidation of the right to Internet access

The article is devoted to the study of the nature of the right to access the Internet. It is complex. Considerable attention is paid to the question of the origin of the law under study. Its origins in the Universal Declaration of Human Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are clarified. The theory of classification of human rights by generations is revealed. The place

Список використаних джерел:

1. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 837. С. 213–217. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_837_36.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_043.
3. Федорова А.Л. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права як складова універсальної системи захисту прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. № 96. Ч. 1. С. 62–67.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
5. Коваленко Н.М. Деякі аспекти співвідношення індивідуальних та колективних прав. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2(14). С. 209–213.
6. Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version>.
7. Мукомела І.В. Право на доступ до Інтернету: проблеми визначення та забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4(87) С. 77–82.
8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Рада Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004.
9. «Компанія Times newspapers Ltd. Проти Сполученого Королівства»: Рішення Європейського суду з прав людини від 10 березня 2009 р. URL: [https://protocol.ua/ru/kompaniya_tayms_nyuspeypers_ltd_proti_spoluchenogo_korolivstva_\(1_i_2\)_times_newspapers_ltd_v_united_kingdom_\(1_and_2\)_st_10_konvenii_zayavi_3002_03_i_23676_03_vid_10_bereznya_2009_roku/](https://protocol.ua/ru/kompaniya_tayms_nyuspeypers_ltd_proti_spoluchenogo_korolivstva_(1_i_2)_times_newspapers_ltd_v_united_kingdom_(1_and_2)_st_10_konvenii_zayavi_3002_03_i_23676_03_vid_10_bereznya_2009_roku/).
10. «Ahmet Yildirim проти Туреччини»: Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2012 р. URL: <https://www.coe.int/en/web/programmes/human-rights-trust-fund>.
11. Право на доступ до Інтернету. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/Право_на_доступ_до_Інтернету.
12. Карта проходження проєкту закону України від 16.04.2014 № 4715 «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JG3MZ001>.

of this right in the system of classification of human rights is clarified. On this basis, the most significant and fundamental features of the law under study are singled out. The authors turned to the international experience of recognizing, consolidating and disclosing the right to access the Internet. The positions of international human rights defenders and representatives of international organizations on the content and necessity of recognizing the right to access the Internet are presented. The main emphasis was placed on the interpretation of this right and its content by international jurisdictions and national courts of foreign countries. The decisions of the European Court of Human Rights, the bodies of constitutional control of France and Costa Rica are analyzed. The authors provided examples of implementation of this right in the legislation of foreign countries. The article raises the issue of realization of the right to access the Internet by foreign governments. The authors gave examples of practical provision of citizens with access the Internet by public authorities of foreign countries. Among them: Spain, Estonia, Finland. In the article the peculiarities of regulating the right to access the Internet in Ukraine are found.

Thus, the authors, analyzing the views of international human rights defenders, the positions of international jurisdictions, the decision of the European Court of Human Rights and the decisions of foreign courts, acquainted with the practice of foreign law, concluded that the right to access the Internet is integral, independent and closely related to other rights, is necessary and inseparable in modern times, needs to be clearly recognized and enshrined in international legal instruments and provided by national governments.

Key words: *right to Internet access, generation of human rights, Universal Declaration of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, content.*



УДК 336.1:352

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.26>**Ігор Бабін,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Віталій Вдовічен,

докт. юрид. наук, доцент,

декан юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті розкривається правова природа податкових повноважень органів місцевого самоврядування. Серед вітчизняних та зарубіжних вчених єдиної думки стосовно сутності та змісту податкових повноважень органів місцевого самоврядування немає. Частина науковців, розглядаючи їх через призму принципу фінансової самостійності місцевого самоврядування, виступає за безумовне розширення податкових повноважень органів місцевого самоврядування. Інші, дотримуючись концепції податкового суверенітету держави, наголошують на їхньому похідному характері. Проблема породжує також постійна часто різностямована зміна податкового законодавства з цього питання.

Обґрунтовано, що місцеві податки та збори мають свої особливості, пов'язані зі статусом органів місцевого самоврядування та їхніми повноваженнями у сфері оподаткування. Це стосується порядку їх встановлення та введення, спрямування до бюджету та обов'язковості запровадження. Положення статті 143 Конституції України про право органів місцевого самоврядування встановлювати місцеві податки і збори відповідно до закону необхідно розглядати в контексті інших конституційних положень, що стосуються питань оподаткування. У сукупності ці конституційні норми визначають, що особа зобов'язана буде сплатити місцевий податок чи збір лише за наявності двох правових підстав – закону та рішення органу місцевого самоврядування про його встановлення. Тобто процедура встановлення місцевих податків та зборів складається з двох етапів – загальнодержавного та місцевого. У науці податкового права вони отримали назву визначення та встановлення. Така процедура є гарантією захисту прав платників податків від надмірної податкової ініціативи органів місцевого самоврядування.

Встановлено, що реалізація гарантованих Конституцією прав громадян має забезпечуватись по всій території держави на однаковому рівні. Якими б не були податкові повноваження органів місцевого самоврядування, за відсутності достатнього економічного підґрунтя місцеві податки і збори не в змозі забезпечити відповідний рівень реалізації. Тому фінансову самостійність органів місцевого самоврядування необхідно розуміти як наявність достатніх фінансових ресурсів для виконання покладених на них функцій. Джерела походження цих ресурсів повинні мати другорядне значення. Необов'язково це мають бути податкові надходження. Цілком ймовірно, що значна частина таких ресурсів може формуватися за рахунок неподаткових джерел, в тому числі самооподаткування, яке має зовсім іншу, ніж податки, правову природу.

Ключові слова: податкові повноваження, місцеве самоврядування, податок, податковий суверенітет, податкова ініціатива.

Постановка проблеми. Органи місцевого самоврядування є найбільш наближеною до людини формою публічної влади, на яку покладатися забезпечення реалізації громадянами більшості своїх конституційних прав і свобод. Зрозуміло, що ефективне виконання таких завдань вимагає наявності відповідного рівня фінансових ресурсів. Тому в умовах проведення адміністратив-

ної реформи та фінансової децентралізації питання фінансової самостійності місцевого самоврядування набуває все більшої актуальності. Під фінансовою самостійністю зазвичай розуміється забезпеченість власними дохідними джерелами, які здебільшого ототожнюються з податками та зборами, повноваження зі встановлення яких належать органам місцевого самоврядування. Однак

наявна система місцевих податків і зборів не здатна забезпечити фінансову самостійність органів місцевого самоврядування, частина місцевих податків і зборів взагалі виконує декоративну функцію. Розв'язання цієї проблеми здебільшого бачать у розширенні меж податкових повноважень органів місцевого самоврядування, наділення їх правом податкової ініціативи. Для того щоб з'ясувати, чи зможе це забезпечити фінансову самостійність органів місцевого самоврядування, необхідно насамперед дослідити природу таких повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У науці податкового права єдиної думки стосовно сутності та змісту податкових повноважень органів місцевого самоврядування немає. Частина науковців розглядає податкові повноваження органів місцевого самоврядування через призму принципу фінансової самостійності та виступає за безумовне їх розширення. Інші дотримуються концепції податкового суверенітету держави та наголошують на їхньому похідному характері. Проблему також породжує постійна зміна податкового законодавства з цього питання. В основу дослідження покладено теоретичні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зокрема П.М. Годме, М.М. Злобіна, М.П. Кучерявенка, А.Й. Іванського, О.А. Музики-Стефанчук, В.В. Письменного, В.І. Скоробогача та інших.

Метою статті є розкриття правової природи податкових повноважень органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Місцеві податки та збори є складовою частиною системи податків та зборів України, на них поширюються її загальні принципи та ознаки. Однак ці платежі мають і свої особливості, пов'язані із статусом органів місцевого самоврядування та їхніми повноваженнями у сфері оподаткування. Це стосується: порядку встановлення місцевих податків; порядку їх введення; порядку спрямування до бюджету; обов'язковості запровадження [1, с. 112-113].

Відповідно до частини 2 статті 92 Конституції України податки встановлюються виключно законами України. Незалежно від того, чи податок загальнодержавний, чи місцевий, встановлення його здійснюється шляхом прийняття відповідного закону України. Стаття 67 Конституції України закріплює, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Це означає, що місцеві податки і збори встановлюються законом та що ніхто не зобов'язаний сплачувати місцеві податки

і збори, не встановлені законом. З іншого боку, стаття 143 Конституції України визначила, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону. Це, своєю чергою, означає, що встановлення місцевих податків та зборів законом ще не означає автоматичне їх справляння на території певної територіальної громади. Для цього необхідне відповідне рішення територіальної громади або утвореного нею органу місцевого самоврядування. У сукупності ці конституційні норми визначають, що особа зобов'язана буде сплатити місцевий податок чи збір лише за наявності двох правових підстав – закону та рішення територіальної громади (органу місцевого самоврядування) про його встановлення. Тобто процедура встановлення місцевих податків та зборів складається з двох етапів – загальнодержавного та місцевого. У науці податкового права вони отримали назву – визначення та встановлення [2, с. 8].

На першому етапі держава визначає вичерпний перелік таких податків, необхідні елементи їхньої юридичної конструкції, надаючи органам місцевого самоврядування повноваження щодо їх введення на своїй території. На другому етапі органи місцевого самоврядування реалізують надані державою повноваження, встановлюючи та детально регламентуючи механізми справляння окремо кожного з податків і зборів, а також вводячи їх у дію. На думку М.П. Кучерявенка, таке положення забезпечує захист місцевих бюджетів від необґрунтованого і безмежного тиску зверху (держави) [3, с. 242].

Як зазначає В.І. Скоробогач, «за вітчизняним податковим законодавством реалізація першої частини процесу встановлення будь-яких податкових платежів – нормативне визначення їх переліку та закріплення правових механізмів щодо кожного з них – покладається виключно на Верховну Раду України. Остання як один з найважливіших державних органів влади, самим лише фактом законодавчого закріплення правових механізмів всіх місцевих податків та зборів дозволяє зняти питання про наявність втілення при розбудові податкової системи України механізму різних податків» [4, с. 40]. Відповідно до пункту 12.1 статті 12 Податкового кодексу України, до повноважень Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу державної влади в Україні належить визначення: а) переліку загальнодержавних податків та зборів; б) переліку місцевих податків та зборів; в) обов'язкових та факультативних елементів податкових механізмів загальнодержавних

податків та зборів; г) обов'язкових та факультативних елементів податкових механізмів місцевих податків і зборів. У цьому контексті продовжує залишатись актуальним коментар М.П. Кучерявенка, який у своїй фундаментальній праці «Курс податкового права» зазначив, що наразі застосування місцевих податків та зборів детально регламентується Верховною Радою України за, по суті, уявної свободи місцевих органів влади [5, с. 123-124]. Інколи така ситуація призводила до прямої підміни Верховною Радою України органів місцевого самоврядування, коли останні взагалі були виключені з процесу встановлення місцевих податків і зборів на своїй території. Йдеться про 2015-2016 роки, коли податковим законодавством допускалася можливість справляння транспортного податку та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за відсутності відповідного рішення місцевої ради безпосередньо на підставі норм Податкового кодексу України. Звичайно, конституційність таких положень була сумнівною та породила масове судове оскарження податкових повідомлень-рішень з нарахованих цих двох місцевих податків [6, с. 80]. Однак те, що конституційне і податкове законодавство передбачають здійснення органами місцевого самоврядування податкових повноважень у вузько визначених Верховною Радою України межах, є безсумнівним фактом.

Згідно з пунктами 12.3 та 12.4. статті 12 Податкового кодексу України, до повноважень сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, щодо податків та зборів належать:

– прийняття рішення про встановлення місцевих податків та зборів та податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлених місцевих податків та/або зборів, та про внесення змін до таких рішень;

– встановлення ставок місцевих податків та зборів в межах ставок, визначених цим Кодексом;

– визначення переліку податкових агентів згідно із статтею 268 цього Кодексу;

– прийняття рішення про встановлення місцевих податків та зборів, зміну розміру їх ставок, об'єкта оподаткування, порядку справляння чи надання податкових пільг, яке тягне за собою зміну податкових зобов'язань платників податків та яке набирає чинності з початку бюджетного періоду.

Цим невеликим переліком юридично й обмежуються податкові повноваження

органів місцевого самоврядування. Однак враховуючи те, що частина місцевих податків та зборів є обов'язковою до встановлення органами місцевого самоврядування, а ставки єдиного податку для платників III та IV групи визначені Податковим кодексом, фактичні податкові повноваження ще менші. Аналізуючи муніципальне законодавство, А.Й. Іванський доходить висновку, що органи місцевого самоврядування позбавлені можливості створювати компетентні органи щодо фінансового контролю за діяльністю фізичних та юридичних осіб – платників місцевих податків і зборів. Миський голова фактично позбавлений будь-яких повноважень у сфері захисту фінансових прав та інтересів громади на стадії виконання бюджету, за винятком подання відповідних позовних заяв до підконтрольних суб'єктів – комунальних установ та інших утворень, засновниками яких є органи місцевого самоврядування. При цьому застосування до них фінансових санкцій за правопорушення в галузі фінансової діяльності законодавчо не передбачено, тобто не є можливим [7, с. 205-206]. Як зазначає О.А. Музика-Стефанчук, поняття правового регулювання взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування в бюджетно-фінансовій сфері виходить із принципу єдності бюджетної системи, а також із конституційного принципу єдності економічного простору, принципу єдності бюджетної та податкової політики [8, с. 61].

Така тенденція до централізації повноважень у податковій сфері пов'язана з концепцією державного суверенітету. Е.І. Козлова та О.Е. Кутафін зазначають, що «суверенітет держави – це властивість держави самостійно і незалежно від влади інших держав здійснювати свої функції на власній території та за її межами, в міжнародному спілкуванні» [9, с. 140]. Ознаками суверенітету є: верховенство, єдність та незалежність державної влади. Засновник цієї концепції Томас Гобс серед властивостей державного суверенітету також вказував і на виключне право держави встановлювати податки [10, с. 92-93]. Ця позиція надалі стала визначальною у фінансово-правовій науці та законодавстві. Наприклад, П.М. Годме зазначає, що «податок є одним з проявів суверенітету держави <...> Право стягувати податки завжди було частиною суверенних прав, так само як карбування монет та здійснення правосуддя» [11, с. 371]. М.О. Перепелиця наголошує, що право держави на встановлення, справляння і стягнення податків є суверенним і не може належати будь-кому іншому [12, с. 13]. На думку М.М. Злобіна, в цьому проявляється сутність держави як особливого

суб'єкта публічного права [13, с. 217]. У свою чергу І.І. Кучеров вказує на те, що «право встановлення і введення податків і зборів за своєю суттю є складовою частиною державного суверенітету, яка може бути визначена як суверенітет у сфері оподаткування (податковий суверенітет). Це право є похідним від волевиявлення народу, яке зазвичай закріплюється при встановленні конституційного обов'язку сплати податків і зборів» [14, с. 190].

На думку окремих дослідників місцевих податків, концепція податкового суверенітету держави для України на тепер є не актуальною, через те, що наша держава є унітарною та в ній визнається та гарантується місцеве самоврядування, тому реальні повноваження органів місцевого самоврядування у сфері місцевих фінансів необхідно розширювати [4, с. 69-72]. В.В. Письменний бачить таке розширення в наділенні органів місцевого самоврядування правом податкової ініціативи. Вчений пише: «За прикладом зарубіжного досвіду місцевим радам в Україні потрібно надати значно більше податкових повноважень і закріпити їх на законодавчому рівні. Зокрема, мова йде про можливість впровадження ними власних податкових платежів» [15, с. 40].

Однак світовий досвід показує, що концепція податкового суверенітету держави не залежить від політичного режиму та форми державного устрою, і демократичні унітарні держави, в тому числі наші сусіди, які вже успішно пройшли етап фінансової децентралізації, теж передбачають похідний характер податкових повноважень органів місцевого самоврядування. Наприклад, у Польщі потенційна можливість мати податкові повноваження обмежена виключно рівнем громади. Жоден з двох вищих рівнів – повіт чи воєводство – не має жодних податкових повноважень. І навіть на муніципальному рівні податкова автономія є обмеженою. Перелік місцевих податків, їх мінімальні та максимальні ставки встановлюються парламентом, тому повноваження органів місцевого самоврядування обмежені виключно вибором конкретної ставки податку [16, с. 38].

На нашу думку, питання про обмеженість податкових повноважень органів місцевого самоврядування законом необхідно розглядати не тільки з позиції фінансової самостійності органів місцевого самоврядування та їх здатності самостійно забезпечити себе фінансовими ресурсами, необхідними для здійснення повноважень, а й з позиції іншої сторони податкового правовідношення – платника податку. Податок – це насамперед обмеження права приватної власності, яке

полягає у встановленні обов'язку передати її частину від приватного до публічного суб'єкта. Непорушність права приватної власності і сплата податків належать до прав і основних обов'язків громадян, тому, виходячи зі статті 92 Конституції України, вони мають визначатися виключно законами України. Аналізуючи положення статті 92 Конституції України, П.С. Пацурківський підкреслює: «Саме така форма закріплення податку є основою дотримання прав і свобод платників податків» [17, с. 14]. Повернення до наявності права податкової ініціативи в органів місцевого самоврядування, тобто в період до набуття чинності Конституцією України, означало би повернення в епоху податкового свавілля органів місцевого самоврядування, коли з метою наповнення місцевого бюджету органи місцевого самоврядування, незважаючи на Закон України «Про систему оподаткування» та Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори», намагалися встановити місцеві податки і збори практично на все: починаючи із власників собак, які перебувають без прив'язі, і закінчуючи тимчасовим перебуванням іноземних громадян на території міста [18, с. 226].

Висновки

Реалізація гарантованих конституцією прав громадян (на освіту, охорону здоров'я, соціальний захист тощо) має забезпечуватись на однаковому рівні по всій території держави. Якими б не були податкові повноваження органів місцевого самоврядування, за відсутності достатнього економічного підґрунтя місцеві податки і збори не в змозі забезпечити відповідний рівень реалізації. Тому фінансову самостійність органів місцевого самоврядування необхідно розуміти як наявність достатніх фінансових ресурсів для виконання покладених на них функцій. Джерела походження цих ресурсів повинні мати другорядне значення. Необов'язково це мають бути податкові надходження. Цілком ймовірно, що значна частина таких ресурсів може формуватись за рахунок неподаткових джерел у вигляді плат за надання спеціальних послуг або взагалі міжбюджетних трансфертів. Перспективним у цьому плані може стати інститут самооподаткування населення, який має зовсім іншу, ніж місцеві податки, правову природу.

Список використаних джерел:

1. Бабін І.І. Податкове право : навчальний посібник. К.: Видавничий дім «КОНДОР», 2018. 488 с.

2. Кофлан В.М. Правові основи місцевого оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2002. 15 с.
3. Податкове право України : навчальний посібник / за ред. М.П. Кучерявенка. Х.: Право, 2010. 256 с.
4. Скоробагач В.І. Правове регулювання місцевих податків та зборів : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 207 с.
5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Т.ІІІ: Учение о налоге. Х.: Легас; Право, 2005. 600 с.
6. Babin Igor. Features of the application of the decisions of the European Court of Human Rights by Ukrainian courts in tax cases. *DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review*. 2020. № 11 (1). P. 75-89. DOI: 10.2478/danb-2020-0005.
7. Іванський А.Й. Місцеві ради у відносинах фінансово-правової відповідальності. *Форум права*. 2009. № 1. С. 202-207. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_31 (дата звернення: 20.04.2021).
8. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / Солдатенко О.В., Антипов В.І., Музика-Стефанчук О.А. та ін. ; за заг. ред. О.В. Солдатенко. К.: Алеута, 2011. 244 с.
9. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России : учебник. М., 2012. 592 с.
10. Hobbes T. *Leviathan or the matter. Forme and power of a common wealth ecclesiastical and civil*. London: Printed for A. Crooke, 1651. 394 p.
11. Годме П.М. Финансовое право. М.: Прогресс, 1978. 429 с.
12. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине : монография / под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. Харьков: Легас, 2003. 116 с.
13. Злобин Н.Н. Налог как правовая категория. *Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства*. Выпуск 1. Черновцы: "Рута", 2003. С. 209-225.
14. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (правовые аспекты) : монография. М., 2009. 473 с.
15. Місцеві фінанси: підручник / за ред. д. е. н., проф. О.П. Кириленко. 2-ге вид., доп. і перероб. Тернопіль: Економічна думка ТНЕУ, 2014. 448 с.
16. Swianiewicz P., Lukomska J. Local Tax Competition in Poland? *Miscellanea Geographica – Regional Studies on Development*. Vol. 20 No. 3. 2016. P. 37-43. DOI: 10.1515/mgrsd 2016 0018.
17. Пацурківський П.С. Поняття фінансово-правової доктрини держави. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2002. Випуск 154. С. 5-19.
18. Кириленко О.П. Місцеві бюджети України (історія, теорія, практика). К.: Видавництво ТОВ "НІОС", 2000. 384 с.

Ihor Babin, Vitalii Vdovichen. Legal nature of tax powers of local government bodies

The article reveals the legal nature of the tax powers of local governments. There is no consensus among domestic and foreign scholars on the nature and content of tax powers of local governments. Some scholars, considering them through the prism of the principle of financial independence of local government, advocate the unconditional expansion of the tax powers of local governments. Others, adhering to the concept of tax sovereignty of the state, emphasize their derivative nature. The problem is also caused by the constant, often divergent change in tax legislation on this issue.

It is substantiated that local taxes and fees have their own features related to the status of local governments and their powers in the field of taxation. This applies to the procedure for their establishment and introduction, budget allocation and mandatory implementation. The provisions of Article 143 of the Constitution of Ukraine on the right of local governments to establish local taxes and fees in accordance with the law must be considered in the context of other constitutional provisions relating to taxation. Collectively, these constitutional norms stipulate that a person will be obliged to pay a local tax or fee only if there are two legal grounds – a law and a decision of a local self-government body to establish it. That is, the procedure for establishing local taxes and fees consists of two stages – national and local. In the science of tax law, they are called definition and establishment. Such a procedure is a guarantee of protection of taxpayers' rights from excessive tax initiative of local governments.

It is established that the realization of the rights of citizens guaranteed by the Constitution should be ensured throughout the country at the same level. Whatever the tax powers of local governments, in the absence of a sufficient economic basis, local taxes and fees are unable to ensure the appropriate level of implementation. Therefore, the financial independence of local governments should be understood as the availability of sufficient financial resources to perform their functions. The sources of these resources should be of secondary importance. Not necessarily it must be tax revenue. It is likely that a significant part of such resources can be formed from non-tax sources, including self-taxation, which has a completely different legal nature from taxes.

Key words: Local Government, tax, tax powers, tax sovereignty, tax initiative.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.27>**Надія Пришва,**

докт. юрид. наук, професор,

професор кафедри фінансового права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОДАТКОВИХ ОBOB'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ДО ПОЗАБЮДЖЕТНИХ ФОНДІВ КОШТІВ

У статті розглядаються неподаткові обов'язкові платежі до позабюджетних фондів коштів, визначаються їх види. Особливу увагу приділено платежам, які в наукових джерелах отримали назву «парафіскалітети». До останніх відносять встановлені державою обов'язкові платежі, що зараховуються до фондів коштів юридичних осіб публічного чи приватного права, що залучені державою до реалізації публічних функцій економічного та соціального спрямування. Розглянуто правову природу платежів до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, винагороди (відрахування) для компенсації втрат правовласників від приватного копіювання, плати за розподіл газу тощо. З'ясовано місце цих платежів у системі публічних доходів. Розглянуто питання доходів квазіпублічних фондів коштів, підстави їх поділу на публічні та приватні доходи.

Досліджено основні види парафіскалітетів, визначено їхні ознаки: обов'язковість; цільовий характер платежу; спрямування коштів на цілі, пов'язані із задоволенням публічного фінансового інтересу; компенсаційний, однак безеквівалентний характер платежу; обов'язок щодо збирання коштів покладається на юридичних осіб, задіяних у реалізації публічних функцій; назву платежу, як правило, закріплено в законі, а механізм його сплати врегульовано в підзаконному нормативно-правовому акті.

Визначено проблемні питання, що ускладнюють кваліфікацію таких платежів у складі публічних доходів. Акцентовано увагу на питанні балансу публічного і приватного інтересів у діяльності юридичних осіб під час справляння ними обов'язкових платежів у зв'язку з виконанням публічних функцій економічного і соціального характеру. Неподаткові надходження до фондів юридичних осіб публічного і приватного права спрямовуються як на задоволення потреб та інтересів суспільства, так і дають змогу вирішувати питання, пов'язані безпосередньо з функціонуванням юридичної особи – власника фонду коштів. Сформульовано висновки та практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання неподаткових обов'язкових платежів до позабюджетних фондів. Доведено необхідність урегулювання на законодавчому рівні відносин щодо справляння публічних доходів та щодо визначення порядку встановлення неподаткових обов'язкових платежів.

Ключові слова: парафіскальні платежі, публічні фінанси, публічні фонди, публічні інтереси, квазіпублічні фонди, обов'язкові платежі, неподаткові доходи, позабюджетні фонди.

Постановка проблеми. Протягом останніх років у країні було проведено низку заходів, спрямованих на реформування податкової системи України. Однак вони не призвели до очікуваного збільшення надходжень до бюджетів. Для досягнення позитивних зрушень в економічному розвитку держави необхідно віднайти нові джерела доходів публічних фондів коштів (бюджету та позабюджетних фондів коштів), урегулювати питання залучення коштів юридичних осіб публічного та приватного права до виконання окремих публічних функцій. Вирішення цих завдань потребує вироблення чіткого механізму правового регулювання публічних доходів, визначення порядку вста-

новлення та справляння обов'язкових платежів на користь юридичних осіб, залучених до виконання окремих публічних функцій.

Правовим питанням функціонування неподаткових обов'язкових платежів на відміну від податків традиційно приділяється незначна увага з боку як науковців, так і законодавця. Окремі аспекти механізму їх правового регулювання розглядали у своїх працях українські вчені А.А. Нечай, О.А. Музика-Стефанчук, Н.Я. Якимчук, Є.С. Маринчук. Зокрема, було досліджено сутність та систему неподаткових обов'язкових платежів до місцевих бюджетів, запропоновано концепцію квазіпублічних фондів коштів, розглянуто види фіскальних неподаткових

платежів до бюджетів тощо. Питання встановлення, справляння та класифікації обов'язкових платежів, що зараховуються до фондів коштів юридичних осіб публічного чи приватного права, яких залучено державою до реалізації публічних функцій економічного та соціального спрямування, залишаються сьогодні недостатньо дослідженими українськими науковцями.

Метою статті є характеристика правової природи неподаткових обов'язкових платежів на користь юридичної особи публічного чи приватного права, визначення місця цих платежів у системі публічних доходів, з'ясування прогалів у чинному законодавстві щодо їх правового регулювання та вироблення рекомендацій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Слід розрізнити неподаткові платежі до бюджету та неподаткові платежі до інших фондів коштів. Серед останніх розрізняють дві групи: платежі до позабюджетних централізованих фондів коштів та до фондів юридичних осіб приватного і публічного права. Платежі другої групи в багатьох наукових джерелах та в законодавстві окремих країн розглядаються під назвою «парафіскалітети», «парафіскальні платежі». Однак зразу слід акцентувати увагу на тому, що український законодавець не оперує подібними термінами, а науковці не мають єдиної думки щодо складу платежів, які охоплюються поняттям «парафіскалітетні платежі».

Французький учений Поль Годме характеризував цю групу доходів як обов'язкові платежі на користь юридичних осіб публічного чи приватного права, що не є державою, місцевими органами та їх адміністративними установами, встановлені в економічних чи соціальних інтересах [1, с. 377].

Серед учених різних країн відсутня єдина позиція щодо кваліфікації того чи іншого платежу як парафіскалітету. Відсутні чіткі критерії розмежування парафіскалітетів та квазіподатків. До останніх відносять неподаткові обов'язкові платежі до бюджету та в окремих випадках – і платежі до позабюджетних фондів. Одні науковці пропонують включати до парафіскалітетів усі платежі, що надходять до позабюджетних фондів, у тому числі й так звані «квазіподатки». Інші до цієї групи включають лише ті платежі, які надходять до фондів коштів юридичних осіб приватного і публічного права. Однак низка платежів, наприклад платежі до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, в одному випадку називають у складі парафіскалітетів, в іншому – у складі квазіподатків.

В Україні загальний порядок сплати таких платежів на законодавчому рівні не врегульовано. Щодо кожного з них діє відмінний механізм регулювання, притаманний лише даному конкретному платежу. Вони не мають законодавчо встановленої узагальнюючої назви і включаються або до групи неподаткових обов'язкових платежів, або прирівнюються до оплати послуг та знаходяться поза межами фінансово-правового регулювання.

Якщо в нашій країні дискусія щодо належності даних доходів до публічних розпочалася кілька років тому, то в країнах Західної Європи справляння цих платежів чітко врегульовано законодавством та визначено їх місце в системі публічних доходів. Найбільше уваги правовому регулюванню парафіскалітетів було приділено у Франції. Серед науковців, що досліджували питання парафіскалітетів, були французькі учені Поль Годме, Жюльєн Лаферрьєр та ін. [1, с. 377–381].

Франція стала однією з перших країн, яка на законодавчому рівні розробила правовий механізм справляння парафіскалітетів. Вимоги щодо їх встановлення було закріплено в ст. 4 Ордонансу № 59-2 від 2 січня 1959 р., де зазначалося, що «парафіскальні збори (les taxes parafiscales), які справляються на користь юридичної особи публічного чи приватного права ... з метою задоволення економічного чи соціального інтересу, встановлюються декретом за висновком Державної Ради на підставі доповіді міністра фінансів та зацікавленого міністра». Дозвіл на їх справляння повинен щорічно підтверджуватися законом про фінанси. Відповідно до ст. 32 вказаного Ордонансу, щорічно до проекту закону про фінанси додають список парафіскалітетів [2]. Парафіскалітети існують і в інших країнах, однак відрізняються за назвою. У Німеччині застосовують термін Sozialversicherungsbeitrag (спеціальні збори, особливі платежі»), в Іспанії – parafiscalidad.

Незважаючи на те що науковці Франції були одними з фундаторів доктрини про даний платіж, на початку ХХІ ст. ця країна переглядає своє фінансове законодавство і, відповідно до Органічного закону про фінанси від 1 серпня 2001 р. № 2001-692 [3], обмежує застосування терміна «парафіскалітетні платежі» та звужує коло доходів, які підпадали під відповідний правовий режим. Французький законодавець починає оперувати іншим поняттям – платежі будь-якого роду, що справляються на користь третіх осіб (відмінних від держави) з метою виконання ними публічних завдань. Дозвіл на їх справляння має міститися у щорічному акті про фінанси.

Платежі, подібні до парафіскалітетів, існують і в нашій країні. І з кожним роком їх кількість зростає. Кошти надходять до фондів юридичних осіб публічного і приватного права, які залучені державою до реалізації публічних функцій (економічної чи соціальної функції) та здійснюють діяльність, спрямовану на задоволення публічного інтересу. Під час реалізації юридичною особою зазначених функцій відбувається поєднання публічного і приватного інтересів. Якщо ще кілька років тому фінансово-правова наука оперувала лише поняттям «публічний інтерес», розкриваючи зміст публічної фінансової діяльності, то сьогодні піднімаються питання поєднання та досягнення балансу публічного і приватного інтересів у процесі реалізації фінансово-правових норм, «про взаємопроникнення публічного і приватного інтересів у процес публічної фінансової діяльності» [4, с. 8]. Ці положення знайшли своє обґрунтування в працях М. Кармаліти (Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин: монографія. 2019), В. Чайки (Податкова політика України: теоретико-правовий аспект: монографія. 2017) та ін.

Неподаткові надходження до фондів юридичних осіб публічного і приватного права спрямовуються як на задоволення потреб та інтересів суспільства, так і лають змогу вирішувати питання, пов'язані безпосередньо з функціонуванням юридичної особи – власника фонду коштів. М.В. Кармаліта, досліджуючи питання співвідношення приватних та публічних начал у процесі застосування норм податкового права, звертає увагу на дуалізм завдань і цілей під час реалізації в оподаткуванні приватного і публічного інтересів [4, с. 8].

Аналізуючи українське законодавство, можемо виділити групу платежів, які відповідають характеристикам, наведеним у зарубіжному законодавстві та іноземних наукових джерелах щодо парафіскалітетів. До цієї групи включаємо обов'язкові платежі на користь юридичних осіб приватного і публічного права, які встановлено державними органами з метою покриття витрат таких юридичних осіб на виконання ними публічних функцій економічного та соціального спрямування. До таких платежів належать: 1) портові збори, що справляються відповідно до ст. 22 Закону України «Про морські порти» (крім портового (адміністративного) збору, який зараховується до Державного бюджету України) [5]; 2) плата за аеронавігаційне обслуговування, що справляється відповідно до ст. 36 Повітряного кодексу України [6]; 3) страхові платежі, що сплачу-

ються страхувальником відповідно до укладених договорів обов'язкового страхування, наприклад відповідно до Закону України від 1 липня 2004 р. № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [7]; 4) збори до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб тощо.

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб має подвійну правову природу. По-перше, він є юридичною особою публічного права, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку і ліквідації банків у випадках, установлених Законом України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». По-друге, це позабюджетний фонд коштів, джерелами формування якого, серед інших доходів, є й обов'язкові платежі, які зобов'язані сплачувати учасники Фонду (початкові збори, регулярні збори, спеціальний збір) [8]. Установа банку, отримавши в Національному банку України банківську ліцензію, в обов'язковому порядку набуває статусу учасника Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та, відповідно, не може відмовитися від сплати перелічених вище зборів. Згідно зі ст. 20 указанного Закону, кошти Фонду не включаються до державного бюджету України, не підлягають вилученню і спрямовуються на: виплати гарантованої суми відшкодування вкладникам коштів за вкладами; погашення облігацій і виплату доходів за ними (сплата векселів), урахування витрат, пов'язані з їх розміщенням (видачею); покриття витрат, пов'язаних із залученими Фондом кредитами, тощо.

Із прийняттям Закону України «Про ринок природного газу» [9] починаючи з 2020 р. було запроваджено новий платіж – плату за розподіл газу, який за своїми рисами відповідає ознакам неподаткового обов'язкового платежу, що сплачується на користь юридичної особи публічного чи приватного права (в нашому разі – на користь операторів газорозподільних мереж). Плата за розподіл газу не є оплатою споживача за спожитий протягом звітного періоду обсяг природного газу. Це самостійний вид платежу, який установлений відповідно до ст. 40 вказаного вище Закону та деталізовано в актах Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), а саме в Кодексі газорозподільних систем [10] та Типовому договорі розподілу природного газу [11]. Плату за розподіл газу сплачують особи – споживачі природного газу, яких приєднано до газової мережі, неза-

лежно від того, чи використовували вони газ за звітний період чи ні. Так, відповідно до п. 9 гл. 6 розділу VI Кодексу газорозподільних систем, «припинення або обмеження розподілу (споживання) природного газу не звільняє споживача від зобов'язання оплати вартості послуг за договором розподілу природного газу, крім випадку розірвання цього договору або внесення змін до заяви-приєднання...» [10]. Розмір плати розраховується виходячи з тарифів, установлених НКРЕКП для операторів газорозподільних систем. Кошти, що надходять від цього платежу на рахунки операторів ГТМ, спрямовуються на обслуговування газотранспортних мереж.

Серед неподаткових платежів як складової частини публічних доходів слід розглядати й платежі, що сплачуються відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Цій групі платежів також притаманні риси, які дають змогу включити їх до «парафіскалітетів». Відповідно до ч. ч. 5 та 6 ст. 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [12], збирання винагороди з користувачів у сферах обов'язкового і розширеного колективного управління здійснюється акредитованими організаціями колективного управління, що є громадськими об'єднаннями зі статусом юридичної особи, не мають на меті отримання прибутку, засновані виключно правовласниками, діяльність яких «спрямована на колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав» (ст. 1 Закону). Ці організації, відповідно до ст. 20 указанного Закону, здійснюють збирання винагороди з користувачів згідно зі сферою, за якою організація зареєстрована і (або) акредитована та внесена до Реєстру організацій колективного управління. Наприклад, серед таких сфер законодавець називає: право слідування щодо творів образотворчого мистецтва; репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків); «відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників тощо.

Серед організацій колективного управління, що пройшли акредитацію, – Громадська спілка «Українська ліга авторських та суміжних прав», Громадська спілка «Український музичний альянс» та ін. Остання з них акредитована здійснювати збір і розподіл винагороди (відрахувань) для компенсації втрат правовласників від приватного копіювання (відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів і виконань, зафік-

сованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творах). Розміри відрахувань сьогодні встановлено у відсотках від фактурної вартості (вартості обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можливо здійснити таке відтворення) виробленого/імпортованого товару (смартфону, планшета, ноутбуку тощо), однак у найближчий час вони мають бути переглянуті відповідно до вимог ст. 20 Закону, в якій вписано нову процедуру встановлення ставок (тарифів) винагороди за використання авторського права і суміжних прав.

Виникає логічне питання, чи є підстави розглядати кошти, що надходять до грошових фондів юридичних осіб приватного і публічного права, різновидом публічних доходів. Цікаву позицію обґрунтовує М.В. Карасьова. Називаючи основним критерієм під час характеристики публічних фінансів критерій «забезпечення публічного інтересу», учена однозначно стверджує, що парафіскалітети входять до складу публічних доходів. М.В. Карасьова зазначає, що під публічними фінансами можемо розуміти грошові відносини, які опосередковують різні за формою власності грошові фонди, але забезпечують в кінцевому підсумку лише публічні інтереси, визначені й урегульовані державою і муніципальними утвореннями. До публічних фінансів підпадають і відносини, які виникають у ході фінансової діяльності інших (недержавних суб'єктів), які реалізують публічні інтереси в силу завдань, покладених на них державою [13, с. 191].

Деяко інша позиція висловлена А.А. Нечай. Належність фонду до публічного чи приватного учена пропонує визначати за п'ятьма критеріями: 1) форма власності на грошові кошти; 2) характер інтересу, який проявляється у правовідносинах; 3) мета виникнення відповідних суспільних відносин; 4) метод правового регулювання суспільних відносин; 5) форма розподілу і форма використання грошового фонду. Застосовуючи зазначені критерії для аналізу низки фондів (фондів приватних страхових організацій, за рахунок яких забезпечуються різні види державного обов'язкового особистого страхування та обов'язкового страхування відповідальності, встановленого законом для певних груп осіб та/або видів діяльності тощо), учена дійшла висновку, що такі фонди «мають «розмитий» (невизначений) правовий статус: за деякими критеріями вони належать до публічних грошових фондів (а отже, повинні регулюватися імперативними нормами фінансового права на всіх етапах свого існування), а за іншими – мають властивості приватних фондів (тобто

повинні регулюватися нормами господарського та цивільного права)» [14, с. 238–239]. Грошові фонди, які мають ознаки як приватних, так і публічних грошових фондів, А.А. Нечай визначає як квазіпублічні фонди [14, с. 238]. Така наукова позиція заслуговує на увагу. Але чи є у нас підстави робити висновок, що і кошти, які надходять до таких фондів мають визначатися як «квазіпублічні доходи»? Кошти, які зараховуються до квазіпублічних фондів, мають різну правову природу та призначення. Особливістю даних фондів буде поєднання в них приватних і публічних доходів. Частина доходів – це кошти, які буде спрямовано юридичною особою відповідно до чинного законодавства на реалізацію завдань у межах виконання нею економічної чи соціальної функції з метою задоволення публічного інтересу. Такі доходи слід розглядати як публічні. Саме до них і застосовують поняття «парафіскалітети». Усі інші надходження до квазіпублічних фондів слід розглядати як приватні доходи.

Серед ознак обов'язкових платежів, що справляються на користь юридичних осіб приватного і публічного права, які залучені до реалізації публічних функцій економічного і соціального спрямування («парафіскалітетні платежі»), слід виділити такі: 1) це платежі, що завжди мають цільовий характер. Вони спрямовуються на вирішення певних соціальних чи економічних завдань із метою задоволення публічного інтересу; 2) на відміну від податків, які є індивідуально безоплатними платежами, парафіскалітети наділені рисами компенсаційності. Однак не йдеться про еквівалентність платежу; 3) на відміну від неподаткових обов'язкових платежів до бюджету (наприклад, плата за адміністративні послуги, де послугу надає державний орган чи орган місцевого самоврядування) під час збирання (сплати) парафіскалітетів ні державні органи, ні органи місцевого самоврядування не є учасниками даних правовідносин. Збір коштів покладається на юридичних осіб, задіяних у реалізації економічної чи соціальної функції держави; 4) назву платежу, як правило, закріплено в законі, а механізм його сплати врегульовано в підзаконному нормативно-правовому акті.

Висновки

Проведене дослідження неподаткових обов'язкових платежів до позабюджетних фондів, у тому числі платежів на користь юридичних осіб публічного чи приватного права, що залучені державою до виконання публічних функцій економічного та соціального спрямування, дає змогу зробити

такі висновки. Необхідно на законодавчому рівні врегулювати відносини щодо справляння публічних доходів; визначити місце обов'язкових платежів на користь юридичних осіб публічного чи приватного права у зв'язку з виконанням ними публічних функцій економічного і соціального спрямування, що мають на меті задоволення публічного інтересу (парафіскалітетів) у складі публічних доходів; з урахуванням зарубіжного досвіду виробити чіткі правила встановлення та справляння даних платежів.

Список використаних джерел:

1. Годме П.М. Финансовое право / пер. с франц. Москва : Прогресс, 1978. 429 с.
2. Ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000339591> (дата звернення: 24.04.2021).
3. Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIA_RT1000006321099/2005-01-01/ (дата звернення: 24.04.2021).
4. Кармаліта М.В. Правове забезпечення реалізації приватного та публічного інтересу в оподаткуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2020. 40 с.
5. Про морські порти : Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4709-17> (дата звернення: 24.04.2021).
6. Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 № 3393-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3393-17> (дата звернення: 24.04.2021).
7. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 № 1961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15#Text> (дата звернення: 24.04.2021).
8. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон від 23.02.2012 № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 24.04.2021).
9. Про ринок природного газу : Закон України від 09.04.2015 № 329-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text> (дата звернення: 24.04.2021).
10. Типовий договір розподілу природного газу : Постанова НКРЕКП від 30.09.2015 № 2498. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1384-15#n14> (дата звернення: 24.04.2021).
11. Кодекс газорозподільних систем : Постанова НКРЕКП від 30.09.2015 № 2494. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1379-15#Text> (дата звернення: 24.04.2021).
12. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від

15.05.2018 № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення: 24.04.2021).

13. Карасева М.В. О предмете финансового права в современных условиях. *Вестник Воро-*

нежского государственного университета. Серия «Право». 2019. № 4. С. 187–199.

14. Нечай А.А. Правові питання визначення, класифікації та регулювання квазіпублічних грошових фондів. *Право України.* 2016. № 3. С. 236–243.

Nadiia Pryshva. Debatable issues of the legal regime of non-tax mandatory payments to extrabudgetary funds

The article studies non-tax mandatory payments to extrabudgetary funds and defines the main types of such payments. Particular attention is devoted to the payments that are categorized as parafiscal charges in scientific sources. The latter include mandatory payments established by the state, which are credited to the funds of legal entities of public or private law, engaged by the state for implementation of economic and social public functions. The legal nature of payments to the Deposit Guarantee Fund, remuneration (deductions) for compensation of losses incurred by the right holders as a result of private copying, gas distribution fees, etc. is considered.

The article considers the role of parafiscal charges within the system of public revenue streams, income of quasi-public funds, the bases of their division into public and private income.

The main types of parafiscal charges are investigated. Their main features are defined – purposefulness of the payment; directing funds to goals related to the satisfaction of public financial interest; compensatory, but non-equivalent nature of the payment; the obligation to raise funds is vested with legal entities involved in the implementation of public functions; the name of the payment is typically fixed in the law, while the mechanism of its payment is regulated in bylaws.

Problematic issues have been identified that complicate the qualification of such payments as part of public revenue streams. Emphasis is placed on the issue of the balance of public and private interest in the business of legal entities while charging mandatory payments related to the performance of public functions of economic and social nature.

Non-tax revenues of legal entities of public and private law are aimed at fulfillment of the needs and interests of society while allowing addressing issues directly related to the functioning of the legal entity – the fund manager. The article provides conclusions and practical recommendations for improving the legal regulation of non-tax mandatory payments to extrabudgetary funds. The need to regulate the relations concerning the collection of public revenue streams at the legislative level and determining the procedure for establishing non-tax mandatory payments is substantiated.

Key words: *parafiscal charges, public finances, public funds, public interests, quasi-public funds, mandatory payments, non-fiscal income, extrabudgetary funds.*

УДК 347.778.025:070.23(73)“18”

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.28>**Роман Шелудяков,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**Наталія Шелудякова,**

канд. іст. наук,

доцент кафедри міжнародної економіки

Державного університету економіки і технологій

МАТЕРІАЛИ АМЕРИКАНСЬКИХ ГАЗЕТ ЯК ОБ'ЄКТ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ США В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ

У статті зроблено спробу міждисциплінарного дослідження умов функціонування американських газет у першій половині ХІХ ст. та їх взаємозв'язку з особливостями правового регулювання захисту інтелектуальної власності. Зокрема, автори розкривають такі риси функціонування американських газет у тогочасному інформаційному просторі, як економічна залежність від партійних та державних дотацій; нескристалізованість етичних стандартів журналістської професії та специфічне розуміння поняття новин; поширена практика беззастережного передруку інформації з інших джерел без посилання на це джерело; зосередженість на зборі та передачі фактичної інформації та копіївність газетних матеріалів. Останній фактор цілком міг слугувати умовою для входження газетних матеріалів до кола об'єктів захисту авторських прав, адже у першій половині ХІХ ст. у США сформувався особливий підхід до копіївних творів. З огляду на потребу сприяти розвитку освіти на державному рівні та домінування просвітницької парадигми в інформаційному просторі США, підтримку та захист, у тому числі й правовий, що отримували автори копіївних творів, спрямованих на збирання, організацію, упорядкування фактичних даних (енциклопедії, словники, мапи, покажчики тощо), була сформована одна з найвпливовіших на той час концепцій авторського права – доктрина «роботи в поті чола» (*sweat of the brow*). Згідно з основоположними для цієї доктрини рішеннями у судових справах, на основі яких згодом з'явилися й теоретичні роботи, факти не можуть мати автора, проте саме праця та витрачені ресурси на їх збір та опрацювання є достатнім критерієм для встановлення авторства твору, що базується на фактичній інформації. Утім, газетні матеріали попри свій переважно копіївний характер не підпадали під дію цієї доктрини. З одного боку, це відбувалося через відсутність потреби газет захищати свої авторські права та цілеспрямовану підтримку існуючої системи відсутності конкуренції за інформацію та читача. З іншого боку, причиною винесення газет за межі дії авторського права була суттєва різниця між настановами законодавства щодо захисту творів, що слугують розвитку освіти та науки, та природою газетної інформації, яка мала тимчасову, скороминучу цінність.

Ключові слова: авторське право, доктрина «роботи в поті чола» (*sweat of the brow*), копіївність творів, фактична інформація, газетні матеріали, журналістика.

Постановка проблеми. Виявлення особливостей функціонування преси в рамках системи захисту авторського права США у першій половині ХІХ ст. видається актуальним з огляду на кілька чинників. По-перше, саме у зазначений час в американській правовій системі формується й активно застосовується доктрина «роботи в поті чола» (*sweat of the brow*), яка тривалий час визначала специфіку захисту авторських прав не тільки у США, а й на території Європи. Сьогодні у зв'язку зі спробами реанімувати її у контексті захисту прав укладачів баз даних сут-

тевим є дослідження її походження та особливостей застосування на різних етапах та щодо різних об'єктів захисту. По-друге, комплексний підхід до піднятого питання дає можливість застосування багатовимірної оптики для дослідження проблеми захисту прав інтелектуальної власності у ЗМІ: він дає можливість виявити на історичному матеріалі чинники економічного, політичного, правового та ін. характеру, які можуть впливати на формування потреби захисту авторських прав. Це надає сучасним правникам та журналістській спільноті методологію

для розуміння сучасних реалій функціонування ЗМІ в системі захисту прав інтелектуальної власності, що є значущим з огляду на існуючі дискусії з цього питання.

Вивчення правового режиму американських газет у цілому, як і їх взаємин з авторським правом, сьогодні є прерогативою американських дослідників. Значний доробок у цьому напрямі належить Дж. Гінзбург, С. Франкель, М. Бігтон, Р. Бронейсу та ін. У своїх дослідженнях вони ґрунтовно вивчили природу поняття авторства, його співвідношення з інформацією, що базується на фактах, а також дослідили основні доктрини авторського права в американському законодавстві та окреслили їхні взаємовідносини з газетними матеріалами.

Українські дослідники починають приділяти дедалі більше уваги окремим аспектам захисту інтелектуальної власності, зокрема природі авторського права, його ознакам та умовам правової охорони творів різного походження, у тому числі журналістських. У цьому відношенні слід виділити дослідження Л. Майданик, А. Штефан, І. Зайцевої-Калаур та ін.

Однак розгляд суто правового виміру питання захисту авторського права щодо журналістських творів суттєво звучує дослідницьку перспективу та не дає всеосяжної картини чинників, що впливають на це питання. Міждисциплінарний підхід дасть можливість ширшого розуміння взаємозв'язку між економічними, політичними, технологічними та культурними умовами функціонування преси та особливостями правового захисту їхніх матеріалів.

Метою статті є розгляд сукупності правових та історичних чинників, що зумовлювали особливості функціонування американської преси у рамках (а якщо бути точніше, поза рамками) права інтелектуальної власності у першій половині XIX ст.

Виклад основного матеріалу. XIX ст. в історії американської преси стало якщо не переламним, то таким, що суттєво змінило місце і роль преси в соціально-політичних процесах країни. Не менш значущим був внесок тогочасних газет та газетної індустрії у становлення права інтелектуальної власності, зміну доктрин у цій сфері та практику їх застосування. Йдеться передусім про кристалізацію у цей час двох ґрунтовних концепцій авторського права, що по-різному трактують поняття оригінальності твору: одна базується на визнанні здійсненої інтелектуальної праці та навичок автора в процесі створення твору, в основі іншої – креативність автора, його суб'єктивна інтерпретація

матеріалу, творчий вимір твору. Як зазначає Дж. Гінзбург, ці дві концепції співіснували в американському правовому просторі протягом усього XIX та частково XX ст. й суттєво вплинули на формулювання сучасних принципів авторського права у США та світі [1, с. 1874–1875].

Журналістика, особливо новинна, завжди була у складних відносинах з авторським правом, оскільки має справу з досить неоднозначним предметом – фактами дійсності, які за багатьма визначеннями та концепціями не можуть мати автора, а тому не підлягають правовому захисту. Утім, протягом XIX ст. у США паралельно з розвитком преси та її ролі у суспільстві відбувалася й еволюція різних підходів до розуміння взаємозв'язку преси з правом інтелектуальної власності – від існування газет поза межами авторського права у першій половині XIX ст. до спроб закріпити за пресою виключні права на інформацію та формулювання доктрини оригінальності, що базується на творчому началі. Розгляд цих процесів неможливий без аналізу умов та особливостей функціонування американської преси.

У першій половині XIX ст. журналістика як професійна сфера з розгорнутою економічною, законодавчою, етичною інфраструктурою у США тільки зароджувалася і здебільшого була пов'язана зі збором та передачею фактичної інформації. Більшість тогочасних газетних новин, по суті, являла собою не більше ніж компіляцію фактів. Починаючи з колоніальних часів, коли зародилася американська преса, поняття «новини» в американських газетах було досить специфічним: тривалий час під «новинами» подавалися різноманітні відомості про закордонні події, незвичайні явища та події, офіційні королівські чи губернаторські промови та виступи тощо, оперативність та актуальність яких була сумнівною. І тільки на початку XIX ст. значною мірою під тиском комерційної «копійчаної преси» (penny press) увага журналістів змістила свій фокус із різноманітних фактів та фантазій про далекі події на інформацію про місцеву громаду, умови її життя, ведення бізнесу, зв'язки з іншими громадами тощо [2, с. 435].

У досліджуваний період тільки почав формуватися тип журналіста-репортера, який працює і збирає факти «у полі». Чимало новин надходили до редакцій поштою або збиралися за допомогою усякого роду непрофесійних інформаторів. Ілюстрацією може слугувати випадок, коли у 1850 р. держсекретар США Деніел Вебстер здійснив візит до одного містечка поблизу Бостона, де повинен був виступати, і репортер, що працював на

бостонську газету, запропонував редактору відправити когось із працівників для висвітлення цієї події. Редактор відхилив пропозицію, посилаючись на те, що хтось із присутніх на цьому заході обов'язково напише у листі до газети про нього за день чи два. Таку редакційну недбалість годі було очікувати вже наприкінці XIX ст., коли жодна зі значних подій не відбувалася без присутності власних репортерів більшості газет [3, с. 417].

Основними джерелами інформації тогочасних газет виступали власні спостереження репортерів, передруки з інших газет, читацька кореспонденція, різного роду оголошення та чутки тощо, зібрані в одному виданні і часто не розмежовані за тематикою, тому газетні новини цього часу, звісно, із певними застереженнями, доречно розглядати як різновид компіляції фактичної інформації. І така ситуація цілком могла б стати підставою для того, щоб періодичні видання претендували на захист своїх авторських прав, адже саме у першій половині XIX ст. в американській судовій практиці було сформульовано доктрину «роботи в поті чола» (*sweat of the brow*) або «старанного збирання» («*industrious collection*»), назва якої відповідає її сутності. Вона передбачала, що у разі якщо особа інвестувала час та ресурси для створення підбірки фактів, вона повинна отримати винагороду у вигляді виключних прав на цю підбірку. Тобто суд може встановити оригінальність компіляції виключно шляхом з'ясування обсягу та вартості виконаної роботи з її створення [4, с. 942–943]. За словами Дж. Гінзбург, якими б примітивними не були елементи інформаційної компіляції, збір цих елементів в єдине ціле передбачав необхідний творчий характер діяльності в тому разі, якщо особа, що збирила інформацію, зробила це самостійно [5, с. 342].

Перший закон, що торкався питання авторського та патентного права, прийнятий Конгресом США у 1790 р., передбачав захист авторських прав укладачів та авторів мап, покажчиків та книг [6]. І довгий час питання авторства компілятивних творів, які передбачають укладення та впорядкування фактичної інформації, залишалося актуальним для американських законодавців та судів. Протягом першої половини XIX ст. у США з'явилася низка судових рішень щодо дотримання авторських прав на інформацію, яка ґрунтується на фактах, які визначали коло об'єктів авторського права та притаманних їм ознак. Важливими справами у цьому контексті є *Matthewson v. Stockdale* (1806), *Blunt v. Patten* (1828), *Kelly v. Morris* (1866) та ін. У них хоча й не міститься безпосереднього формулювання доктрини «роботи в поті

чола», однак вони стали основою для подальшого розгляду подібних справ і впровадили практику розгляду матеріалів, що являють собою репрезентацію фактів як об'єкта охорони авторського права.

Зокрема, у справі *Matthewson v. Stockdale* суддя постановив, що особа, яка уклала календар із зазначеними в ньому іменами та посадами службовців Ост-Індської компанії завдяки значним витратам та вкладеній праці, має авторські права на цей календар [7, с. 9].

У коментарі до справи *Blunt v. Patten*, в якій картограф Едмунд Блант позивався до Річарда Паттена за порушення авторських прав на складену ним мапу північно-східного узбережжя Північної Америки, окружний суддя Томпсон указав, що природні об'єкти є відкритими для вивчення та опису будь-ким, і кожен може вільно скласти власну мапу узбережжя, яка буде подібною до всіх інших. Але авторські права будуть порушені тоді, коли мапа буде складена особою не внаслідок власного вивчення місцевості, а скопійована з уже створеної іншою особою мапи [8, с. 41–42].

Рішення у зазначених справах і широкое використання доктрини «роботи в поті чола» свідчать про те, що авторське право США у цей час було спрямоване на сприяння відкритому доступу до фактичної інформації, необхідному для стимулювання відкриттів, інновацій, навчання та розвитку науки у цілому [9, с. 120]. Подібний протекціонізм, безумовно, був пов'язаний із процесами становлення державності США, яка потребувала міцного підґрунтя. Воно створювалося у розвідках та дослідженнях, спрямованих на пізнання та вивчення своєї країни, а також у навчальних та освітніх інтелектуальних проектах (звідси – свобода діяльності та захист прав картографів, укладачів творів енциклопедичного характеру, усіляких покажчиків, схем тощо, які демонструють присутність в американському культурному полі просвітницької парадигми).

Однак доктрина виявилася актуальною не тільки у першій половині XIX ст., до неї продовжували звертатися ще й у XX ст. Так, важливим прецедентом стало рішення у справі *Jewelers' Circular Pub. Co. v. Keystone Pub. Co.* (1921). Суд дійшов висновку, що авторське право на книгу, створення якої було результатом вкладеної праці, не залежить від того, чи відносяться зібрані нею матеріали до публічного надбання, чи демонструють такі матеріали літературну майстерність або оригінальність, чи становлять вони щось більше, ніж старанне збирання (*industrious collection*) [10].

Дія доктрини «роботи в поті чола», на перший погляд, мала б поширюватися на газети, однак періодичність, недовготривалість, швидка втрата актуальності розміщених у газеті відомостей позбавляли їх такої можливості. У цьому контексті значним обмеженням у справі захисту авторських прав на газетні матеріали виступали законодавчі вимоги до творів, які претендували на захист авторських прав. Спираючись на досвід Великобританії, американські законодавці передбачили процедуру реєстрації твору для захисту авторських прав на нього.

Законом про авторське право від 31 травня 1790 р. передбачалося, що автори мап, схем чи книг, створених у США, мають виключне право на друк, оприлюднення та продаж своїх творів протягом 14 років від моменту реєстрації їх назви в уповноваженої особи. У разі якщо після завершення цього терміну автор мешкає на території США, це право може бути продовжене ще на 14 років за умови поновлення реєстрації. Перед публікацією екземпляр твору повинен надаватися до офісу уповноваженого окружного суду, де дані про твір повинні реєструватися та протягом двох місяців бути опубліковані в принаймні одній із газет, що видаються на території США. Окрім того, протягом шести місяців після публікації автор твору був зобов'язаний надати його екземпляр до офісу державного секретаря [6].

Тобто на відміну від Англії, де було передбачено спеціальні умови для періодичних видань, для того щоб отримати авторські права на матеріали газети у США, необхідно було реєструвати кожен номер видання у встановленому законом порядку. В умовах дедалі більшого зростання кількості щоденних газет це було неможливим [8, с. 62].

Існували й інші не пов'язані із законодавством причини того, що американська преса не мала ні найменшого впливу на дискусію щодо авторського права у США, ба більше, вона існувала поза авторським правом. Відмова від поширення його дії на журналістські твори була цілком свідомою з боку тодішніх редакцій. Більшість газет, що виходили у цей час, належала до партійної преси, отримуючи фінансову підтримку від політичних партій та організацій. Партійне фінансування давало можливість газетам виконувати свою першочергову функцію – інформувати публіку про найважливіші події громадського життя, не переймаючись питаннями економічної доцільності чи прибутковості газети. У цей час керувати газетою як самостійним бізнесом удавалося лише окремим комерційним виданням, тоді як переважна більшість газет продовжували існувати як

дотаційні партійні органи з відповідними покладеними на них політичними партіями місіями. Фінансування було як безпосереднім, так і здійснювалося через офіційні державні субсидії, і найчастіше цей зв'язок між газетами та політичними партіями був невідомий читачам [11]. Поряд із цілком очевидними мотивами просування політичних інтересів партій, що мали наслідком упередженість та необ'єктивність подачі матеріалів у таких газетах, важливою умовою їх функціонування була економічна захищеність. Завдяки фінансовій підтримці з боку політичних спонсорів редакції могли не перейматися питаннями конкуренції з іншими виданнями, дотримання авторських прав, боротьби за увагу аудиторії, оскільки вони не мали ніякого впливу на функціонування самої газети [12, с. 14].

Більше того, передрукування новин з інших газет протягом першої половини ХІХ ст. було цілком нормальною і загальноприйнятою практикою серед американських газет. Часто передрук матеріалів з інших видань здійснювався без жодних указівок на джерело. У деяких випадках редакції вказували джерело: це, з одного боку, надавало достовірності оприлюдненим відомостям, а з іншого – демонструвало широкі зв'язки місцевої газети з іншими газетами.

Комунікація між редакціями газет, головним чином, у формі взаємообміну номерами, займала не останнє місце серед джерел змістового наповнення видань. У цілому ландшафт американської преси був представлений невеликими місцевими виданнями, які забезпечували інформаційні потреби міста, в якому видавалися. Вони публікували найважливіші місцеві новини у поєднанні з інформацією загальнодержавного значення про урядові рішення, політичні події у столицях штату та федерації, новини з найбільших економічних центрів та про події у Європі. Локальні новини не займали основного місця у місцевій пресі, очевидно, тому, що поширювалися через пряме спілкування швидше за газетні випуски. За даними Річарда Кілбовіча, у газетах, опублікованих у період з 1820 до 1846 р., близько половини відомостей були скопійовані з інших газет [13, с. 29].

Вільне використання матеріалів інших газет фактично виносило газетну справу поза межі дії права інтелектуальної власності, а сама преса свідомо погоджувалася та підтримувала таку систему копіювання, оскільки ні технологічно, ні економічно не була готова до впровадження нових стандартів.

До зазначених чинників слід додати ще й існування своєрідного запобіжника

нечесній конкуренції, який був актуальним у часи відсутності технологій для швидкісних комунікацій. Йдеться про так звану «перевагу часу виготовлення» (lead-time advantage).

В умовах існування переважно місцевої газетної справи у невеликих містах, як правило, видавалася одна газета, яка не мала конкурентів і не претендувала на жителів інших міст як аудиторію. Місцеві газети завжди мали перевагу перед немісцевими: через досить повільну комунікацію у дотелеграфний період, яка здійснювалася, головним чином, завдяки фізичному транспортуванню газет чи листів, інформація, якою володіла місцева газета, поширювалася швидше. Отримавши новину, місцевій газеті треба було лише надрукувати її, що надавало їй перевагу в часі перед немісцевими виданнями, які витрачали час не тільки на друк, а й на пересилку екземплярів газети в інші міста.

У великих містах, де функціонувало кілька видань, редакції працювали в умовах конкуренції, що не виходила за межі існуючої системи копіювання. Основним чинником, що визначав конкурентну перевагу видань, були технологічні процеси друку. Так, попри певні досягнення в друкарських технологіях першої половини XIX ст. збір та друк номеру газети займали кілька годин, а іноді й цілий день. Тому газети, які отримували новини першими і встигали їх опублікувати в найближчому номері, мали так звану «перевагу часу виготовлення», яка, власне, й була основним засобом неформального захисту в умовах відсутності авторського права [14]. Але впровадження електричного телеграфу у другій половині XIX ст., з якого розпочалася епоха швидкісної передачі новин, та інші технологічні нововведення призвели до скорочення цієї переваги, а також запровадження нових умов існування газет, в яких вони конкурували одна з одною незалежно від свого місцезнаходження [15, с. 324].

Окрім того, важливо зазначити, що протягом більшої частини XIX ст. суди вороже ставилися до ідеї захисту авторських прав на матеріали, що мають комерційний, а не літературний характер, визнаючи комерційний матеріал таким, що або не входить до законодавчої класифікації актів про авторське право, або не містить достатньої оригінальності, щоб бути захищеними Конституцією [16, с. 45]. Це підтверджує одна з небагатьох справ, в якій однією зі сторін була газета, – справа Clayton v. Stone (1829). Видавці газети New York Commercial Advertiser Вільям Стоун та Френсіс Голл звинувачувалися в тому, що у своїй газеті вони публікували щоденні дані про ціни на сировину та огляд стану ринків, які були неправомірно скопі-

йовані у позивачів Едвіна Клейтона та ін. В окремій думці, поданій окружним суддею Томпсоном, зазначалося, що дані, про які йдеться, як і сама газета, не є «книгою» у сенсі, зазначеному у Законі про авторське право. Авторське право, відповідно до духу Конституції, призначене сприяти поступу науки. А наукові твори, на думку судді, повинні мати «постійний і довговічний» характер, чого, безумовно, бракує даним, що публікуються у газетах. На те, що законодавець не передбачав охороноздатності газет, вказують й умови реєстрації творів, які передбачали дотримання досить громіздких та тривалих формальностей [17].

Однак, на думку Р. Бронейса, не можна однозначно стверджувати, що справа Клейтон проти Стоуна свідчила про відмову газетам та даним, що в них публікуються, у захисті авторських прав. Ця думка судді вказувала радше на проведення розмежувальної лінії між ґрунтовними, довготривалими творами та поточною, мінливою, ефемерною інформацією, що була представлена у зазначеному виданні. Тобто дані про ціни на ринку сировини, що тут містилися, сприяли розвитку промисловості та торгівлі і ніяк не були пов'язані з передбаченим законом розвитком науки та мистецтва [8, с. 45].

У цьому контексті також слід наголосити на тому, що New York Commercial Advertiser – чи не єдине періодичне видання, що фігурувало у судових справах із приводу дотримання авторських прав у цей час, відносилось до сектору комерційної преси. За оцінками дослідників, у США поява цього різновиду преси припадає на 80-ті роки XVIII ст. і пов'язана зі становленням США як незалежної та економічно самостійної держави [18]. Її зміст суттєво відрізнявся від інших газет, передусім наявністю широкого спектру фінансової та рекламної інформації, призначеної для досить вузької аудиторії торговців, підприємців тощо. Тобто зміст видання не можна розглядати як репрезентативний щодо усієї тогочасної американської преси, а отже, рішення суду щодо даних, що містилися у New York Commercial Advertiser також може бути враховано в контексті вивчення авторського права на газетні матеріали з відповідними обмеженнями.

Висновки

Отже, розглянуті історичні умови функціонування американської преси у першій половині XIX ст. та особливості правової системи захисту прав інтелектуальної власності цього часу дають підстави виокремлювати цей період як час існування преси поза авторським правом.

Особливістю цього періоду було домінування в інформаційному просторі США XVIII–XIX ст. творів, побудованих на використанні фактичних даних, що було пов'язано з процесом утвердження власної державності та оформленням просвітницької парадигми й всеосяжною підтримкою освіти і науки. Саме під її впливом у рамках американського законодавства у сфері авторських прав визріла доктрина «роботи в поті чола». Доктрина передбачала захист виключних прав автора на твір як винагороду за вкладену працю, зусилля та ресурси, надаючи захист компілятивним творам.

Широке застосування цієї доктрини могло б мати позитивний вплив на газетну справу й сприяти захисту авторських прав на матеріали американських газет, які практикували компілятивний підхід до формування свого контенту. Це б могло сприяти побудові функціональної моделі американських періодичних видань на основі продажу новин та інформаційних послуг. Проте така модель почала формуватися тільки після запровадження телеграфного зв'язку й пов'язаного з ним пришвидшення комунікацій, збільшення витрат на збирання та передачу новин та руйнування системи «мовчаного запозичення» новин газетами один у одного. У першій половині XIX ст. газети функціонували поза системою авторського права, що було пов'язано з економічними та технологічними умовами, в яких діяла тогочасна американська преса. В умовах, коли газети не конкурували між собою за аудиторію та інформацію, були економічно захищеними за рахунок партійних та державних дотацій, а новини без жодних застережень передруковувалися газетами одна в одній, преса не мала жодних підстав для того, щоб намагатися вписатися у рамки авторського права. До визначальних чинників можна також віднести й те, що законодавці не враховували специфіку періодичної преси, закріплюючи закони у сфері захисту прав інтелектуальної власності, а тому в ньому були відсутні особливі умови для періодичних видань, і для захисту прав на газетні твори необхідно було пройти тривалу процедуру реєстрації кожного номеру газети.

Список використаних джерел:

1. Ginsburg J. C. Creation and Commercial Value: Copyright Protection of Works of Information. *Columbia Law Review*. 1990. Vol. 90. P. 1865–1938.
2. Schudson M. Preparing the Minds of the People: Three Hundred Years of the American Newspaper. *Proceedings of the American Antiquarian Society*. 1991. № 100 (2). P. 421–443.
3. Baldasty G.J. The Nineteenth-Century Origins of Modern American Journalism. *Proceedings of the American Antiquarian Society*. 1991. № 100(2). P. 407–419.
4. Lum S. Copyright Protection for Factual Compilations—Reviving the Misappropriation Doctrine. *Fordham Law Review*. 1988. Vol. 56. P. 933–953.
5. Ginsburg J.C. No «Sweat»? Copyright and Other Protection of Works of Information after *Feist v. Rural Telephone*. *Columbia Law Review*. 1992. Vol. 92. P. 338–388.
6. Copyright Act of 1790. URL: <https://copyright.gov/about/1790-copyright-act.html> (дата звернення: 21.03.2021).
7. Bitton M. Feist, Facts and Functions: Historical Perspective. *Intellectual Property Protection of Fact-Based Works: Copyright and Its Alternatives* / Ed by Robert Brauneis. Cheltenham:Northampton, 2009. P. 3–38.
8. Robert Brauneis, The Debate over Copyright in News and Its Effect on Originality Doctrine *Intellectual Property Protection of Fact-Based Works: Copyright and Its Alternatives* / Ed by Robert Brauneis. Cheltenham:Northampton, 2009. P. 39–73.
9. Bitton M. Trends in Protection for Informational Works under Copyright Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries, 13 *Michigan Telecommunications & Technology Law Review*. 2006. Vol. 13. P. 115–176.
10. *Jewelers' Circular Pub. Co. v. Keystone Pub. Co.*, 274 F. 932, Southern District of New York, 1921. URL: <https://www.ravellaw.com/opinions/6ddd9476f02364e9341d56f432e7c226> (дата звернення: 21.03.2021).
11. Baugham J.L. The Fall and Rise of Partisan Journalism, 2011. URL: <https://ethics.journalism.wisc.edu/2011/04/20/the-fall-and-rise-of-partisan-journalism/> (дата звернення: 21.03.2021).
12. Brauneis R. The Transformation of Originality in the Progressive-Era Debate over Copyright in News. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 2009. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/232644172.pdf> (дата звернення: 18.03.2021).
13. Kielbowicz R.B. News Gathering by Mail in the Age of the Telegraph: Adapting to a New Technology. *Technology and Culture*. 1987. Vol. 28. P. 26–41.
14. Gassmann O., Bader M.A., Thompson M.J. Fundamentals of Intellectual Property Rights. *Patent Management. Management for Professionals*. Springer, Cham., 2021. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-59009-3_1.
15. Frankel S. The Object and Purpose of Intellectual Property. Edward Elgar Publishing, 2019. 416 p.
16. Olson D.P. The Legal Protection of Printed Systems. *West Virginia Law Review*. 1978. Vol. 81. P. 45–78.
17. *Clayton v. Stone*, 5 F. Cas. 999, 2 Paine, 382; 1 U. S. Law Int. 69, 1829. URL: https://cite.case.law/f-cas/5/999/#footnote_1_1 (дата звернення: 21.03.2021).

18. McCusker J.J. The Demise of Distance: The Business Press and the Origins of the Information Revolution in the Early Modern Atlantic World. *The American Historical Review*. 2005. Vol. 110. Issue 2. P. 295–321. URL: <https://doi.org/10.1086/ahr/110.2.295>.

Roman Sheludiakov, Nataliia Sheludiakova. Materials of American newspapers as an object of protection of intellectual property rights of the USA in the first half of the XIX century

The article presents an attempt to conduct an interdisciplinary study of the functioning conditions of American newspapers in the early 19th century, and their relations with the peculiarities of the legal regulation of intellectual property protection. In particular, the authors reveal that the functioning of American newspapers in the information space was determined by the following features: economic dependence on party and state subsidies; non-crystallization of ethical standards of the journalistic profession and specific understanding of news; widespread practice of unconditional reprinting of information from other sources; collection and transmission of factual information, compilability of newspaper materials. The latter factor could serve as a condition for the inclusion of newspaper materials in the range of objects of copyright protection, since in the early 19th century the United States jurisprudence formed a specific approach to compilations. Considering the need to promote the development of education at the state level and the relevant dominance of the educational paradigm in the US information space, support and protection was granted to authors of compilations aimed at collecting, organizing, arranging factual data (encyclopedias, dictionaries, maps, indexes, etc). One of the most influential concepts of copyright, the “sweat of the brow” doctrine, was formed at that time. According to court decisions as well as theoretical works based on them, facts cannot have an author, but the work and resources spent on their collection and processing are sufficient criteria for establishing the authorship of a fact-based work. However, newspaper articles, despite their mostly compilative nature, did not fall under this doctrine. On the one hand, this was the result of the lack of need for newspapers to protect their copyrights and deliberate attempts to preserve the existing system of non-competition for information and the reader. On the other hand, exclusion of newspapers from the scope of copyright was due to a significant gap between the legislation guidelines on the protection of works serving the development of education and science, and the nature of newspaper information with its temporary, ephemeral, transient value.

Key words: *copyright, “sweat of the brow” doctrine, compilations, fact-based information, newspaper materials, journalism.*



УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.29>**Марина Булкат,**

докт. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного, господарського, адміністративного права
та правоохоронної діяльності

Інституту права та суспільних відносин

ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»,

начальник відділу претензійно-позовної роботи

Управління юридичного забезпечення Верховного Суду

Володимир Петренко,

канд. юрид. наук,

CEO «Wise and Wealth»

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДЕОНТОЛОГІЇ

У статті окреслено загальні засади нормативного регулювання у сфері медичної деонтології на прикладі деяких європейських держав. Показано процес формування норм медичної деонтології – від узагальнених текстів на кшталт «клятви Гіппократа», «клятви єврейського лікаря» до міжнародного закріплення та національного регулювання. Встановлено, що зміст деонтологічних положень кожної професійної групи відповідає конкретному історичному контекстові, є «чутливим» до суспільних процесів, постійно трансформується як «прикладний» (залежний від практики) складник етичних знань. Визначено, що на нинішньому етапі розвитку нормативні положення медичної деонтології розвиваються одразу в двох напрямках: уніфікації міжнародних стандартів та конкретизації деонтологічних вимог у законодавстві кожної держави.

На основі проведеного дослідження зазначено, що у більшості європейських держав на законодавчому рівні окреслено професійні етичні вимоги та стандарти, а також урегульовано деякі практичні питання. Проаналізовано положення Кодексу Медичної Етики (Kodeks Etyki Lekarskiej) Республіки Польща. Визначено, що принципи професійної етики викладено в 7-му розділі Закону «Про професію лікаря і стоматолога» (Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Досліджено Литовський Кодекс Професійної Етики Лікарів (Lietuvos gydytoju profesines etikos kodeksas). Приділено увагу аналізу діяльності Комісії з медичної етики (Medicinos Etikos Komisija) в Литовській Республіці. Проаналізовано норми законодавства у Словаччій Республіці, зокрема Закону про охорону здоров'я (Zákon o zdravotnej starostlivosti) та Закону про медичних працівників (Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve v platnom znení). Досліджено положення Закону про медичних працівників (Laki terveydenhuollon ammattihenkilöstä) та діяльність Консультативної ради з питань медичної етики при Міністерстві охорони здоров'я Фінляндії. Проаналізовано діяльність у сфері етичного регулювання Національної Служби Охорони Здоров'я (National Health Service, NHS) та норми Конституції NHS (The National Health Service Constitution) у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії. Проаналізовано відповідні норми Цивільного Кодексу (Bürgerliches Gesetzbuch) та Соціального Кодексу (Sozialgesetzbuch) Німеччини. Узагальнено, що в європейських державах сформовано кілька рівнів інституційної реалізації та контролю за дотриманням норм медичної деонтології: професійні самоврядні органи; державні медичні заклади; судові органи.

Ключові слова: деонтологія, медична деонтологія, клятва Гіппократа, Женевська декларація Всесвітньої Медичної Асоціації.

Постановка проблеми. Деонтологічні положення знаходяться в точці перетину різних наукових сфер. Нині сформовано медичну деонтологію, педагогічну деонтологію, юридичну деонтологію тощо. Новим вектором досліджень є формування

специфіки кожної з деонтологічних сфер та формування комплексного підходу до розуміння нормативного регулювання професійних етичних стандартів. У цьому контексті особливий інтерес становить сфера медичної деонтології, а саме закономірності

трансформації відповідних деонтологічних положень.

Аналіз досліджень. Тривалий період зміст поняття «деонтологія» розуміли саме як професійну етику медиків. Первинні уявлення про її основи було сформовано за кілька століть до нашої ери. Так, Д. Гюмен, Генеральний секретар Світового Лікарського Товариства, слушно зазначив, що засновники лікарської етики, такі як Гіппократ, оприлюднили основоположні наукові тези понад 2000 років тому [17, с. 11].

Справді, суттєвий вплив на розвиток норм, що регламентують лікарську професійну діяльність, справила поява так званої «клятви Гіппократа» (бл. 460 р. до н. е. – бл. 370 року до н. е.), давньогрецького лікаря і філософа. Як зазначають фахівці з медичної деонтології, від Гіппократа започаткована концепція медицини як професії, а також обґрунтовано тісний взаємозв'язок етики та професіоналізму [17, с. 17]. Нині деталізовані дані щодо діяльності цієї визначної постаті можна віднайти у багатьох джерелах [див., наприклад, 1; 2; 4; 5; 7; 13; 16]. Згадки про «великого лікаря-Асклепіадів» зустрічаються також у творах його сучасників – Платона і Аристотеля. Зібрані в так званій «Гіппократівський корпус» шістдесят медичних трактатів (з яких сучасні дослідники частину приписують Гіппократу, а інші – його учням) сприяли розвитку науки, зокрема медицини, медичної етики, деонтології різних професійних сфер.

Разом із тим деонтологічні положення розвивалися під впливом зміни суспільних уявлень про ту чи іншу професію, у векторі трансформації вимог до конкретної професійної діяльності в кожній історичній період. Така «чутливість» деонтологічних положень до впливу суспільних процесів спричинила появу значної кількості «антинаукових» деонтологічних міфів. Дотепер побутує думка, що лікарі всього світу складають «клятву Гіппократа» і зобов'язані відповідати високим морально-етичним стандартам, закладеним у ній. Насправді це не зовсім відповідає дійсності, і ось чому.

Для розуміння суті питання слід вкотре звернутися до тексту «клятви Гіппократа» [11]. Фахівці виокремлюють у ньому перелік етичних положень. Насамперед це: зобов'язання перед вчителями, колегами і учнями; принцип «не завдавати шкоди»; зобов'язання надавати допомогу хворому (принцип милосердя); принцип турботи про благо хворого і домінанті інтересів хворого; принцип поваги до життя і негативного ставлення до евтаназії; принцип поваги до життя і негативного став-

лення до абортів; зобов'язання про відмову від інтимних зв'язків з пацієнтами; зобов'язання особистого вдосконалення; принцип конфіденційності (лікарська таємниця) [10].

«Клятва Гіппократа» містить досить архаїчні уявлення про соціальні та економічні зв'язки цієї професійної групи, доступ до професії лікаря тощо. У цьому контексті можна навести аналіз С. Василювського, який полягає у простих математичних підрахунках. Одиницею обробки інформації він визначив слово. За ознакою кількості слів (всього – 251), що стосуються конкретних зобов'язань, С. Василювський здійснив їх градацію. На першому місці, згідно з таким підходом, знаходиться система відносин «учитель – учні» – 69 слів, тобто 27,6 % від загальної кількості слів. На другому місці – зобов'язання лікувати людей – 34 слова, або 13,6 % слів, що вдвічі менше, ніж зобов'язання системи відносин «учитель – учні». На третьому місці – принцип збереження лікарської таємниці – 33 слова, або 12,8 %. На четвертому місці – зобов'язання щодо дотримання клятви – 31 слово, 12,4 %. На п'ятому місці – зобов'язання щодо моральних чеснот лікаря, якому присвячено 30 слів – 12 %. На шостому місці – релігійні положення щодо еллінських богів, яким відведено 29 слів – 11,6 %. І нарешті, на останньому, сьомому, місці – принцип неучасті в абортах та евтаназії, якому відведено 25 слів, тобто 10 % від загальної кількості слів «клятви Гіппократа» [16]. Фахівці звертають увагу, що основний зміст «клятви Гіппократа» становлять положення щодо формування досить обмеженого кола представників цієї професійної групи, забезпечення їхнього соціального благополуччя тощо. У цьому контексті варто зазначити, що в конкретній історичній період, коли було створено «клятву Гіппократа», представники лікарської професії, як правило, були високоосвіченими і матеріально забезпеченими, пов'язаними тісними зв'язками всередині професійної групи. Тому цей текст абсолютно відповідає конкретному періоду розвитку суспільства та держави. Нині деякі положення «клятви Гіппократа» складно співвіднести з демократично-правовими принципами, зокрема із сучасними уявленнями щодо вільного вибору та доступу до знань та професійної діяльності. Як то кажуть, кожне знання пов'язане з історичним контекстом, у якому воно здобуто. Значною мірою це стосується деонтологічних положень в кожній професії.

З огляду на це варто звернути увагу на особливості формування професійних

етичних вимог у медичній професії конкретних держав.

Так, у Державі Ізраїль основоположним деонтологічним текстом залишається «клятва єврейського лікаря». Її зміст відображає особливості менталітету, державності, релігійних переконань тощо. Як відомо, авторство одного з перших текстів «клятви єврейського лікаря» належить лікарю Асаф бен Берехьяху, відомому як «Асаф-лікар», що уклав перший івритський підручник медицини – «Мидраша-Рефуот» («Сефер Асаф»).

Нині в Державі Ізраїль використовують версію тексту, запропоновану Липманом Хейльперіном у 1952 році. Її текст можна приблизно перекласти так: «Сьогодні ви стоїте перед своїми вчителями і даєте обітницю дотримуватися медичного вчення, з розумом і щирістю серця, для створення покоління відданих лікарів, щоб допомагати хворому. І ось той завіт, що приймається вами сьогодні: упродовж віку вам доручено вдень і вночі стояти праворуч від пацієнта, що зазнав шкоди, в будь-який час. Ви рятуєте життя людини з живота матері, і нехай його спокій буде предметом вашого занепокоєння всі дні. Ви допоможете хворому, якщо він іноземець і якщо він громадянин, незалежно від того, чи він багатий або респектабельний. Ви маєте освіту, щоб розуміти душу людини, яка зазнала шкоди, підтримувати її дух силою розуму і людської любові. Не поспішайте робити висновки і аналізуйте кожен свою пораду на вагах мудрості і досвіду. Будьте вірні людині, яка повірила вам, не розкривайте його таємницю і не брешіть. Будьте уважні до здоров'я людей, які знаходяться поруч з вами. Поважайте і бережіть учителів, які відкрили для вас світ медицини. Вдосконалюйтесь із розумом, адже це ваше життя і його результати. Будьте обережні з друзями, тому що за їх честь вас також будуть поважати. Слова цього завіту у ваших вустах і у вашому серці, щоб виконати їх, і ви відповісте: Амін. Нехай вас прославить ваша медична спадщина» [9; 12; 20].

Наведений текст є приблизним перекладом для цілей цієї статті, однак він свідчить про суттєву трансформацію підходів у «клятві Гіппократа» та «клятві єврейського лікаря». Так, в останній не акцентовано увагу на соціальних, економічних або вузькоспеціалізованих медичних зобов'язаннях. Натомість її зміст становить перелік високоморальних професійних цінностей. Крім того, текст «клятви єврейського лікаря» відповідає положенням іудаїзму, нерозривно з ними пов'язаний. Тоді як у «клятві Гіппократа» акцентовано увагу на тогочасних релігійних віруваннях.

Мета статті. З огляду на зазначене, науковий інтерес нині становлять особливості формування професійних етичних вимог у медичній професії конкретних держав. Загалом існування таких текстів, як «клятва Гіппократа» та «клятва єврейського лікаря», заклало основи нормативного закріплення положень професійної медичної етики насамперед у міжнародних документах, зокрема в Женевській декларації Всесвітньої Медичної Асоціації (1948) [8], Міжнародному кодексі медичної етики (1949) [15] та Гельсінській декларації Всесвітньої Медичної Асоціації (1964) [3].

Виклад основного матеріалу дослідження. У цьому контексті варто зазначити, що вказані документи містять загальні деонтологічні положення для їх подальшого національного регулювання, однак і вони зазнають постійних коригувань. Наприклад, Женевська декларація, яка була прийнята у 1948 році на Другій Генеральній Асамблеї Всесвітньої Медичної Асоціації та містить всього 141 слово, вже була доповнена на двадцять другій Всесвітній Медичній Асамблеї (1968), тридцять п'ятій Всесвітній Медичній Асамблеї (1983), сорок другій Всесвітній Медичній Асамблеї (1994) і редакційно переглянута на 170-й сесії Ради ВМА (2005) і 173-й сесії Ради ВМА (2006).

Як слушно зазначила А. Л. Чумак, аналіз міжнародних норм медичної етики свідчить про постійну трансформацію їхнього змісту [19]. Так, якщо Женевська декларація у визначенні нормативного базису професії лікаря спирається на зміст клятви Гіппократа, є її «осучасненим варіантом», то в Міжнародному кодексі медичної етики суттєво конкретизовано норми професійної медичної моралі з урахуванням деяких новітніх (на момент ухвалення) тенденцій [14, с. 9–10].

З цього приводу у фахових виданнях з медичної етики зазначено, що «донедавна лікарі вважали себе підзвітними тільки перед собою, перед своїми колегами і, для релігійно віруючих, перед Богом». Однак на теперішньому етапі розвитку державності вони мають додаткову підзвітність – «перед своїми хворими, перед третіми сторонами, такими як лікарні і організації, що здійснюють керівництво сферою охорони здоров'я, перед органами лікарського ліцензування і регулювання і часто перед судами загального права» [17, с. 28]. Ця різноманітна підзвітність надзвичайно вплинула і на формування деонтологічних положень, і на процес їх нормативного закріплення.

У більшості європейських держав наразі на законодавчому рівні окреслено професійні

етичні вимоги та стандарти, а також урегульовано деякі практичні питання. Фахівці зазначають, що нормативно-ціннісна панорама медичної моральності в сучасних державах представлена величезною кількістю національних нормативних документів [19, с. 27].

Наприклад, у Республіці Польща принципи професійної етики викладено в п'ятому розділі Закону «Про професію лікаря і стоматолога» від 5 грудня 1996 року (Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry) [31] та в Кодексі Медичної Етики (Kodeks Etyki Lekarskiej) [23].

Відповідно до положень Кодексу Медичної Етики найважливішим завданням лікаря є турбота про здоров'я пацієнта. За порушення принципів медичної етики і положень закону, пов'язаних з виконанням професійних завдань, медичні працівники несуть професійну відповідальність. Проводити розслідування мають право представники органу професійної відповідальності – омбудсмени та відповідні комісії при них. Скарги, заяви подаються до омбудсмена відповідного округу. Після розгляду скарги чи заяви омбудсмен вирішує, чи подавати її на розгляд до медичного суду. Судовий розгляд у таких справах здійснюється медичними судами та регулюється нормами Закону «Про медичні заклади» від 2 грудня 2009 року (Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich) [30] та Закону «Про права пацієнта та омбудсмена з прав пацієнтів» від 6 листопада 2008 року (Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta) [32]. Лікар може оскаржити вирок до Головного Медичного Суду.

До речі, характерною особливістю регулювання норм медичної деонтології Республіки Польща є те, що в ньому відведено провідну роль органам професійного самоврядування. Вони представлені Головною лікарською палатою у Варшаві (Naczelna Izba Lekarska, NIL) та підпорядкованими їй 23 окружними лікарськими палатами (okręgowie izby lekarskie, OIL), а також Військовою лікарською палатою (Wojskowa Izba Lekarska, WIL). Основні завдання лікарського самоврядування полягають у контролі за дотриманням принципів лікарської етики і належним виконанням професійних обов'язків, а також у наданні, обмеженні та позбавленні права на лікарську практику.

У Литовській Республіці встановлено, що представники медичної професії виконують свої обов'язки, дотримуючись норм Міжнародного Кодексу з Медичної Етики та Литовського Кодексу Професійної Етики Лікарів (Lietuvos gydytojų profesinės etikos kodeksas) [26]. У його передньому слові

зазначено: «Литовські лікарі приймають цей Кодекс професійної етики для лікарів, продовжуючи гіпократичні традиції професійної етики, поваги людської гідності та прав, автономії пацієнта, поважаючи людське життя від народження до смерті, з метою створення передової литовської медичної науки та дотримання принципів належної медичної практики, розвитку поваги до верховенства права, сумлінного та чесного виконання своїх обов'язків, щоб утверджувати позитивну репутацію лікаря, зобов'язуються керуватися ним і дотримуватися принципів, викладених нижче» [26].

Крім того, в Литовській Республіці діє Комісія з медичної етики (Medicinos Etikos Komisija) [27], яка створена для контролю та з метою вирішення спірних питань.

У Словацькій Республіці значну роль відведено Хартії Прав Пацієнта (Charta Prav Pacienta) [22], яка була затверджена урядом Словацької Республіки 11 квітня 2001 року. Відповідно до п. 2 розділу «Lieba starostlivosť» («Лікування та догляд») медичну допомогу надають відповідно до етичних принципів та стандартів, зокрема поваги до гідності пацієнта.

Крім того, права та обов'язки медичних працівників у Словацькій Республіці визначені нормами Закону про охорону здоров'я (Zákon o zdravotnej starostlivosti) [34] та Закону про медичних працівників (Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve v platnom znení) [33].

У разі порушення права пацієнта, зокрема етичних норм, він може звернутися до керівника медичної установи, де отримав відповідні послуги, Головного дільничного лікаря, Головного регіонального лікаря, до Міністерства охорони здоров'я Словацької Республіки, до професійних організацій.

У Фінляндії діяльність медичних працівників регулюється Законом про медичних працівників (Laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä) [25]. Нормами § 15 розділу 3 «Професійні обов'язки» цього Закону закріплено основні деонтологічні положення: «Метою професійної діяльності медичного працівника є підтримка та зміцнення здоров'я, профілактика захворювань, лікування хворих та полегшення їх страждань. Здійснюючи свою професійну діяльність, медичний працівник повинен використовувати загально визнані та верифіковані практикою процедури відповідно до своєї підготовки, які він повинен постійно прагнути вдосконалювати. У своїй професійній діяльності медичний працівник повинен однаково враховувати переваги кожного

виду професійної допомоги для пацієнта та можливі недоліки. Медичний працівник зобов'язаний поважати права пацієнта. Медичний працівник повинен завжди надавати допомогу тому, хто потребує невідкладної допомоги» [25].

При Міністерстві охорони здоров'я Фінляндії створена Консультативна рада з питань медичної етики. Вона вирішує питання, пов'язані з порушенням професійної етики працівниками медичних закладів. Права пацієнтів затверджені нормами Закону про статус і права пацієнтів (Laki potilaan asemasta ja oikeuksista) [24]. Положеннями розділу 3 § 10 та §10а цього Закону врегульовано порядок подання скарг на діяльність медичних працівників, зокрема, і з етичних питань. Відповідний підрозділ кожного медичного закладу розглядає їх протягом розумного строку та надає обґрунтовану відповідь. Так, відповідно до розділу 3 § 11 введено посаду омбудсмена з прав пацієнта. Його роль полягає у такому: консультуванні пацієнтів з питань, пов'язаних із застосуванням цього Закону; інформуванні про права пацієнта; вжитті заходів щодо реалізації прав пацієнта. Згідно з положеннями Закону, за скаргником завжди залишається право на судовий захист своїх прав.

У Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії провідною установою у сфері етичного регулювання медичного забезпечення є Національна Служба Охорони Здоров'я (National Health Service, NHS). Конституцією NHS (The National Health Service Constitution) затверджено основні принципи медичної діяльності, зокрема: рівності доступу до медичної допомоги, відсутності майнової дискримінації, відповідальності та високої професійності працівників у сфері медицини тощо (ст. 1–3) [29]. Другий розділ Конституції NHS присвячено саме цінностям, яких мають дотримуватися представники медичних професій. Це перелік морально-етичних положень, зокрема пріоритетності інтересів пацієнта, дотримання стандартів взаємної поваги та гідності тощо.

В Англії регулюванням конкретних професійних вимог займається ряд вузькоспеціалізованих інституцій:

- щодо лікарів – Головна Медична Рада (the General Medical Council, GMC);
- щодо медсестер та акушерок – Сестринська та Акушерська Рада (Nursing and Midwifery Council);
- щодо персоналу стоматологічних клінік – Головна Стоматологічна Рада (General Dental Council);
- щодо фахівців з оптики – Головна Оптична Рада (General Optical Council).

Контроль за діяльністю та дотриманням етичних вимог лікарів здійснює Генеральна медична рада. Вона розглядає кожне звернення чи скаргу і вимагає, щоб лікар пройшов додаткові курси, обмежує його діяльність або забороняє здійснювати професійну діяльність. Крім того, медичні працівники входять до складу Британської Медичної Асоціації.

У Німеччині практично всі відносини між лікарем та пацієнтом встановлюються конкретним договором і регулюються Цивільним Кодексом (Bürgerliches Gesetzbuch) [21]. У договорі деталізуються усі права та обов'язки сторін, зокрема і деонтологічні засади. Так, § 630а Цивільного Кодексу встановлено: «Типові контрактні зобов'язання щодо лікування. (1) Договір про лікування зобов'язує особу, яка бере на себе обов'язок медичного лікування пацієнта (лікуючої особи), забезпечити обсяг лікування, а інша сторона (пацієнт) надаватиме узгоджену винагороду, якщо третя сторона не зобов'язана платити. (2) Лікування повинно проводитись відповідно до загальнообов'язаних професійних стандартів, що існували на момент лікування, якщо інше не погоджено» [21].

Відповідно до положень Соціального кодексу (Sozialgesetzbuch) Німеччини пацієнт, що має національну медичну страховку, може з усіх питань скаржитись до управління зі скарг пацієнтів, що знаходяться в лікарнях. Також має право звернутися у відповідну страхову компанію (§ 13) [28].

У нашій державі Клятву лікаря затверджено Указом Президента України № 349 від 15 червня 1992 року [18]. До цього випускники вищих навчальних медичних закладів склали Присягу лікаря Радянського Союзу. Текст Клятви лікаря України зачитується і повторюється випускниками вищого медичного закладу колективно. Після цього виконується Державний гімн України. Крім того, 27 листопада 2009 року Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій та X З'їздом Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) прийнято та підписано «Етичний кодекс лікаря України» [6]. Науковий аналіз його положень є предметом окремого дослідження.

Висновки

Як видно з наведеного, деонтологічні норми кожної держави мають свої характерні особливості. Крім того, зміст деонтологічних положень кожної професійної групи відповідає конкретному історичному контексту, є чутливим до суспільних процесів, постійно трансформується як «прикладний» (залежний від практики) складник етичних знань. На нинішньому етапі нормативні положення

медичної деонтології розвиваються одразу в двох напрямках:

- уніфікації міжнародних стандартів;
- конкретизації деонтологічних вимог у законодавстві кожної держави.

У європейських державах норми медичної деонтології закріплено на законодавчому рівні. Сформовано кілька рівнів їх інституційної реалізації та контролю:

- професійні самоврядні органи;
- державні медичні заклади;
- судові органи.

Список використаних джерел:

1. Ваагнер Е. И., Судакова А. А. Гиппократ – отец медицины. *Бюллетень медицинских Интернет-конференций*. 2013. Т. 3. № 11. С. 1293.
2. Вольский С. Ф. Об Гиппократе и его учении. С пер. на рус. яз. трех главнейших и подлинных его книг. СПб., 1840. 251 с.
3. Гельсінська декларація Всесвітньої Медичної Асоціації. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/mu64021?an=2> (дата звернення: 14.08.2020).
4. Гиппократ. *Большая медицинская энциклопедия* / гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1977. Т. VI. С. 37–38.
5. Гиппократ / предисловие (С. Ю. Трохачев). *Этика и общая медицина*. СПб.: Азбука, 2001. С. 3–42.
6. Етичний кодекс лікаря України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001748-09#Text> (дата звернення: 14.08.2020).
7. Жак Ж. Гиппократ / пер. с фр. (Серия «След в истории»). Ростов-на-Дону: Феникс. 1997. 457 с.
8. Женевська декларація Всесвітньої Медичної Асоціації. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_001#Text (дата звернення: 14.08.2020).
9. Клятва врача в Израиле. URL: <http://elib.grsmu.by/bitstream/handle/files/11669/230-232z.pdf?sequence=1> (дата звернення: 14.08.2020).
10. Клятва Гиппократа. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Клятва_Гиппократа#:~:text=Клятва%20Гиппократа%20-%20врачебная%20клятва%20С%20выражающая,документа%20о%20высшем%20медицинском%20образовании (дата звернення: 11.11.2020).
11. Клятва Гиппократа. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BB%D1%8F%D1%82%D0%B2%D0%B0_%D0%93%D1%96%D0%BF%D0%BF%D0%BE%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0 (дата звернення: 11.11.2020).
12. Клятва еврейского врача. URL: <https://www.ima.org.il/MainSiteNew/ViewCategory.aspx?CategoryId=1125> (дата звернення: 14.08.2020).
13. Козлов А. М., Косарев И. И. Гиппократ и морально-этические проблемы медицины : учебное пособие. М.: И ММИ. 1983. 84 с.
14. Международный кодекс медицинской этики. Врачи, пациенты, общество. *Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций*. К.: Сфера. 1997. С. 9–10.
15. Міжнародний кодекс медичної етики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_002#Text (дата звернення: 11.11.2020).
16. Міфи та ілюзії клятви Гіппократа. URL: http://www.webmedfamily.org/index.php?option=com_content&view=article&id=663:mifi-ta-ilyuziji-klyatvi-gippokrata&catid=120&Itemid=624 (дата звернення: 14.08.2020).
17. Підручник з лікарської етики. Світове лікарське товариство / пер. з англ.; за ред. Л. Пирого. К.: Третє тисячоліття, 2009. 136 с.
18. Про клятву лікаря : Указ Президента України від 15.06.1992 № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92#Text> (дата звернення: 14.08.2020).
19. Чумак А. Л. Моральна регуляція у сфері медицини: від клятви Гіппократа до сучасних етичних документів. *Гуманітарний часопис*. 2009. № 2. С. 26–32.
20. Шарир Л. Клятва будущих врачей. URL: <https://www.news1.co.il/Archive/003-D-120856-00.html> (дата звернення: 14.08.2020).
21. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE271900377> (дата звернення: 14.08.2020).
22. Charta Prav Pacienta. URL: http://www.suscch.eu/e107_files/PDF/charta.pdf (дата звернення: 14.08.2020).
23. Kodeks Etyki Lekarskiej. URL: <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (дата звернення: 11.11.2020).
24. Laki potilaan asemasta ja oikeuksista. URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1992/19920785> (дата звернення: 14.08.2020).
25. Laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä. URL: <https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1994/19940559> (дата звернення: 14.08.2020).
26. Lietuvos gydytojo profesines etikos kodeksas. URL: <https://www.sakiupoliklinika.lt/file/manual/Lietuvosgydytojprofesinsetikoskodeksas.pdf> (дата звернення: 11.11.2020).
27. Medicinos Etikos Komisija. URL: <http://www.nal.lt/naujosios-akmenes-ligonines-komisijos/naujosios-akmenes-ligonines-medicinos-etikos-komisija> (дата звернення: 11.11.2020).
28. Sozialgesetzbuch. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/ (дата звернення: 14.08.2020).
29. The National Health Service Constitution. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/480482/NHS_Constitution_WEB.pdf (дата звернення: 11.11.2020).

30. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20092191708> (дата звернення: 11.11.2020).

31. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970280152> (дата звернення: 11.11.2020).

32. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20090520417> (дата звернення: 11.11.2020).

33. Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve v platnom znení. URL: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-578> (дата звернення: 14.08.2020).

34. Zákon o zdravotnej starostlivosti. URL: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-576> (дата звернення: 14.08.2020).

Maryna Bulkat, Volodymyr Petrenko. General principles of regulation in the field of medical deontology

The article outlines the general principles of normative regulation in the field of medical deontology on the example of some European countries. The process of formation of norms of medical deontology from generalized texts, such as «Hippocrates oath», «Jewish doctor's oath», to international consolidation and national regulation is shown. It is established that the content of deontological provisions of each professional group corresponds to a specific historical context, is sensitive to social processes, is constantly transformed as an «applied» (depending on practice) component of ethical knowledge. It is determined that at the current stage of development the normative provisions of medical deontology are developing in two directions at once: unification of international standards and specification of deontological requirements in the legislation of each state.

Based on the study, it is noted that in most European countries at the legislative level outlined professional ethical requirements and standards, as well as settled some practical issues. The provisions of the Code of Medical Ethics (Kodeks Etyki Lekarskiej) of the Republic of Poland are analyzed. It is stated that the principles of professional ethics are set out in the fifth section of the Law «On the profession of doctor and dentist» (Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty). The Lithuanian Code of Professional Ethics of Physicians (Lietuvos gydytojo profesines etikos kodeksas) has been studied. Attention is paid to the analysis of the activities of the Medicinos Etikos Komisija (Medicinos Etikos Komisija) in the Republic of Lithuania. The norms of the legislation in the Slovak Republic, in particular the Law on Health Care (Zákon o zdravotnej starostlivosti) and the Law on Medical Workers (Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve v platnom znení) in health care are analyzed. The provisions of the Law on Medical Workers (Laki terveydenhuollon ammattihenkilöstä) and the activities of the Advisory Council on Medical Ethics at the Ministry of Health of Finland have been studied. The activities in the field of ethical regulation of the National Health Service (NHS) and the norms of the National Health Service Constitution (NHS) in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland are analyzed. The relevant provisions of the Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) and the Social Code (Sozialgesetzbuch) of Germany are analyzed. It is generalized that in the European states several levels of institutional realization and control over observance of norms of medical deontology are formed: professional self-governing bodies; state medical institutions; judicial authorities.

Key words: deontology, medical deontology, Hippocratic oath, Declaration of Geneva.

УДК 340.1; 346.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.30>**Оксана Вінник,***докт. юрид. наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, головний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ЗАГРОЗИ СУСПІЛЬНОМУ БЛАГОПОЛУЧЧЮ: ЗАВДАННЯ ПРАВА

Стаття присвячена ролі права в умовах появи нових загроз суспільному благополуччю (зокрема, коронавірусної пандемії, ризиків цифровізації, глобального потепління тощо).

За результатами аналізу фактичного стану суспільних відносин в зазначених умовах та їх правового регулювання виявляються пов'язані з цим проблеми, серед яких: збільшення кількості зловживань цифровими можливостями, ігнорування суспільних інтересів (щодо необхідності забезпечення здорового і безпечного середовища для членів суспільства в умовах коронавірусної пандемії, значної ймовірності природних та техногенних катастроф, зміни клімату внаслідок забруднення довкілля), посилення розшарування суспільства на багатих і бідних (в тому числі і в ракурсі цифрових можливостей), які самі по собі або в сукупності несуть значну загрозу для суспільного благополуччя. Це зумовлює необхідність адекватного державно-суспільного реагування, включаючи й правові аспекти.

Більшість сучасних загроз викликана людським фактором, а саме бажанням вигоди за рахунок ігнорування суспільних потреб у здоровому і безпечному довкіллі (і відповідно, недотримання природоохоронних заходів у бізнес-діяльності, економія на протиепідемічних заходах, заінтересованість виключно в прибутках у необхідних для суспільства сферах), безпечності у використанні новітніх технологій (без ґрунтовних досліджень ризиків їх застосування); акцентом на приватних інтересах (і, відповідно, на приватно-правовому регулюванні, замість забезпечення балансу публічних і приватних інтересів з урахуванням збільшення кількості та негативних наслідків нових загроз).

Це свідчить про можливість превентивного впливу на згадані загрози за рахунок не лише додаткових державних заходів, а й посилення соціальної відповідальності всіх членів суспільства, включаючи представників бізнесу.

Попри сподівання на соціальну свідомість та соціальну відповідальність, що є завданням громадянського суспільства, більш дієвими в сучасних умовах є державні заходи, у тому числі правове регулювання. Дослідження стану відносин, виявлення проблем в їх регулюванні з появою нових загроз та напрацювання шляхів удосконалення нормативно-правової бази та правозастосовної практики – завдання правової науки. В аспекті превентивних заходів щодо ризиків цифровізації, яка охопила всі сфери суспільного життя, низка таких заходів вже напрацьована на теоретичному рівні: закріплення на рівні закону/кодексу поняття та відкритого переліку цифрових прав та обов'язків; заборона зловживати цифровими можливостями; вимоги до електронних правочинів/договорів та підстави для визнання їх недійсними; коригування вимог до економічної конкуренції на цифр візованих ринках. Справа за законодавцем, який має врахувати напрацювання правової науки в процесі вдосконалення правового регулювання, а Уряд – забезпечити реалізацію нових положень на практиці та простежити за їхньою ефективністю. Проте цей процес є перманентним з огляду на динамізм суспільних відносин, і, відповідно, необхідне вдосконалення всіх його етапів/складників.

Ключові слова: загрози суспільному благополуччю, види загроз, загрози природного характеру, загрози, пов'язані з діяльністю людини, ризики цифровізації, вдосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Суспільні відносини в сучасний період зазнають значних змін з огляду на загострення старих (забруднення довкілля, природні та техногенні катаклізми, розшарування суспільства та пов'язана з цим проблема бідності) та появою нових загроз (коронавірусна пандемія, глобальне потепління, ризики цифровізації, зокрема поява та зростання кількості кіберпорушень, зловживань цифровими можливостями і просто

недбалість розробників програмного забезпечення під час його встановлення/налаштування [1; 2; 3]). Відповідно, виникає проблема адекватної реакції суспільства на ці негативні явища, включаючи потенціал права – правової науки, нормотворчої та правозастосовної діяльності, які із запізненням реагують на загрози з огляду на об'єктивні

підстави (швидкість змін в суспільних відносинах, пов'язаних із загрозами, та цілкова новизна деяких із них, цифровізаційних зокрема) та обставини суб'єктивного характеру (негнучкість державної політики стосовно цих питань, згадана недбалість, традиційне небажання виявлення сутності та характеру небезпек з розрахунком на народно-побутове «Якось-то воно буде!»).

Мета статті. Разом із тим окремі аспекти цієї проблеми досліджували і раніше, в тому числі протягом останніх років (щодо коронавірусної пандемії [4; 5], ризиків цифровізації [6; 7; 8], включно з кібербезпекою [9; 10], техногенної безпеки [11; 12], зміни клімату/глобального потепління [13] тощо. У всіх цих небезпек є спільні риси (створюють загрозу суспільному благополуччю і, відповідно, потребують вжиття превентивних заходів щодо їх появи та/або мінімізації негативних наслідків, доцільності встановлення особливого правового режиму з метою мінімізації дії/наслідків цих загроз), а отже, вони потребують комплексного дослідження, яке, однак, має враховувати і специфіку окремих видів загроз. Ця стаття є спробою порушити цю актуальну проблему, окреслити напрями дослідження та основні аспекти її вирішення.

Виклад основного матеріалу. Комплексному врегулюванню відносин, пов'язаних із загрозами, присвячений Кодекс цивільного захисту України [14], який регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, визначає повноваження, права та обов'язки учасників відносин, проте не враховує швидкі зміни в суспільному житті, у тому числі коронавірусну пандемію, ризики цифровізації, зокрема масштабні зловживання цифровими можливостями в умовах обмежувальних карантинних заходів і, відповідно, зростання рівня використання цифрових ресурсів – онлайн-платежів, Інтернет-торгівлі, дистанційного навчання тощо).

Проблема правового забезпечення суспільного добробуту в згаданих умовах безпосередньо пов'язана з економікою, яка несе основний тягар (а в умовах пандемії – разом зі сферою охорони здоров'я), у зв'язку з чим варто звернутися до відповідних положень Конституції України, зокрема ст. 13, яка покладає на державу турботу про соціальне забезпечення економіки України, тобто врахування як суспільних, так і типових законних інтересів громадян. В екстремальних

умовах загроз на перший план виходить суспільне благо, якщо навіть окремим членам суспільства не подобаються вживані державою заходи, що сприймаються як обмеження прав (наприклад, масковий режим, введення локдауну з відповідною заборонаю роботи розважальних закладів, ярмарок, проведення масових заходів; вакцинація від COVID-19 тощо). Недарма Європейський суд з прав людини визнав законною обов'язкову вакцинацію [15] як суспільно необхідну, що може стосуватися і COVID-19.

Відповідно до Конституції України (ст. 3) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а основним стратегічним курсом України у сфері економіки, від стану якої залежить функціонування інших сфер (охорони здоров'я, зокрема), є забезпечення її соціального спрямування, тобто врахування інтересів суспільства, типових інтересів його членів, держави як організатора суспільного життя. Зазначені положення Основного Закону України особливо актуальні в сучасних умовах появи нових (коронавірусна пандемія, зловживання цифровими можливостями, цифрова нерівність, глобальне потепління) і загострення старих загроз суспільному благополуччю (забруднення довкілля, ризики природних та техногенних катастроф, зловживання правами та можливостями, розширення суспільства та пов'язане з цим зuboжіння значної частини населення, міжнародний тероризм, негативні наслідки глобалізації тощо).

Подібні зміни в суспільному житті потребують адекватного правового регулювання з метою забезпечення застосування превентивних заходів щодо суспільно небезпечних наслідків зазначених явищ та стимулювання застосування необхідних засобів щодо виробництва/виконання/надання товарів/робіт/послуг, потрібних для подолання згаданих загроз / зменшення їх негативних наслідків та забезпечення гідних умов життя, праці, відпочинку членів суспільства.

Українська держава реагує на ці загрози, але повільніше, ніж це потребує суспільство, і нерідко у формі концепцій та стратегій [16-22], що мають аналітичний та рамковий характер [13], а їхні положення значною частиною слабо реалізуються. Лише в окремих випадках передбачені зазначеними актами заходи було закріплено на рівні законів [14; 23; 24; 25], проте коригування їхніх положень значно відстає від змін, що відбуваються в суспільних відносинах.

Положення Конституції України щодо забезпечення державою соціального

спрямування вітчизняної економіки відповідно до основних засад громадянського суспільства, на необхідності розвитку якого наголошується у відповідній Національній стратегії [26], та орієнтації України на Європейське (ЄС) законодавство відповідно до Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [27]. У ключових актах ЄС (зокрема, ст. 11 Договору про Європейський Союз (Маастріхт, 7 лютого 1992 р.) [28]) наголошується на необхідності для ЄС мати відкритий, прозорий та регулярний діалог з організаціями громадянського суспільства, в тому числі під час підготовки пропозицій до правових актів ЄС. Отже, врахування основних засад ЄС щодо співпраці держави з інститутами громадянського суспільства (бізнесом та саморегульованими організаціями підприємців, неурядовими організаціями з питань захисту навколишнього середовища та прав споживачів, профспілками тощо) з відповідним закріпленням в Господарському кодексі України (ГК) [29] сприятиме розбудові та соціальному спрямуванню національної економіки, включно з її спроможністю забезпечити потреби суспільства в умовах загроз суспільному благополуччю та протистояння зловживанням.

Разом із тим реалізація передбачених зазначеними актами заходів, що зазвичай відповідають основним засадам громадянського суспільства, включно з необхідністю адекватного сучасним умовам (в тому числі ризикам) нормативно-правового регулювання, значно відстає від сучасного стану відповідних відносин і суспільних потреб. Наслідком цього стали численні зловживання, складність їх правової оцінки та застосування заходів відповідальності, що особливо гостро проявляється у сферах охорони здоров'я (недотримання/ігнорування карантинних заходів), охорони довкілля (від пожеж, спричинених спалюванням сухої трави/опалого листя на приватних ділянках, потерпають цілі райони, знищуються ліси), а також цифровізації, переваги якої використовують не лише добросовісні учасники суспільних відносин, а й бажаючі отримати незаслужені переваги шляхом ігнорування (а часом і грубого порушення) інтересів інших осіб та суспільства в цілому.

Поширенню зловживань, пов'язаних з новими загрозами та загостренням старих, сприяє (як це не парадоксально) і стан нормативно-правового регулювання суспільних відносин, і поширення правових теорій щодо пріоритету приватного права в сучасному суспільстві, а саме:

прагнення скасувати Господарський кодекс України [29] на користь Цивільного [30]

з відповідним домінуванням приватно-правового регулювання відносин підприємництва [31, параграф 1.1.], хоча останнє існує за рахунок задоволення суспільних потреб, а саме найчисленнішої категорії учасників суспільних відносин – споживачів, і як таке має відповідати встановленим державою вимогам публічного характеру (щодо безпеки та якості товарів/робіт/послуг, безпеки виробництва – технічної, екологічної, санітарно-епідеміологічної, щодо охорони праці тощо);

відсутність закріплених в законодавстві (зокрема, ГК [29] та ЦК [30]) необхідних для безпеки у сфері цифровізованих відносин положень щодо: цифрових прав та обов'язків, політики держави в цій сфері, включно з необхідністю та засобами поєднання державного регулювання із саморегулюванням (ГК); правового статусу віртуальних підприємств та правового режиму цифрових ресурсів – бізнес-сайтів, включно з Інтернет-магазинами, штучного інтелекту, чат-ботів тощо; впливу цифровізації на економічну конкуренцію (на ринках з використанням цифрових ресурсів та/або за участю віртуальних підприємств); правової оцінки зловживань цифровими можливостями та нехтувань безпеки використання цифрових ресурсів на зразок штучного інтелекту, щодо якого в ЄС визнана проблема адекватного регулювання відносин з урахуванням його переваг та пов'язаних із ним ризиків (WHITE PAPER On Artificial Intelligence [32]);

слабкість суспільно необхідного (держави та громадянського суспільства) регулювання на нові загрози і пов'язану з цим необхідність акцентування уваги не лише на правах учасників суспільних відносин, а й на їхніх обов'язках [33].

Потреба у вдосконаленні правового регулювання відносин у сфері економіки з метою її соціального забезпечення – справа і держави, і інститутів громадянського суспільства (насамперед організацій, що об'єднують і, відповідно, віддзеркалюють інтереси бізнесу, споживачів, найманих працівників, громадян щодо екологічної та іншої безпеки), і правової науки, що потребує комплексного вирішення із застосуванням як публічно-правових, так і приватно-правових механізмів, з використанням як вітчизняного, так і зарубіжного (міжнародного та інших країн) досвіду. Якщо держава має оптимізувати свою економіко-правову політику в цьому руслі, то завдання громадянського суспільства – стимулювати соціальну відповідальність підприємництва і громадян в умовах згаданих загроз.

Унікальність зазначеної проблеми проявляється в тому, що вона:

– охоплює всі основні сфери суспільного і приватного життя, оскільки пов'язана із загрозами для благополуччя і є комплексною (потребує потенціалу всіх основних сфер суспільного буття в її вирішенні);

– зумовлена низкою факторів, частина з яких має природний характер (природні катаклізми), частина – пов'язана з індустріально-інноваційним шляхом розвитку людства, що має негативний вплив на екологію та/або породжує відповідні ризики (забруднення довкілля, техногенні катастрофи, ризики цифровізації та подібних інновацій), інші – зумовлені людським фактором (пріоритет приватних інтересів над суспільними, ігнорування соціально відповідальної поведінки), недостатньою ефективністю державної політики, у тому числі правової, та її реалізацією на практиці;

– стосується більшості сфер суспільного буття, що безпосередньо пов'язані з економікою, яка і має забезпечити господарський складник вирішення пов'язаних із загрозами проблем (забезпечення суспільства необхідними в таких умовах благами – товарами, роботами, послугами, а також засобами захисту від негативних наслідків загроз);

– віддзеркалює потребу всіх граней соціального спрямування економіки (оптимальне державне регулювання; його поєднання із саморегулюванням; збалансований вплив на підприємництво, що, з одного боку, має стимулювати його розвиток з урахуванням потреб суспільства і добровільно взятої на себе соціальної відповідальності суб'єктами підприємництва, а з іншого – стримувати зловживання бізнесу своїми правами та можливостями у відносинах зі споживачами, контрагентами, державою, територіальними громадами);

– передбачає як застосування традиційних, притаманних відносинам аналогової економіки, методів правового регулювання, так і пошук нових, що враховують цифровізаційні процеси та потенціал цифрових технологій у вирішенні складних проблем, пов'язаних зі згаданими загрозами.

Усе це свідчить про складне завдання для правової науки, що включає: виявлення основних тенденцій динаміки суспільних відносин у сфері економіки з огляду на появу нових та загострення старих загроз суспільному благополуччю; оцінку стану (ступеня ефективності) правового регулювання зазначених відносин та виявлення проблем, пов'язаних зі змінами в суспільних відносинах; винайдення тих оптимальних шляхів, що забезпечать їх ефективне регулювання з урахуванням не лише поточного стану цих відносин, але й перспектив їх

розвитку/змін. Разом із тим законодавцю необхідно більше реагувати на зміни в суспільному житті, максимально уникаючи прогалин у правовому регулюванні важливих відносин (в тому числі щодо використання дронів [34]), а стосовно відносин у сфері економіки – доповнення відповідними положеннями чинних кодексів, насамперед ГК [29] і ЦК [30]. Йдеться про закріплення в ГК: змісту поняття цифрової економіки та основних засад її функціонування; напрямів та засобів державної економіко-правової політики щодо цифровізації; принципів поєднання державного регулювання із саморегулюванням у сфері цифровізації; системи нормативно-правового регулювання відносин цифровізації; збалансованих цифрових прав та обов'язків учасників відносин у сфері господарювання; особливостей правового становища віртуальних суб'єктів та правового режиму цифрових ресурсів та віртуальних об'єктів; специфіки договірних відносин, що встановлюються із застосуванням електронних засобів зв'язку та вирішенням пов'язаних із цим спорів; впливу цифровізації на антимонопольно-конкурентне регулювання та застосування господарсько-правової відповідальності до порушників; впливу цифровізації на окремі ринки (зокрема, фінансових послуг, які все більше надаються в електронній формі) та зумовлених цим підходів до нормативно-правового регулювання відповідних відносин. У ЦК мають бути включені положення щодо: цифрових прав та обов'язків учасників цивільних відносин; заборони зловживати цифровими можливостями; особливості правового статусу віртуальних учасників цивільних відносин та правового режиму віртуальних об'єктів; вимог до цифрових правочинів та підстави для визнання їх недійсними; особливості порядку надання електронних послуг.

Висновки

Непросте завдання стоїть і перед правовою наукою: напрацювання за результатами ґрунтовного аналізу змін (наявних і потенційних) у суспільному житті тих правових механізмів, що в екстремальних умовах швидко виникаючих нових загроз суспільному благополуччю будуть спроможними забезпечити регулювання суспільних відносин з акцентом на суспільну безпеку, суспільне благо, а також стимулювати соціально відповідальну поведінку всіх учасників цих відносин, а не лише бізнесу з тим, щоб реалізація приватних прав не лише була можливою, а й не завдавала шкоди суспільному благу.

Перманентність процесів, пов'язаних з удосконаленням правового регулювання з огляду на динамізм суспільних відносин, їх

комплексність (наукове обґрунтування, законотворення та правозастосування) зумовлюють і необхідність вдосконалення всіх його (процесу) етапів/складників, а отже, і правової науки як такої.

Список використаних джерел:

1. Пошастило: як хакери знайшли вразливість «Дія City» і чому не стали її зламувати. URL: <https://itsider.com.ua/hakery-znajshly-vrazlyvist-diya-city/> (дата звернення: 07.04.2021).
2. Число результативних кібератак на компанії становиться все більше. URL: <https://channel4it.com/publications/chislo-rezultativnyh-kiberatak-na-kompanii-stanovitsya-vse-bolshe.html> (дата звернення: 05.04.2021).
3. Важное предупреждение от Forbes: Сегодня нужно отключить очень опасную настройку телефоне. URL: https://enovosty.com/news_technology/full/904-vazhnoe-preduprezhdenie-ot-forbes-segodnya-nuzhno-otklyuchit-ochen-opasnuyu-nastroyku-telefone (дата звернення: 09.04.2021).
4. Вплив пандемії коронавірусу COVID-19 на права, свободи і безпеку людини в інформаційній сфері: матеріали науково-практичної студентської конференції (12 травня 2020 р., м. Київ) / упоряд.: Фурашев В. М., Петряев С. Ю. Київ: Вид-во «Політехніка». 2020. 196 с. URL: <http://ipp.kpi.ua/wp-content/uploads/2020/08/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D0%B2%D1%96%D0%B4-12.05.pdf> (дата звернення: 09.04.2021).
5. Забезпечення правопорядку в умовах коронакризи: матеріали панельної дискусії IV Харків. міжнар. юрид. форуму (м. Харків, 23–24 верес. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, Б. М. Головін. Харків: Право, 2020. 250 с. URL: <http://criminology.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/4j-forum-2020-zabezpechennya-pravororyadku-v-umovah-koronakrizi.pdf> (дата звернення: 09.04.2021).
6. ЦИФРОВА ЕКОНОМІКА: ТРЕНДИ, РИЗИКИ ТА СОЦІАЛЬНІ ДЕТЕРМІНАНТИ / керівник проекту, автор доповіді Ольга ПИЩУ-ЛІНА. © Центр Разумкова, 2020. 274 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_digitalization.pdf (дата звернення: 09.04.2021).
7. Вінник О. Правові проблеми цифровізації в ракурсі нових загроз для суспільного благополуччя. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*: збірник наукових праць. 2020. № 39. С. 11-18. DOI: <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2020-39-1-11-18>.
8. Вінник О. Переваги та ризики цифровізації економіки: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 56-62.
9. Бакалінська О., Бакалінський О. Правове забезпечення кібербезпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 100-108.
10. Протидія кіберзагрозам та торгівлі людьми: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 26 листопада 2019 року). URL: <http://univd.edu.ua/uk/dir/2031> (дата звернення: 30.03.2021).
11. Курбанов Я. Л. Забезпечення природно-техногенної безпеки в Україні в проблема визначення поняття «критична інфраструктура». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 150-154. URL: <http://dSPACE.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1046/1/%D0%9A%D1%83%D1%80%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%202-2016.pdf> (дата звернення: 02.04.2021).
12. Варення Н.М. Правові аспекти забезпечення техногенної безпеки в умовах зростаючих загроз терористичного характеру. *Актуальні питання сучасної науки*. Івано-Франківськ, 2017. С. 76-79. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/other/17july2017/25.pdf> (дата звернення: 02.04.2021).
13. С. Романко. Еколого-правова політика України у сфері зміни клімату. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 88-94.
14. Кодекс цивільного захисту України: прийнятий 2 жовтня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 02.04.2021).
15. Європейський суд із прав людини визнав законною обов'язкову вакцинацію. Це рішення може стосуватися і пандемії COVID-19. URL: <https://hromadske.ua/posts/yevropejskij-sud-iz-prav-lyudini-viznav-zakonnoyu-obovyazkovu-vakcinaciyu-ce-rishennya-mozhe-stosuvatisya-i-pandemiyi-covid-19> (дата звернення: 09.04.2021).
16. Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери: схвалена розпорядженням КМУ від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
17. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: схвалена розпорядженням КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
18. Концепція реалізації державної політики у сфері промислового забруднення: схвалена розпорядженням КМУ від 22 травня 2019 р. № 402-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/proshvalennya-konceptsiyi-realizaciyi-t220519> (дата звернення: 28.03.2021).
19. Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року: схвалена розпорядженням КМУ від 7 грудня 2016 р. № 932. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
20. Концепція розвитку системи громадського здоров'я: схвалена розпорядженням КМУ від 30 листопада 2016 р. № 1002-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
21. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: схвалена розпорядженням КМУ

від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

22. Концепція реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року : схвалена розпорядженням КМУ від 24 січня 2020 р. № 66-р). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

23. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

24. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 02.04.2021).

25. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

26. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України № 68/2016 від 26 лютого 2016 року. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/682016-19805> (дата звернення: 28.03.2021).

27. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 30.03.2021).

28. Договір о Європейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 28.03.2021).

29. Господарський кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 04.04.2021).

30. Цивільний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.04.2021).

31. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с. URL : https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DiLMttAVUaiNguQjwNveLyVV-y7q-lR9UjLoVhIb4wPQrUFh1dfgNm9kzRZhUoERyLYREXIfwTu_3wInCWvcPLEBtOvCrUfqNDg%253A18fRLmHv9in-RYf0%26r%3D1618056435605&default_mode=view&lang=uk#start=0 (дата звернення: 10.04.2021).

32. WHITE PAPER On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust. EUROPEAN COMMISSION. Brussels, 19.2.2020. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1603192201335&uri=CELEX:52020DC0065> (дата звернення: 30.03.2021).

33. A UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RESPONSIBILITIES. Proposed by the InterAction Council. 1 September 1997. URL : <https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/udhr.pdf> (дата звернення: 09.03.2021).

34. Дрони поза правовим полем: як регулюється ринок безпілотників. URL : <https://www.erpravda.com.ua/columns/2021/04/5/672639/> (дата звернення: 09.04.2021).

Oksana Vinnyk. Threats to public welfare: the task of law

The article is devoted to the role of law in the context of new threats to public welfare (in particular, the coronavirus pandemic, the risks of digitalization, global warming, etc.).

The results of the analysis of the actual state of public relations in these conditions and their legal regulation reveal related problems, including:

- increasing the number of abuses of digital opportunities,*
- ignoring the public interest (on the need to ensure a healthy and safe environment for members of society in a coronary viral pandemic, a high probability of natural and man-made disasters, climate change due to environmental pollution),*

- increasing the stratification of society into rich and poor (including in the perspective of digital opportunities), which alone or in combination pose a significant threat to public welfare. This necessitates an adequate state and public response, including legal aspects.*

Most of today's threats are caused by human factors, namely the desire to benefit by ignoring society's needs for a healthy and safe environment (and, accordingly, non-compliance with environmental measures in business, saving on anti-epidemiological measures, interest only in profits in society),

inattentive attitude to the consequences of the use of digital technologies (without thorough research into the risks of their use), emphasis on private interests (and, accordingly, on private law regulation, instead of ensuring a balance of public and private interests, taking into account the increasing number and negative consequences of new threats).

This indicates the possibility of preventive impact on these threats not only through additional government measures, but also to strengthen the social responsibility of all members of society, including business representatives.

Despite the hopes for social consciousness and social responsibility, which are the tasks of civil society, state measures, including legal regulation, are more effective in modern conditions. Research of the state of relations, identification of problems in their regulation with the emergence of new threats and development of ways to

improve the regulatory framework and law enforcement practice - the task of legal science. In the perspective of preventive measures on the risks of digitalization, which covered all spheres of public life, a number of such measures have already been developed at the theoretical level: enshrining in law / code the concept and open list of digital rights and responsibilities; ban on abusing digital opportunities; requirements for electronic transactions / agreements and grounds for invalidating them; adjusting the requirements for economic competition in digitally targeted markets. It is up to the legislator to take into account the development of legal science in the process of improving legal regulation, and the Government to ensure the implementation of new provisions in practice and monitor their effectiveness. However, this process is permanent given the dynamism of social relations and, accordingly, the need to improve all its stages / components.

Key words: *threats to public welfare, types of threats, threats of a natural nature, threats related to human activities, risks of digitalization, improving legal regulation.*



УДК 340.112

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.31>**Віталій Середюк,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри права

Університету Короля Данила

РЕАЛІЗАЦІЯ «УКРАЇНСЬКОГО ПИТАННЯ» У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ АВСТРО-УГОРЩИНИ НАПЕРЕДОДНІ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Актуальність статті полягає у тому, що початок XX ст. ознаменувався суттєвими змінами у правових системах європейських і світових держав. Ідеї соціалізму та суспільної рівності, які були актуальними в останній третині XIX ст., отримали практичне застосування і призвели до остаточного утвердження капіталістичного (буржуазного) типу права, де провідну роль відіграла буржуазія. При цьому саме капіталістичне право мало різні форми реалізації, а окремі держави, такі як Російська та Австро-Угорська імперії, тільки набули окремих рис капіталістичного права. Це позначалося на формуванні різного роду протиріч, що реалізовувалися в межах міжнародно-правових відносин досліджуваного періоду. Мета статті полягає в історико-правовому дослідженні особливостей реалізації «українського питання» у правовій доктрині Австро-Угорщини на передодні Першої світової війни. У статті досліджено історико-правові особливості реалізації «українського питання» у правовій доктрині Австро-Угорщини на передодні Першої світової війни. Автором визначено переваги і недоліки даного історичного процесу для українського державотворення. З'ясовано, що в німецькій правничій думці домінувала ідея вирішення «національного питання» з одночасним дотриманням усіх геополітичних і міжнародних домовленостей, що існували. Був сформований своєрідний ліберальний метод державотворення, який державницькі устремління уярмлених Росією народів пропонував вирішувати поступово через досягнення національно-культурної автономії, а далі – через самостійність із дотриманням протекторату чи федерацію рівноправних держав. Визначено, що на початковому етапі Першої світової війни завдяки діяльності Союзу визволення України, а також ідеям розв'язання «українського питання» в правових доктринах Австро-Угорщини і Німеччини український національний рух підійшов до чіткого усвідомлення потреби державного суверенітету. Тобто «українське питання» набуло свого завершеного вигляду та змісту, коли ідеї політично активного українства та іноземних дипломатів і політиків збігалися. При цьому ідея відродження української національної держави не була до кінця сформованою.

Ключові слова: «українське питання», капіталістичне право, правова система Австро-Угорської імперії.

Постановка проблеми. Початок XX ст. ознаменувався суттєвими змінами у правових системах європейських і світових держав. Ідеї соціалізму та суспільної рівності, які були актуальними в останній третині XIX ст., отримали практичне застосування і призвели до остаточного утвердження капіталістичного (буржуазного) типу права, де провідну роль відіграла буржуазія. При цьому саме капіталістичне право мало різні форми реалізації, а окремі держави, такі як Російська та Австро-Угорська імперії, тільки набули окремих рис капіталістичного права. Це позначалося на формуванні різного роду протиріч, що реалізовувалися в межах міжнародно-правових відносин досліджуваного періоду.

Науково-теоретичною основою даної статті стали праці В. Головченка, В. Солдатенка, І. Дацківа, І. Кулінича, О. Кураєва,

К. Левицького, І. Лисяк-Рудницького, А. Лозового, М. Луцького, С. Попик, С. Рудницького, а також документи Центрального державного історичного архіву України.

Метою статті є історико-правове дослідження особливостей реалізації «українського питання» у правовій доктрині Австро-Угорщини на передодні Першої світової війни.

Виклад основного матеріалу. Зацікавленість «українським питанням» напередодні Першої світової війни зумовлюється кількома причинами. По-перше, українські землі були вигідною сировинною базою для будь-якої держави, оскільки на її території проживали близько 26 млн осіб, з яких понад 20 млн – у Наддніпрянщині, близько 6 млн – на західноукраїнських землях [9, с. 425]. По-друге, у другій половині XIX ст.

у Німеччині та Австро-Угорщині були напрацьовані плани спільних дій стосовно окупації Правобережної України та ведення військової кампанії проти Росії. По-третє, український національний рух напередодні війни став чітко структурованим і в ньому виокремлювався самостійницький напрям, який закликав і до об'єднання усіх українських земель.

Напередодні війни і в перші роки війни для українців сформувалися умови для об'єднання усіх земель та проголошення їх незалежності. Як слушно зауважує А. Лозинський, «бездержавність і роз'єднаність українських земель, а також загострення суперечностей великих держав із приводу «українського питання» робили українців важливим об'єктом у стратегічних військово-політичних планах основних представників блоку Троїстий союз – Німеччини та Австро-Угорщини» [10, с. 158].

Українські дослідники виділяють три течії в німецькій політичній думці, що активно відстоювали «українське питання»: «Пангерманська ліга», «Серединна Європа» (Mitteleuropa) та консервативну [10, с. 158–159]. Останні були єдиними, що відстоювали ідею неподільності Російської імперії. Більшість німецьких дипломатів та публіцистів розглядала ідею поділу імперії Романових як необхідну запоруку успішної німецької експансії на Схід, а «українське питання» у цих планах мало подвійне значення. Наприклад, К. Ставенхаген указував, що «відірвана від Росії, включена в економічну систему Середньої Європи Україна могла б стати однією з найбагатших країн світу» [5, с. 66]. Німецький канцлер Б. фон Бюлов зазначав, що «Росію можна звести до рівня держави другорядного масштабу, якщо вона зазнає соціального розладу або втратить Україну» [18]. Тому окремі переговори з українськими громадсько-політичними діячами на передодні Першої світової війни однозначно відбувалися. Посередником у цих переговорах закономірно виступала Австро-Угорщина, яка мала прямий територіальний інтерес у відносинах із Російською імперією.

Про значення «українського питання» на передодні Першої світової війни свідчить факт, що російські окупаційні війська знайшли документи, які засвідчували намір спадкоємця австрійського престолу Франца Фердинанда перетворити дуалістичну Австро-Угорщину на триалістичну імперію, включивши в число рівноправних суб'єктів Чехію, а також він «уклав формальний договір про створення «українського королівства» внаслідок війни Австрії з Росією» [3, с. 29]. Відомо, що з українську делегацію

на переговорах із Францом Фердинандом представляли митрополит Андрей Шептицький, керівник української фракції Галицького сейму Євген Олесницький та один із керівників Товариства українських поступовців у Росії й відомий меценат Євген Чикаленко, композитор Микола Лисенко та ідеолог українського самостійництва Микола Міхновський [15, арк. 83].

Однак офіційного підтвердження даної зустрічі немає. Так само її заперечував і Є. Чикаленко. На нашу думку, російська пропаганда частково фальсифікувала відомості про українсько-австрійські переговори для того, щоб аргументувати жорстку асиміляційну політику західноукраїнських областей в умовах їх окупації 1914–1915 рр. Офіційні російські делегати, які перебували в Галичині, доповідали в Петербург про те, що українські території на схід від Збруча, які окуповані австрійськими військами, будуть відокремлені від імперії Романових, оскільки Габсбурги пообіцяли їм «статус національної області, незалежної від Росії». Керувати новоствореним регіоном мав один з австрійських воєначальників [16, арк. 60а–60б].

Така позиція Росії була зумовлена виключно геополітичною ситуацією в тогочасній Центрально-Східній Європі, де «українське питання» стало ключовим у відносинах Росії, Австро-Угорщини та Німеччини. Загравання Німеччини з діячами українського національного руху в Галичині вело до його активізації та формування ідеї про відновлення державної самостійності. Основним механізмом забезпечення таких сподівань міг бути тільки масштабний військовий конфлікт.

Із початком Першої світової війни риторика німецьких та австро-угорських політиків стосовно «українського питання» дещо змінилася. Так, 11 серпня 1914 р. канцлер Бетман-Гольвег заявляв, що «зреволюціонування не лише Польщі, а й України є для нас дуже важливим як засіб боротьби з Росією» [6, с. 160]. Причиною цього було бажання німців створити низку буферних державних утворень із неросійських народностей західних регіонів імперії Романових.

Згодом, 2 вересня 1914 р., експерт із польського питання й колишній німецький консул у Варшаві барон фон Рехенберг передав начальникові імперської канцелярії меморандум, головною ідеєю якого була підтримка української державницької традиції в інтересах німецької воєнної стратегії [3, с. 42]. Особливістю цього документа було те, що на основі історичного огляду розвитку українських земель та форм державності, що тут існували (Гетьманщина XVII–XVIII ст., громадівський рух XIX ст.), аналізува-

лася антиукраїнська національна політика російського уряду та визначалося, що центром політичного життя на початку ХХ ст. залишилася тільки Східна Галичина. Автор також відзначав небажання галицьких українців іти на політичні компроміси з росіянами і поляками, що було особливо вигідним для німецької геополітичної стратегії, а тому Берлін повинен розглянути питання відродження окремої української державності хоча б формально.

На підставі історичного досвіду фон Рехенберг уважав, що для України найбільш прийнятною формою держави буде монархія. При цьому він стверджував, що монарх має бути з європейських імперських родин Гогенцоллернів чи Габсбургів, але слушно зауважував, що це може викликати як спротив місцевого населення, так і перестороги міжнародної спільноти, яка вкаже на зовнішнє втручання. Згодом він змінив свою думку на те, що основною формою державності на українських землях має бути республіка з козацькими традиціями [3, с. 42–43]. Перешкодою на шляху утвердження української державності він уважав не стільки російську загрозу, як поширення радикально-соціалістичних політичних та революційних ідеалів і відданість царській владі російських та русифікованих чиновників.

На думку фон Рехенберга, саме створення Української держави ліквідує російську загрозу для європейських держав, насамперед Німеччини та Австро-Угорщини. При цьому осередком відродження державності він уважав Галичину. Саме тому відповідальною за реалізацію «українського питання» визнавалася імперія Габсбургів, яка не тільки військовим, а й дипломатичним шляхом мала забезпечити підтримку українців Наддніпрянщини.

Зрештою, Відень, так само як і Берлін, всіляко підтримував український визвольний рух, принаймні декларативно. Обіцянка включити Польщу як рівноправного члена імперської федерації не була новою, так само як і обіцянка широкої національно-культурної автономії українцям. Однак неврахування українсько-польського протистояння, а також того, що українці і поляки на початку ХХ ст. задовольнили низку своїх політичних вимог, обіцянки Франца Йосифа I не отримали популярності і підтримки серед жителів Галичини.

Окрім того, в Австро-Угорщині існувала група так званих «українофілів», лідер якої міністр закордонних справ імперії Л. Берхтольд стверджував, що «у разі об'єднання Західної Галичини з Польським Королівством Східна Галичина зі Львовом буде від-

окремлена та творитиме разом із Буковиною українську провінцію» [12, с. 100]. Австрійський міністр-президент фон Штюртгк був переконаний, що після закінчення війни і перемоги над Росією Галичина буде поділена за національним принципом на українську і польську частини, що припинить міжнародне протистояння в краї [1, с. 311]. К. Левицький уважав фон Штюртгка «другим державним прем'єром, що розумів життя, відносини і змагання нашого народу в Австрії» [8, с. 226]. Зважаючи на рівень політичної освіченості К. Левицького, можна припустити, що Австро-Угорщина була серйозно зацікавлена не тільки у вирішенні міжнародного українсько-польського протистояння в Галичині, а й у задоволенні політичних вимог українців.

Свідченням послідовності австрійських обіцянок було те, що в перші дні після початку війни у Львові відбулися переговори представника МЗС Австро-Угорщини Е. Урбаса з лідерами українського руху М. Меленевським та О. Скорописом-Йолтуховським [3, с. 44]. На переговорах обговорювався можливий правовий статус Київської, Волинської й Подільської губерній у разі їх окупації австрійськими військами. Сам Е. Урбас був переконаний, що Австро-Угорщина повинна створити вільну Україну й відновити в ній давні національні почуття у справжньому католицькому дусі Брестської унії [3, с. 44]. На його переконання, «українське питання» дасть змогу вирішити не тільки проблему українсько-польського протистояння та уникнути загрози з боку Росії, а й сформує платформу для початку австрійської експансії на Балкани. Причиною цього, на думку Е. Урбаса, буде те, що українці в жодному разі не повернуться до проросійської орієнтації, а це змусить імперію Романових віддалитися від балканської політики. При цьому він слушно зауважував, що новостворену Українську державу так само буде складно приєднати до Австро-Угорщини. Інший австрійський дипломат А. Гойош із цього приводу зазначав, що «якщо Росію буде переможено, то ми, наскільки це можливо, сприятимемо створенню Української держави, проте вона повинна бути незалежною й управлятися не нами» [19, с. 8].

Українські дослідники В.І. Головченко та В.Ф. Солдатенко переконані, що австрійці у поняття «незалежна Україна» вкладали такий зміст: «повністю незалежна Україна, без протекторату з боку неросійської держави, не зможе протриматися проти Росії або ж матиме тенденцію до перетворення на радикально-соціалістичну республіку» [3, с. 51]. Слушно зауважити, що Е. Урбас був

переконаний, що автономія України, отримана в разі перемоги Росії, буде фіктивною, оскільки «Росія русифікувала б її в будь-якому разі або розпочала б нову війну для розв'язання цього питання» [19, s. 11–12].

Загалом у міжнародно-правовій доктрині Австро-Угорщини можна виокремити три основні течії, що передбачали вирішення «українського питання»:

1. Проголошення незалежної держави на українських землях Наддніпрянщини, яка перебуватиме під протекторатом Німеччини.

2. Австрія та Німеччина будуть здійснювати спільний протекторат над державними утвореннями, що виникнуть на українських землях.

3. Новостворена Українська держава укладе персональну унію з Румунією.

Останній варіант аргументувався активними переговорами представників українського визвольного руху з Османською імперією, а також інтересом Румунії стосовно земель Бессарабії та Буковини. Така федерація мала стратегічне значення з огляду недопущення впливу Російської імперії на Балканський півострів.

На переконання згаданого вище Е. Урбаса, найоптимальнішим для Відня був перший варіант. Окрема держава на Наддніпрянщині, ще й під протекторатом Німеччини, буде чудовим буфером для австрійсько-російських стосунків.

Прихильником другого варіанту був барон фон Андріан, який у 1914 р. підготував доповідь «Питання австрійських територіальних придбань на Північному Сході у разі успішної війни Центральних держав проти Росії» [17, s. 503–530]. Австрійський дипломат пропонував поділити Австро-Угорщину на дві частини: Західноавстрійську (німецько-чеську) і Східноавстрійську (польсько-українську). До останньої він пропонував включити й українські землі, що перебували у складі імперії Романових, – Волинь і Поділля. Останній частині, за наявності у неї представницьких органів влади, пропонувалося надати територіальну автономію з національним сеймом і земельною комісією для сприяння розвитку української культури й шкільництва [3, с. 53]. Цікавою частиною плану фон Андріана було визначення столиці майбутньої української автономії. Показово, що дипломат однозначно закріпив за Львовом статус «відверто польського міста», а українськими вважав або столицю Буковини – Чернівці, або Тернопіль.

На нашу думку, пропозиція фон Андріана була малоімовірною, оскільки Австро-Угорщина не була зацікавлена у спільному кордоні з Російською імперією. Створення буферного

державного утворення, ще й під протекторатом Німеччини, могло бути найефективнішим способом вирішення «національного питання» у Центрально-Східній Європі.

Такі проукраїнські погляди австрійських політиків спонукали до активної дипломатичної діяльності членів СВУ. Так, у зверненні «До громадської думки Європи» наголошувалося, що царська Росія, зробивши знаряддям своїх агресивних планів фальшивий панславизм, поневолила самостійну Українську державу, розчавила Польщу, послабила Туреччину й збирається захопити Протоки та Стамбул і перетворити Галичину на плацдарм для експансії. Тому навіть воєнний розгром імперії Романових не припинить її зазіхань на сусідні держави й виявиться лише слабким ударом, після чого вона швидко відродиться [3, с. 54].

Представники української громадсько-політичної організації відкидали можливий протекторат новоствореної Української держави як Австрії, так і Німеччиною. Вони були переконані, що тільки «свобідна Україна, зв'язана з тридержавним союзом, могла б через свою далеку територію від Карпат аж до Дона і Чорного моря творити заборолу для Європи проти Росії, яке раз на все зробило б нешкідливою експансію царизму та увільнило б слов'янський світ від впливу панславизму» [2, с. 2]. При цьому автори відозви апелювали до історичних традицій української державності і нагадували європейським державам про дипломатичну діяльність гетьманів Б. Хмельницького, І. Виговського, П. Дорошенка, І. Мазепи й П. Орлика. Вони наголошували і про те, що «українська справа є рівночасно справою європейської демократії. Європа доти не прийде до сили, доки не буде вільна від грози інвазії царизму» [2, с. 2]. Колосальні жертви, яких зазнав український народ у боротьбі з царатом протягом кількох століть, дали йому, на думку авторів документа, право «жадати уваги та зрозуміння цивілізованого світу для нашої справи, для незалежності України» [2, с. 2].

Менш популярною серед українців була концепція С. Рудницького, який обґрунтував, опираючись на геополітичну ситуацію, доцільність створення балто-чорноморської федерації. До такого державного об'єднання мали увійти Україна, Фінляндія, Естонія, Латвія, Литва та Білорусія. Тобто до федеративного утворення пропонувалося включити держави, що входили до складу Російської імперії, за винятком Польщі, яка, на переконання С. Рудницького, належала до системи центральноєвропейських держав [13, с. 181].

Показовим є те, що на початку ХХ ст. серед українців були популярними федера-

лістичні ідеї, які змінили вектор із концепції «панславізму» до ідеї геополітичного консенсусу держав, які мають спільні економічні, соціальні та національні вигоди.

Отже, на початковому етапі Першої світової війни завдяки діяльності СВУ, а також ідеям розв'язання «українського питання» у правових доктринах Австро-Угорщини і Німеччини український національний рух підійшов до чіткого усвідомлення потреби державного суверенітету. Тобто «українське питання» набуло свого завершеного вигляду та змісту, коли ідеї політично активного українства та іноземних дипломатів і політиків збігалися. При цьому ідея відродження української національної держави не була до кінця сформованою.

Як слушно зауважують В.І. Головченко та В.Ф. Солдатенко, «самостійницький ідеал дїстав не лише політичне обґрунтування, а й оформлену, нехай і дещо утопічну модель реалізації у вигляді конституційної монархії (гетьманату) на чолі з представником династії Габсбургів (чи Гогенцоллернів) [3, с. 69]. Варто зауважити, що ця концепція була досить актуальною, і в умовах національно-визвольних революційних змагань 1917–1921 рр. вона отримала практичну реалізацію. Проголошена у квітні 1918 р. Гетьманська держава П. Скоропадського була ідеальним симбіозом ідей Е. Урбаса про монархічну форму правління і бажання українців до національної самостійності.

Недоліком сучасних історико-правових досліджень є відсутність праць, що розкривають зміст державницьких стратегій Австро-Угорщини та Німеччини, оскільки вони мали чіткі правові риси, які передбачали не лише визначення форми державності і територіальних меж, а й місця України в тогочасному геополітичному просторі. Так, наприклад, у Німеччині був сформований розгорнутий план *Randstaatentheorie* («Теорія окраїнних держав»), який мав на меті прискорити розв'язання питань польського, балтійських та українського народів. Найбільшим поборником цієї концепції був П. Рорбах, який уважав реальною можливістю зупинити російську потугу тільки шляхом відокремлення України та відновлення Польщі й закликав якнайшвидше розділити на частини «російський колос» [3, с. 78].

У праці «Подорожня книга світової політики. 1897–1915» П. Рорбах указував на неспроможність імперії Романових ефективно розпоряджатися економічним потенціалом українських земель, натомість уважав, що цього може досягти Німеччина, чим сприятиме розвитку України. Для цього він здійснив аналогію з відновленою на Берлін-

ському конгресі 1878 р. Болгарською державою [20, с. 96].

Усі свої висновки П. Рорбах здійснив на підставі тривалих мандрівок Російською імперією й українськими землями зокрема. Він був переконаний, що в Наддніпрянщині зберігалися міцні державницькі традиції. Він писав: «Якщо сьогодні в Україні з'явиться той, хто серед чернігівських та катеринославських селян знову підніме прапор Мазепи – геть від московитів! – чи підуть вони за ним? Сільські та міські вчителі, дрібні службовці, яких не принесло з якоїсь російської далечі, студенти, деякі купці та землевласники, молодь – вони об'єднуються і згадають Богдана Хмельницького, великого гетьмана; згадають Батурин, у минулому блискучу резиденцію виборних гетьманів України, яку зруйнував Меншиков за наказом Петра» [7, с. 92].

Однак доцільно зауважити, що концепція самостійної Української держави, яку відстоювали члени СВУ та інші діячі визвольного руху, не зовсім відповідала державницькій концепції Німеччини та Австро-Угорщини, які бажали встановити свій протекторат над нею. Прикладом цього є висловлювання відомого німецького філософа і мислителя М. Вебера, який, будучи прихильником драгоманівського федералізму, відстоював ідею компромісної перебудови Росії на засадах самоврядування й автономізму. У своїх працях він писав, що «лише проблема автономії приблизно 30 млн малоросів є пункт, на якому затамовують подих навіть найпошлюбніші демократи» [14, с. 138]. Тобто в німецькій правничій думці домінувала ідея вирішення «національного питання» з одночасним дотриманням усіх геополітичних і міжнародних домовленостей, що існували. Був сформований своєрідний ліберальний метод державотворення, який державницькі устремління уярмлених Росією народів пропонував вирішувати поступово через досягнення національно-культурної автономії, а далі – через самостійність із дотриманням протекторату чи федерацію рівноправних держав.

Підтвердженням цього є й заява німецького імператора, який, обіцяючи відновити Польську державу, обіцяв українцям широку автономію у її складі. Це було розцінено українцями як дозвіл німців на колонізацію Галичини поляками [3, с. 88]. У відповідь на цю заяву члени Української парламентської репрезентації 7 листопада 1916 р. скликали нараду, на якій було вирішено, що український народ ніколи не визнає відокремлення Галичини та віддання її під польське панування й ніколи не зречеться права автономії та утворення окремого українського коронного краю в межах Австрії. На знак протесту 8 листопада 1916 р. Загальна українська рада

склала свої повноваження й оголосила про саморозпуск. У середовищі галицьких політиків запанувала зневіра, у масах обурення чергувалося з розчаруванням [3, с. 88].

Українці були праві, оскільки після формального проголошення держави польські політичні лідери активно агітували проти ідеї Української держави, унаслідок чого почалася боротьба всіх польських сил і засобів за прилучення Східної Галичини до складу Польщі [11, с. 103].

Так само залишилися безпідставними сподівання на ефективне вирішення «українського питання» новим австрійським імператором Карлом I, який під час аудієнції К. Левицькому й Ю. Романчукові у лютому 1917 р. заявив, що «знає про потреби українського населення в Галичині та високо цінить його лояльну позицію під час війни» й запевнив, що «все, включно до окремої української провінції, буде вирішено на користь українського народу» [12, с. 125–126].

Висновки

На нашу думку, така заява мала виключно декларативний характер. Австро-Угорщина, яка знаходилася на порозі свого краху, намагалася використати будь-який шанс для втримання довіри окремих народів імперії. Українці, які завжди відзначалися своїм ліберальним ставленням до імперської влади, були найкращими кандидатурами. Більше того, під час перемовин українців з імператором Австро-Угорщини питання Галичини розглядалося на міжнародній Брестській конференції [4, с. 20], де під тиском Німеччини й українських представників від Центральної Ради 8 лютого 1918 р. був підписаний таємний додаток, у якому Австрія погодилася до 20 липня 1918 р. внести до Державної Ради проект закону про перетворення Галичини й Буковини на окремий коронний край [11, с. 104]. Однак ця домовленість так і не була реалізована, оскільки підписаний документ згодом був знищений одним із німецьких дипломатів.

Список використаних джерел:

1. Велика історія України : у 2-х т. Том II / передм. І.П. Крип'якевича ; зладив М. Голубець. Київ : Глобус, 1993. 398 с.
2. Вісник Союзу визволення України. 1914. № 1. С. 2.
3. Головченко В.І., Солдатенко В.Ф. Українське питання в роки Першої світової війни : монографія. Київ : Парламентське вид-во, 2009. 448 с.

4. Дацків І.Б. Брест 1918: європейський прорив України : монографія. Тернопіль : Астон, 2008. 254 с.

5. Кулінич І.М. Україна в загарбницьких планах німецького імперіалізму (1900–1914 рр.). Київ : Наукова думка, 1963. 216 с.

6. Кураєв О. Ідея Української держави і нові засади «східної політики» Німеччини (1914–1916). *Розбудова держави*. 2000. № 7–12. С. 160.

7. Кураєв О.О. Формування ідеології «української політики» Німеччини (1904–1916). *Пам'ять століть*. 2000. № 4. С. 87–93.

8. Левицький К. Історія визвольних змагань галицьких українців з часу світової війни 1914–1918: з ілюстраціями на підставі споминів і документів. Ч. 1. Львів : накладом автора, 1929. 288 с.

9. Лисяк-Рудницький І. Українці в Галичині під австрійським пануванням Історичні есе : у 2-х т. / пер. з англ. М. Бадік та ін. Київ : Основи, 1994. Т. 1. С. 413–450.

10. Лозовий А. Україна в геополітичних планах Німеччини та Австро-Угорщини напередодні Першої світової війни. URL: http://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/Ues_2016_18_22.pdf.

11. Луцький М.І. Право і система законодавства Західно-Української Народної Республіки. Івано-Франківськ : Симфонія форте, 2015. 412 с.

12. Попик С.Д. Українці в Австрії 1914–1918. Австрійська політика в українському питанні періоду Великої війни. Київ ; Чернівці : Золоті литаври, 1999. 236 с.

13. Рудницький С.Л. Чому ми хочемо самостійної України? / упор., передм. О.І. Шабля. Львів : Світ, 1994. 416 с.

14. Українська державність у XX столітті: Історико-політологічний аналіз / О. Дергачов (кер. авт. кол.). Київ : Політична думка, 1996. 440 с.

15. Центральний державний історичний архів України. Ф. 274. Оп. 1. Спр. 3320. Арк. 230.

16. Центральний державний історичний архів України. Ф. 365. Оп. 1. Спр. 997. Арк. 60а–60б.

17. Bihl W. Zu den österreich Bugarischen Kriegszielen 1914. *Jahrbücher für Geschichte Osteuropas*. 1968. Jg. 13. S. 505–530.

18. Biographisches Handbuch des deutschen Auswärtigen Dienstes 1871–1945. Band 1: A-F. Paderborn; München; Wien; Zürich, 2000. 324 s.

19. Hornykiewicz T. Ereignisse in der Ukraine 1914–1922. *Deren Bedeutung und historische Hintergründe*. Philadelphia; Horn, 1966–1969. Bd. 1. 450 s.

20. Wolfram Dornik u. a. Die Ukraine zwischen Selbstbestimmung und Fremdherrschaft 1917–1922. Graz, Leykam, 2011. 544 s.

Vitalii Serebyuk. Implementation of the “Ukrainian Question” in the legal doctrine of Austria-Hungary on the eve of the First World War

The relevance of the article is that the beginning of the twentieth century, marked by significant changes in the legal systems of European and world powers. The ideas of socialism and social equality, which were relevant in the last third of the nineteenth century, received practical application and led to the final adoption of the capitalist (bourgeois) type of law, where the leading role was played by the bourgeoisie. At the same time, capitalist law itself had various forms of implementation, and some states, such as the Russian and Austro-Hungarian empires, only acquired certain features of capitalist law. This affected the formation of various contradictions, which were realized within the international legal relations of the period under study. The purpose of the article is to study the historical and legal features of the implementation of the “Ukrainian question” in the legal doctrine of Austria-Hungary on the eve of the First World War. The article examines the historical and legal features of the implementation of the “Ukrainian question” in the legal doctrine of Austria-Hungary on the eve of the First World War. The author identifies the advantages and disadvantages of this historical process for Ukrainian state formation. It has been found that the idea of resolving the “national question” while respecting all existing geopolitical and international agreements dominated German legal thought. A kind of liberal method of state formation was formed, which proposed to solve the state aspirations of the peoples enslaved by Russia gradually through the achievement of national and cultural autonomy, and then through independence with the protection of the protectorate or federation of equal states. It is determined that at the initial stage of the First World War, thanks to the activities of the Union for the Liberation of Ukraine, as well as the ideas of resolving the “Ukrainian question” in the legal doctrines of Austria-Hungary and Germany, the Ukrainian national movement came to a clear understanding of state sovereignty. That is, the “Ukrainian question” acquired its complete form and content when the ideas of politically active Ukrainians and foreign diplomats and politicians coincided. At the same time, the idea of reviving the Ukrainian nation-state was not fully formed.

Key words: “ukrainian question”, capitalist law, legal system of the Austro-Hungarian Empire.

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.32>**Тетяна Фулей,**

ORCID ID: 0000-0002-9800-8785

канд. юрид. наук,

начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства

та науково-методичного забезпечення суддівської освіти

Національної школи суддів України

LEGITIMATE EXPECTATIONS: ТРУДНОЩІ ПЕРЕКЛАДУ

Статтю присвячено проблематиці перекладу поняття *legitimate expectations* у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у рішеннях ЄСПЛ щодо України.

Авторка зазначає, що вітчизняними науковцями використовуються різні терміни («легітимні очікування», «правомірні очікування», «законні очікування» тощо) на позначення одного й того самого явища. Припускаючи, що зміст та обсяг концепту *legitimate expectations* відрізняються у різних правових системах, авторка підкреслює, що у рішеннях ЄСПЛ за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції йдеться про одне й те ж саме поняття; отже, наявність багатьох варіантів перекладу цього терміна як у наукових публікаціях, так і в текстах офіційних/автентичних перекладів рішень ЄСПЛ є необгрунтованою.

На підставі аналізу текстів 29 рішень ЄСПЛ щодо України, де термін *legitimate expectations* застосовується у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції, та їх офіційних/автентичних перекладів, авторка виявила низку вад таких перекладів, серед яких найсуттєвішими є: варіантність та термінологічна неузгодженість (використання різних термінів на позначення одного й того ж поняття, наприклад у перекладах шести рішень, прийнятих протягом короткого хронологічного періоду (у 2007 р.), використано п'ять варіантів: «законне сподівання» «правомірне очікування», «виправдані очікування», «легітимні сподівання» та «легітимні очікування»); використання різних (відмінних) термінів в офіційних/автентичних перекладах одного й того ж рішення та використання одного й того ж українського терміна на позначення різних англійських термінів. Усього виявлено сім варіантів перекладу, які є комбінацією двох варіантів українського відповідника *expectations* («сподівання»/«очікування») та чотирьох варіантів перекладу *legitimate* («виправданий», «законний», «легітимний» і «правомірний»).

Застосування статистичного методу дало змогу виявити, що найбільш звичним перекладом *legitimate expectations* є «законні сподівання» – цей варіант у множині або однині зустрічається у 20 рішеннях. Водночас аналітичний метод дав змогу з'ясувати наукову обгрунтованість і доцільність кожного з варіантів крізь призму усталеної практики ЄСПЛ. Зокрема, слід ураховувати, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується до існуючого майна, нею не гарантується право набувати власність, а також що поняття «майно» має автономне значення. Авторка дійшла висновку, що найбільш уживаний варіант не є найадекватнішим, оскільки, по-перше, «очікування» є доречнішим відповідником, аніж «сподівання», особливо враховуючи відмінність від бажань, прагнень чи надій, а по-друге, використання слів «законні», «правомірні» чи «виправдані» як характеристики очікувань не відбивають усього спектру цього явища. Отже, з усіх наявних варіантів, на думку авторки, найбільш доречним відповідником терміна *legitimate expectations* є «легітимні очікування».

Ключові слова: легітимні очікування, практика ЄСПЛ, офіційний/автентичний переклад, термінологічна узгодженість.

Постановка проблеми. Застосування національними судами донедавна невідомих систем права України понять та юридичних конструкцій, які увійшли до неї завдяки насамперед практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), викликає не лише чимало теоретичних питань, а й труднощів прикладного характеру. Однією з таких конструкцій є *legitimate expectations*, що най-

частіше (однак не виключно) розглядається ЄСПЛ крізь призму захисту права на мирне володіння майном, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Це значною мірою зумовлене автономним значенням концепції «майна» (*possessions*) у першому реченні статті 1 Першого протоколу до Конвенції,

що не залежить від формальної класифікації у національному праві [1, п. 5, с. 7].

Погоджуючись з проф. О. Беяневич, що ця конструкція дедалі частіше зустрічається у судових рішеннях як складова частина верховенства права, зокрема елемент юридичної визначеності, і водночас – як об'єкт правового захисту (охорони) [2, с. 41], зазначимо, що вона, проте, не має усталеного українського відповідника.

Один із найавторитетніших вітчизняних учених-юристів, суддя Конституційного Суду України (далі – КСУ) С. Головатий продемонстрував розбіжність у використанні термінів стосовно поняття *legitimate expectations* у низці рішень КСУ [3, с. 56]. Так, із посиланням на пункт 48 Доповіді «Верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 р.) (далі – Доповідь ВК 2011 р.), в одних рішеннях КСУ (наприклад, від 27 лютого 2018 р. № 1-р/2018 у справі про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання [4, п. 4.3]) йдеться про законні очікування, тоді як в інших (наприклад, рішення Конституційного Суду України (перший сенат) від 5 червня 2019 р. № 3-р(І)/2019 у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» [5, п. 2.3]) – про легітимні. Не можна не погодитися із С. Головатим, що юридичні значення, що їх містять у собі категорії «законний» та «легітимний», істотно різняться [3, с. 56].

Ураховуючи, що у наведеному С. Головатим прикладі йдеться про один пункт Доповіді ВК 2011 р. і лише про одного суб'єкта – КСУ, можна уявити термінологічний хаос унаслідок застосування судами загальної юрисдикції практики ЄСПЛ, спричинений рівнем українських перекладів рішень ЄСПЛ, у тексті яких використовується термін *legitimate expectations*.

Це актуалізує потребу у дослідженні українських термінів, які використано у текстах перекладів рішень ЄСПЛ на позначення терміна *legitimate expectations*, їх критичного осмислення та обґрунтування доречного українського відповідника.

Доктрина *legitimate expectations* добре розроблена в англосаксонському праві, де вона розглядається як дієвий механізм, здатний забезпечити захист приватних інтересів в умовах «несправедливо влаштованої державної влади» (S. French, 2006) [6]. Перші публікації на цю тематику з'явилися у 80-х роках минулого століття, їх авторами були С. Lewis (1986), R. Badwin та D. Horne

(1986), M. Kerry (1986), C.F. Forsyth (1988), P. Elias (1988). Починаючи з 90-х років опубліковано низку статей, присвячених концептуальному аналізу цього явища (P.P. Craig, 1992), окремим його видам та особливостям захисту (P.P. Craig, 1996; C.F. Forsyth, 1997; D. Oliver, 1998), а також розвитку цієї доктрини в австралійському (M. Paterson, 1992; S. French, 2006; M. Groves, 2008), канадському (D. Wright, 1997), голландському (Gio ten Berge, Rob Widdershoven, 1997), індійському (A.K. Srivastava, 1995; J. Singh, R.K. Gupta, 2017), південноафриканському (G. Quinot, 2004), пакистанському (Q. Abbas, 2008), новозеландському (R. Flanagan, 2011), сингапурському (Charles Tay Kuan Seng, 2014) праві. Однією з перших монографічних робіт була праця *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law* професора публічного права Манчестерського університету (Robert Thomas, 2000). Окремим аспектам розвитку цієї доктрини у праві Європейського Союзу присвячено дослідження Eleanor Sharpston (1990), Geo Quinot (2004), Daphne Barak-Erez (2005), Hysni Ahmetaj (2014) та Redmond Arigo (2016). З-поміж іноземних монографій останніх років виокремимо роботу австралійських професорів Matthew Groves та Greg Weeks (2017), які досліджували цю концепцію у більшості правових систем загального права (*common law*), та Alexander Brown (2018) щодо застосування цієї доктрини в діяльності публічної адміністрації. Серед публікацій, у яких висвітлюються загальнотеоретичні проблеми цієї доктрини, вартими уваги є дослідження Farrah Ahmed та Adam Perry (2014) щодо внутрішньої узгодженості цієї доктрини та її розмежування з іншими юридичними конструкціями; Judith Freedman та John Vella (2012) – щодо взаємозв'язку з обсягом дискреційних повноважень. Проблематиці обсягу *legitimate expectations* як підстави судового перегляду рішень та дій публічної адміністрації присвячене дослідження Chamila Talagala (2009). Окремо можна виділити праці Trevor Zeyl (2011), Michele Potest (2013) та Kareem Sallam (2017), у яких висвітлюються проблемні питання застосування цієї доктрини в інвестиційних контрактах. Щодо застосування концепції *legitimate expectations* у світлі статті 1 Першого протоколу до Конвенції відзначимо праці Maya Sigron (2014), а також публікації самого Суду [1].

Серед вітчизняних учених окремі аспекти цієї юридичної конструкції висвітлювали О. Беяневич (поняття легітимних очікувань та проблеми його застосування судами України), В. Завгородня (принцип захисту

легітимних очікувань в адміністративному праві ЄС та перспективи його впровадження в Україні), Б. Карнаух (правомірні очікування в практиці Європейського суду з прав людини), О. Кіряк (легітимні очікування та строковість їх реалізації), М. Магрело (концепт «законних очікувань» в принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок?), С. Рабінович (конституційні принципи правової певності і захисту легітимних очікувань у діяльності публічної влади), С. Сліпченко (поняття законних очікувань як різновиду майна). Вартим уваги є вебінар «Право очікування: феномен у площині цивільно-правових відносин» [7]. Водночас, як убачається з праць вітчизняних науковців, випадки обґрунтування ними найбільш відповідного варіанту перекладу є поодинокими [3, с. 56–57; 8, с. 26].

Аналіз публікацій дає підстави для висновку, що вітчизняні дослідники використовували не лише різні терміни («легітимні очікування», «правомірні очікування» тощо) на позначення одного й того ж явища, а й різні поняття в межах однієї публікації. До прикладу, О. Беяневич використовує «легітимні очікування» у назві та тексті, «легітимні (розумні) очікування» – у переліку ключових слів та «легітимні (законні) очікування» – у тексті статті [2]; С. Рабінович – «легітимні очікування» у назві та тексті, «легітимні (законні) очікування серед ключових слів, а також «легітимні (правомірні) очікування» та «легітимні («законні») очікування» у тексті [9]. М. Магрело, використовуючи «законні очікування», зазначає у примітці, що в українському перекладі застосовуються також формулювання «обґрунтовані очікування», «виправдані сподівання» [10]. Проф. І. Спасибо-Фатеева використовує термін «право очікування» [7, 17:30–48:48], проф. Р. Майданик – «правомірні очікування» [7, 1:38:47–1:40:05], «легітимне очікування» [7, 1:41:18] та/або «законні очікування» [7, 1:46:00, 1:56:35], М. Слободін – «законні очікування» [7, 1:59:00–2:08:04].

Ми поділяємо позицію Є. Бурлая, який, зазначивши, що є прихильником «понятійного монізму» – старого і дуже простого когнітивного принципу, сутність якого можна визначити коротко: окремому явищу – окреме поняття (і відповідно – термін) [11, с. 16], наголосив і на практичному наслідку такого підходу, який полягає у тому, що він зобов'язує: 1) завжди бачити за поняттям одне й те ж явище у конкретному наборі об'єктивних проявів, які, власне, і дають змогу звернутися до поняття і застосувати його; 2) уникати використання одного й того ж поняття

для позначення різних явищ; 3) уникати подвоєння значення одного й того ж поняття (наприклад, розрізнення «вузького», «широкого», «загального», «конкретного» значення поняття, з чим, зокрема, нерідко доводилося зустрічатися в теорії права); 4) уникати невинуватого змішування різних значень навіть тоді, коли таке змішування конвенційно припускається і сприймається [11, с. 17].

Отже, не можемо погодитися з проф. С.О. Сліпченком, що в юридичній літературі та практиці ЄСПЛ терміни «законні очікування», «правомірні очікування», «легітимні очікування» *обґрунтовано* (виділено мною. – Т.Ф.) вживаються як синоніми [12, с. 67], оскільки в англійських текстах – як наукових, так і рішень ЄСПЛ – використовується єдиний термін – *legitimate expectations* (щоправда, як у множині, так і в однині), а наведені терміни є не синонімами (які використовуються для підвищення виразності мови, що дає змогу уникати одноманітності), а варіантами перекладу одного й того ж терміна українською мовою. Можна припустити, що зміст та обсяг концепту *legitimate expectations* відрізняються у різних правових системах (наприклад, вітчизняні науковці звертали увагу на певну різницю між англійським та континентальним розумінням поняття «легітимні очікування» з посиланням на іноземних авторів [8, с. 27]), однак якщо вести мову про практику ЄСПЛ, то у рішеннях за статтею 1 Першого протоколу йдеться, безперечно, про одне й те ж саме поняття.

Ураховуючи наведене, не поділяємо думку щодо *обґрунтованості* використання синонімів на позначення одного поняття, оскільки «явище варіантності – одна з ознак фольклору» [13, с. 293], однак варіантність недоречна в текстах офіційних/автентичних перекладів рішень ЄСПЛ, термінологія яких мала б бути узгоджена.

Метою статті є здійснення аналізу українських відповідників терміна *legitimate expectations*, які використані в офіційних/автентичних перекладах рішень ЄСПЛ щодо України за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Це зумовлює такі завдання дослідження: дослідити масштаб проблеми, тобто з'ясувати кількість рішень ЄСПЛ щодо України, у тексті яких використовується термін *legitimate expectations*, у т. ч. у хронологічному аспекті; проаналізувати тексти українських перекладів рішень ЄСПЛ щодо України за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції та виявити терміни, які використовуються на позначення англійського терміна *legitimate expectations*; з'ясувати наявність чи відсутність термінологічної узгодженості (хроно-

логічно та у межах одного рішення), а також кореляції між однією та множиною; з'ясувати частоту використання українських відповідників терміна *legitimate expectations* в офіційних/автентичних перекладах та виявити найбільш уживані (розповсюджені); крізь призму проведеного аналізу сформулювати авторське ставлення до використовуваних термінів та обґрунтувати, який із них є найбільш доречним.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зауважимо, що *legitimate expectations* (іноді використовується в однині – *legitimate expectation*) є усталеним терміном, що позначає певне цілісне поняття, а отже, за спробойого досягнути не варто повторювати помилку, яку юридична спільнота України (насамперед наукова, а згодом і КСУ) зробила з поняттям «верховенство права», не спромігшись «побачити у цьому словосполученні *нерозкладне* поняття, яке б відповідало сутності англійського *the rule of law*, а побачив[ши] усього-навсього в ньому вислів, *складений* із двох слів» [14, с. 25].

У базі даних документів Європейського суду з прав людини HUDOC термін *legitimate expectations* зустрічається у майже 900 рішеннях ЄСПЛ англійською мовою (станом на 10.04.2021 – 887 рішень, у т. ч. 125 – постановлених Великою Палатою); звуження пошуку до статті 1 Першого протоколу має результатом 416 рішень, у т. ч. 40 рішень Великої Палати, 325 рішень Палат та 51 рішення Комітетів.

За зміни фільтрів пошуку HUDOC видає 70 документів англійською мовою щодо України, у тексті яких використовується термін *legitimate expectations*, серед яких – 39 рішень і 31 ухвала, у тому числі: 1 рішення Великої Палати ЄСПЛ, 32 рішення Палати, 6 – Комітету, а також 26 ухвал, постановлених Палатою і 5 ухвал – Комітетом.

Із згаданих 70 документів українською мовою термін *legitimate expectations* у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції зустрічається у 29 рішеннях щодо України, кожне з яких перекладено та (за винятком двох рішень [29; 44]) розміщено у базі даних документів «Законодавство України» на офіційному вебпорталі парламенту України (за посиланням <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index>).

Зауважимо, що найбільшу кількість рішень прийнято у 2007 та 2019 рр. – по 6, в 2011 та 2020 рр. – по 3, в 2005, 2006, 2013, 2014 рр. – по 2, у 2008, 2009 та 2010 рр. – по 1 рішенню. Окрім цих 29 рішень, у яких термін *legitimate expectations* зустрічається у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції і які детальніше будуть розглянуті далі, варто звернути ще на два аспекти:

по-перше, у двох рішеннях ЄСПЛ щодо України термін *legitimate expectations* був використаний у контексті доступу до суду за статтею 6 Конвенції; принагідно зауважимо, що фраза *the applicants had legitimate expectations that those rulings would not be challenged* [15, п. 39; 16, п. 20] у рішенні «Буланов та Купчик проти України» перекладена як «заявники мали **легітимні сподівання**, що ці ухвали не могли бути піддані сумніву» [17, п. 39], а у рішенні «Шестопалова проти України» – «заявниця мала **законне сподівання**, що ця ухвала не буде поставлена під сумнів» [18, п. 20]; по-друге, в одному рішенні за відсутності терміна *legitimate expectations* використана конструкція *legitimately expect* [19, п. 80], яка перекладена як «**законно очікувати**» [20, п. 80]. Зауважимо, що серед аналізованих рішень ця конструкція зустрічається і в інших рішеннях [21, п. 168], однак у них також зустрічається термін *legitimate expectation* [21, п. 166].

Аналіз текстів 29 рішень ЄСПЛ щодо України, у яких термін *legitimate expectations* застосовується у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції, та їх офіційних/автентичних перекладів дає змогу констатувати таке.

1. У текстах офіційних (автентичних) перекладів 29 рішень щодо України зустрічається сім варіантів перекладу терміна *legitimate expectations* українською мовою, ними є: «виправдане очікування», «виправдані очікування», «законне сподівання», «законні сподівання», «легітимні очікування», «легітимні сподівання», «правомірне очікування». Як бачимо, дві пари – «виправдане очікування»/«виправдані очікування», «законне сподівання»/«законні сподівання» розрізняються лише категорією числа іменника (однина-множина), тому загалом кількість можна звести до п'яти, які є комбінацією двох варіантів українського відповідника *expectations* («сподівання»/«очікування») та чотирьох варіантів перекладу *legitimate* («виправданий», «законний», «легітимний» і «правомірний»).

2. Немає кореляції між однією/множиною в оригіналі та перекладі. Наприклад, маємо такі варіанти:

– в англійському тексті термін використано у множині (*legitimate expectations*) [22, п. 27], а у перекладі – в однині («законне сподівання») [23, п. 27];

– в англійському тексті термін використано в однині (*legitimate expectation*) [24, п. 333], а у перекладі – у множині («законні сподівання») [25, п. 333];

– у перекладі терміна *legitimate expectations* [26, п. 37] множина збережена («законних сподівань») [27, п. 37];

– у перекладі терміна *legitimate expectation* [28 п. 12] однина збережена («законне сподівання») [29, п. 12];

– в англійському тексті термін використано в однині (*legitimate expectation*) [30, п.п. 96, 97, 99; 31, п.п. 37, 39; 32, п.п. 35, 36, 38, 40, 43, 44, 46], тоді як у тексті перекладу одного й того самого рішення він зустрічається як в однині – «законне сподівання» [33, п.п. 97, 99; 34, п. 39; 35, п. 35, 36, 40, 43, 44], так і в множині («законних сподівань») [33, п. 96; 34, п. 37; 35, п.п. 38, 46].

3. У перекладах рішень, прийнятих протягом короткого хронологічного періоду, використовуються різні варіанти перекладу *legitimate expectations*. Наприклад, у перекладах шести рішень ЄСПЛ, прийнятих у 2007 р., зустрічаються п'ять варіантів, а саме: «законне сподівання» [23, п. 27; 36, п.п. 43, 44, 46] (зауважимо, що в англійському тексті рішення від 14 червня 2007 р. у справі «Остапенко проти України» нумерація інша [37, п. п. 44, 45, 47]); «правомірне очікування» [38, п. 89]; «виправдані очікування» [39, п. 70]; «легітимні сподівання» [40, п. 58] та «легітимні очікування» [41, п. 68]. Ураховуючи, що, відповідно до частини 2 статті 6 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» автентичність перекладу повних текстів рішень ЄСПЛ українською мовою засвідчується органом, відповідальним за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень (далі – Орган представництва), така варіантність дає змогу висловити припущення, що переклади здійснювалися різними людьми, однак Орган представництва не виробив єдиної термінології, якої б його працівники мали дотримуватися під час перекладу.

4. Найбільш уживаними серед зазначених варіантів є «законні сподівання» (у множині) та «законне сподівання» (в однині): перший зустрічається у 12 рішеннях ЄСПЛ щодо України [27, п. 37; 33, п. 96; 34, п. 37; 35, п.п. 38, 46; 42, п.п. 24, 25; 43, п.п. 20, 26; 44, п.п. 30, 31; 45, п. 25; 46, п.п. 61, 63; 47, п. 32; 48, п. 144; 49, п.п. 39, 40, 51], другий – в 11 рішеннях [21, п. 166; 23, п. 27; 25, п. 333; 29, п. 12; 33, п.п. 97, 99; 34, п. 39; 35, п. 35 (тричі), п.п. 36, 40, 43, 44; 36, п.п. 43, 44, 46; 50, п. 38; 51, п. 64; 52, п. 16]. Окрім того, хоча у цій статті ми аналізуємо текст перекладів рішень, зауважимо, що цей термін використовується також у текстах перекладів низки ухвал щодо неприйнятності заяв [53; 54, п. 24, 27, 28, 35 (тричі), 37; 55, п. 23, п. 35 (тричі), 43, 48].

Ураховуючи відсутність взаємозв'язку між однією/множиною в англійському тексті та українських перекладах, а також викорис-

тання у текстах одного й того ж рішення терміна як в однині, так і множині [33–35], про що вже зазначалося вище, вважатимемо варіанти перекладу «законні сподівання» (у множині) та «законне сподівання» (в однині) єдиним (тим самим) терміном. Ураховуючи, що він використовується у 20 рішеннях [21; 23; 25; 27; 29; 33–36; 42–52], нагадаємо, що всього термін *legitimate expectations* зустрічається у текстах перекладів 29 рішень щодо України – можемо констатувати, що «законні сподівання» (в однині та/або множині) є «абсолютним рекордсменом» серед варіантів перекладу цього терміна. Також це дає змогу висловити припущення, що Органом представництва згодом здійснювалися спроби уніфікації терміновживання, наприклад у перекладах шести рішень, прийнятих у 2019 р., зустрічається лише «законні сподівання» (у множині [46, п.п. 61, 63; 47, п. 32; 48, п. 144] або однині [25, п. 333; 33, п.п. 97, 99; 34, п. 39].

5. Іншими, набагато менш поширеними варіантами є: «виправдане очікування» [56, п. 63] та «виправдані очікування» [39, п. 70; 42, п. 19, 21; 57, п. 70 (двічі)]; «легітимні сподівання» [40, п. 58; 58, п. 43; 59, п. 49 (двічі), п. 51 (двічі); 60, п. 21]; «легітимні очікування» [41, п. 68]; «правомірне очікування» [38, п. 89].

6. Варто виокремити випадок використання різних (відмінних) термінів в офіційному перекладі одного й того ж рішення у справі «Федоренко проти України»: «виправдані очікування» (у множині та лапках) у п. 19 та п. 21, а також *законні сподівання* (у множині, без лапок) у п. 24 і п. 25 [42]. Зауважимо, що в англійському тексті зустрічається *legitimate expectation* (в однині та лапках) у п. 19 та у п. 21, *legitimate expectation* (в однині та без лапок) у п. 24 та *legitimate expectations* (у множині та лапках) у п. 25 [61], тобто це рішення слугує додатковим доказом відсутності взаємозв'язку між однією/множиною в англійському тексті та українському перекладі.

7. Зустрічається і випадок використання того самого українського терміна на позначення різних англійських термінів. Так, термін «законні сподівання» в офіційному перекладі рішення у справі «Кечко проти України» зустрічається у п. 20 та п. 26 [43], тоді як в англійському тексті у п. 20 використано *legitimate expectation*, а в п. 26 – *reasonable expectation* [62].

Таким чином, можна зробити висновки про низку вад офіційних/автентичних перекладів рішень ЄСПЛ щодо України, серед яких найсуттєвішими є: варіантність та термінологічна неузгодженість (використання різних термінів на позначення одного й того

ж поняття), використання різних (відмінних) термінів в офіційних перекладах одного й того ж рішення, використання одного й того ж українського терміна на позначення різних англійських термінів.

Вивчаючи українські наукові терміни, мовознавці розрізняють статистичний і аналітичний методи дослідження мовних явищ: статистичний метод, який відповідає на питання «що звично?», полягає у визначенні наявності тієї чи іншої мовної реалії – безвідносно до її правильності, тоді як аналітичний метод, який відповідає на питання «що правильно?», дає змогу з'ясувати наукову обґрунтованість і доцільність того чи іншого терміна (лексеми) чи мовного правила й охоплює статистичний, порівняльний, семантичний, акустико-фонетичний, історично-етимологічний аналіз тощо. Прикладом застосування аналітичного методу є пошук слова, подібного до досліджуваного. Тільки поєднане застосування обох методів дає змогу уникнути невинуватених перегинів у той чи інший бік [63, с. 3–4].

Таким чином, статистичний метод дає змогу зробити висновок, що найбільш звичним перекладом терміна *legitimate expectations* є **«законні сподівання»** (у множині або однині), проте щоб з'ясувати обґрунтованість і доцільність цього терміна, слід звернутися до аналітичного методу.

На думку С. Головатого, який, зокрема, аналізував застосування цих термінів не у рішеннях ЄСПЛ, а в документах Венеційської комісії [64, п. 48; 65, п. 61], українськими відповідниками термінів *legitimate expectation* (в однині) або *legitimate expectations* (у множині) є: виправдане (легітимне) очікування/виправдані (легітимні) очікування (а не законне/законні очікування) [3, с. 56–57]. При цьому зауважимо, що термін *legitimate expectation* в англійському тексті Доповіді ВК 2011 р. [64, п. 48] спершу було перекладено як «законних очікувань» [66, п. 48] і завдяки публікації у часописі «Право України» № 10 за 2011 р. доповіді «Верховенство права» саме цей варіант увійшов у широкий науковий обіг, тоді як у 2016 р. у «Мірилі правовладдя» цей же термін перекладено уже як «легітимні очікування» [67, п. 61, с. 23], а в оновленому тексті перекладу Доповіді ВК 2011 р., опублікованому у часописі «Право України» № 11 за 2019 р. цей термін перекладено як «виправданого (легітимного) очікування» [68, п. 48, с. 30].

В. Завгородня вважає найбільш відповідним варіантом перекладу «легітимні очікування», оскільки характеристика очікувань як легітимних поєднує у собі й їх законність, й обґрунтованість (передусім правову обґрун-

тованість, зумовлену законом раціональність сподівань учасників суспільних відносин), а також указівку на суспільну оцінку цих очікувань, визнання їх справедливими, виправданими, а отже, такими, що мають захищатися правом і державою [8, с. 26].

Для обґрунтування найбільш доречного відповідника варто не лише проаналізувати значення українських слів, які використовуються в різних варіантах перекладу терміна *legitimate expectations* («сподівання»/«очікування», «законний»/«виправданий»/«легітимний»/«правомірний»), а й звернутися до практики ЄСПЛ, оскільки під час присутнього (термінологічного) перекладу варто спиратися на зміст самого поняття, що сприяє адекватнішому вибору шуканої лексичної одиниці [63, с. 14]. Із цією метою варто пам'ятати, що статтею 1 Першого протоколу до Конвенції захищається «мирне володіння» *існуючим* майном – цією статтею не гарантується право набувати власність. Отже, майно (у його автономному значенні, включаючи майнові права та інші види «активів») має існувати: особа, яка скаржитися на порушення майнових прав за статтею 1 Першого протоколу насамперед має довести, що таке право існує [1, п. 13, с. 8].

Ураховуючи, що, відповідно до установлені практики ЄСПЛ, для того, щоб *expectations* були *legitimate* відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції, має існувати «більше, ніж просто надія» [1, п. 17, с. 9], тобто мають існувати положення нормативно-правового акту, індивідуальний акт або судові рішення, якими обґрунтовуються вимоги, тому варіант перекладу «очікування» нам видається доречнішим відповідником, ніж «сподівання». «Сподівання» виражає надію на здійснення чогось бажаного, потрібного, приємного [69, с. 556], але не робить акцент на впевненості; зауважимо, що дієслово «сподіватися» означає не лише «чекати кого-, що-небудь; дождитися», та «розраховувати, покладати надію на що-небудь; надіятися», але також використовується для вираження глузування, коли хто-небудь не має наміру щось зробити [70, с. 556], тоді як «очікувати» означає те саме, що ждати [71, с. 833], а серед значень «ждати» є «розраховувати ... на прихід, появу когось, чогось, на здійснення чогось» [72, с. 516]. Отже, для характеристики *expectations* як *legitimate* «очікування» на позначення дії і стану за значенням «очікувати» [73, с. 833] є, на наше переконання, доречнішим відповідником, ніж «сподівання». Зауважимо, що в англійських публікаціях також наголошується на відмінності «очікувань» від бажань, прагнень чи надій (*a wish, a desire or a hope*) [74, с. 3].

Безперечно, для визнання *legitimate expectations* має бути достатнє підґрунтя у національному законодавстві, однак таким може бути не лише закон, положення якого чітко встановлюють умови, яким особами має відповідати (наприклад, як наявність єдиної об'єктивної умови – 10-річного стажу роботи на посаді вчителя для виплати 20% надбавки до заробітної плати, що було передбачено чинними на час звернення до суду положеннями національного законодавства [43, п. 26]), а й наявність усталеної практики національних судів, якою підтверджується його існування; і навпаки, відсутність усталеної практики національних судів на підтримку скарг заявників свідчить про те, що такі вимоги не мають достатнього підґрунтя в національному законодавстві [35, п. 36]. Приміром, ЄСПЛ не погодився, що заявники мали *legitimate expectation* щодо підвищеного розміру пенсії протягом тих періодів [35, п. 38], коли національні суди розглядали скарги кожного заявника та наводили підстави для своїх рішень, що не могли вважатися свавільними або необґрунтованими [35, п. 36], однак визнав їх наявність протягом інших періодів, коли чинні нормативно-правові акти – Закон України «Про соціальний захист дітей війни» та Закон України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» зі змінами від 19 січня 2006 р. – передбачали, що розмір надбавки до пенсії має збільшуватися поступово відповідно до постанови Кабінету Міністрів України, однак такої постанови в 2006 р. прийнято не було [35, п. 48–50].

Варто підкреслити, що кошти, щодо яких йде судовий спір (на відміну від уже присуджених на підставі судового рішення, яке набрало законної сили, проте не виплачених), не можуть уважатися «існуючим майном» відповідно до статті 1 Першого протоколу. Так, наприклад, визнаючи заяву неприйнятною, ЄСПЛ зазначив, що прикінцеві положення Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» надавали парламенту повноваження щорічно встановлювати розмір допомоги, отже, рішення національних судів застосувати положення Закону України «Про Державний бюджет України» у справі заявниці не видаються свавільними [55, п. 47], а тому Суд не погодився з тим, що вимога заявниці щодо допомоги по догляду за дитиною в розмірі мінімального прожиткового мінімуму становила *legitimate expectation* у значенні практики Суду або що в будь-який інший спосіб було втручання у її майно у значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції [55, п. 48]; аналогічні висновки ЄСПЛ зробив щодо суми виплат (у певні періоди) до Дня перемоги відповідно до

статті 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [54, п. 36–37].

Проте на відміну від вищенаведених ситуацій «неможливість для заявника домогтися виконання рішення на його чи її користь становить втручання у право на мирне володіння майном, як вказано у першому реченні пункту 1 статті 1 Першого протоколу» [56, п. 65], і наявність остаточного судового рішення, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, породжує *legitimate expectations* в особи, на чю користь таке рішення винесене, що воно буде виконано та заборгованість за судовим рішенням буде сплачено [36, п. 46; 21, п. 166; 58, п. 43]. Причому йдеться не лише про кошти [56, п. 65; 21, п. 166, 167], а й інше майно, наприклад отримати у приватну власність житло (квартиру) [59, п. 51] або земельну ділянку внаслідок зобов'язання суб'єктів владних повноважень учинити певні дії (наприклад, виділити в натурі конкретно визначену земельну ділянку та видати особі акт постійного користування земельною ділянкою) [36, п. 12, 45, 46].

У цьому контексті бачимо зв'язок вимог виконання судових рішень (п. 46 Доповіді 2011 р.) та захисту *legitimate expectations* (п. 48 Доповіді 2011 р.) як складників юридичної визначеності, що є одним з елементів верховенства права. Окрім того, *legitimate expectations* пов'язані також ще з одним складником юридичної визначеності, а саме принципом *res judicata*, відповідно до якого остаточність рішень національних судів не має піддаватися сумніву (п. 46 Доповіді 2011 р.) [69]. Наприклад, ЄСПЛ дійшов висновку, що скасування обов'язкового до виконання рішення позбавило заявника впевненості в обов'язковому рішенні суду та позбавило можливості отримати кошти, яких він легітимно очікував [58, п. 46], а отже, відновлення провадження та скасування рішення суду поклало на заявника надмірний тягар та, таким чином, було несумісним зі статтею 1 Першого протоколу [58, п. 47].

Наголошуючи на зв'язку *legitimate expectations* та принципу юридичної визначеності, підкреслимо, що, незважаючи на визнання цього поняття складником принципу юридичної визначеності як елементу верховенства права у документах Венеційської комісії [64, п. 48; 65, п. 61], не всі науковці поділяють такий підхід і на підставі компаративного аналізу та праць іноземних дослідників навіть проводять демаркаційну лінію між ними [10, с. 129], визнаючи при цьому, що в останні десятиліття їх застосування в національному праві європейських країн ознаменоване уніфікуючою практикою інституцій

об'єднаній Європі, внаслідок чого вони зазнають певних змін й одночасно поглиблюють і розвивають свою суть [10, с. 130], а в практиці ЄСПЛ, чію юрисдикцію визнають усі країни ЄС, «принцип захисту законних очікувань розглядається як аспект юридичної визначеності поруч із неретроактивністю, чіткістю, прозорістю та передбачуваністю законодавства» [10, с. 131].

Це підтверджується й практикою ЄСПЛ. Наприклад, ЄСПЛ визнав «свавільною і незаконною» відмову національних судів задовольнити вимоги заявника щодо 20% надбавки до заробітної плати за певний період часу (з 1 січня до 23 червня 1999 р.), оскільки національні суди застосували зворотну силу Закону України «Про загальну середню освіту» (який не містив ретроактивних положень) до періоду, коли цей закон був чинним, а заявник відповідав єдиній умові, яка давала право на цю надбавку (10 років стажу) [43, п. 27].

Тому слушною видається думка С. Рабиновича, що «легітимні очікування приватної особи є особливим різновидом охоронюваних інтересів, що стосуються певності, стабільності й незмінності її правового становища, яке виникає з актів публічної влади» [9, с. 172]. Як зазначається у «Мірилі правовладдя», згідно з доктриною легітимних очікувань, ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань; така доктрина застосовна не лише до законодавства, а й до рішень індивідуального характеру, що їх ухвалюють органи публічної влади [67, п. 61]. Така позиція підтверджується усталеною практикою ЄСПЛ. Добре відомою є справа, у якій ЄСПЛ визнав, що заявник мав щонайменше *legitimate expectation* на отримання суми за договором купівлі-продажу, укладеного з державним органом, відповідно до положення договору про доларовий еквівалент вартості будинку, хоча не існувало чинного рішення суду, яким підтверджувалося б таке право заявника; ЄСПЛ уважав, що жодна зі сторін не знала, що існує законодавче обмеження щодо цього пункту, який був однією з причин укладення заявником договору, тим більше що ціна договору була прив'язана до стабільної твердої валюти, що на той час було поширеною практикою комерційних правочинів в Україні [42, п. п. 23–24]. В іншій справі ЄСПЛ визнав, що рішення Київської міської ради надати статус скверу земельній ділянці, раніше переданій підприємству в оренду на п'ятирічний строк для будівництва житлового будинку, могло розглядатися як важливий захід, що враховував громадську думку,

однак таке рішення навряд чи було сумісним із зобов'язаннями органів державної влади за договором оренди та вимогою національного законодавства, згідно з якою орендодавець був зобов'язаний не вчиняти дій, які б перешкоджали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою, а тому міська рада не виправдала *legitimate expectation* компанії на юридичну визначеність, яка ґрунтується на ідеї непорушності угод та чітких нормах національного законодавства, а невизначеність – законодавча, адміністративна або така, що виникає із застосовної органами державної влади практики, – є серйозною причиною для занепокоєння під час оцінки поведінки держави за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції [49, п. 51].

Однак *legitimate expectations* за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції можуть виникнути не лише тоді, коли органи публічної влади скасували своє рішення, але й – за певних обставин – коли суб'єкти владних повноважень не приймають рішення, яке вони повинні прийняти в силу закону. Наприклад, ЄСПЛ дійшов висновку, що релігійна громада, яка є власницею житлового будинку, розташованого на земельній ділянці, що перебуває у комунальній власності й яка упродовж кількох років *de facto* безперервно користувалася цією земельною ділянкою і прагнула набути її в оренду та отримати дозвіл звести на ній нову будівлю і виконала всі вимоги, передбачені законодавством для задоволення її заяви [46, п. 67], мала *legitimate expectation*, що міська рада надасть їй цю земельну ділянку в оренду [46, п. 63]. Зауважимо, що господарський суд, задовольнивши перший позов у 2007 р., лише визнав бездіяльність міської ради незаконною і встановив, що заявник виконав усі вимоги законодавства для набуття земельної ділянки в оренду [46, п. 20, 62], а в подальшому відмовив у задоволенні другого позову у 2008 році, зазначивши, що (i) громада-заявниця не набула права власності на земельну ділянку від попередніх власників розміщених на ділянці будівель, оскільки останні також не мали оформленого права власності на земельну ділянку; (ii) рішення про відведення землі належали до виключної компетенції відповідної ради; (iii) право на користування землею могло ґрунтуватися лише на рішенні міської ради про відведення такої земельної ділянки, якого у цій справі не було, а зобов'язання ради надати земельну ділянку в оренду громаді-заявниці за відсутності рішення ради із цього питання було б порушенням виключного конституційного права ради на здійснення прав землевласника; (iv) виконання громадою-заявницею всіх

законодавчих вимог і порушення радою законодавства у зв'язку з неприйняттям відповідного рішення не означало, що суд, своєю чергою, міг порушити законодавство, присвоївши собі повноваження ради, змінивши її собою та прийнявши відповідне рішення замість неї; (v) права позивача могли бути захищені лише за допомогою засобів юридичного захисту, передбачених Земельним кодексом України, а зобов'язання укласти договір оренди не було одним із них [46, п. 25], і це рішення було залишене без змін апеляційним господарським судом, який зазначив, що, незважаючи на визнання незаконним бездіяльності міської ради у рішенні суду від 07 червня 2007 р., суди все одно не могли замінити собою міську раду та приймати рішення замість неї [46, п. 27].

У контексті пошуку найдоцільнішого відповідника терміна *legitimate expectations* наведені приклади дають змогу дійти висновку про невідповідність варіантів «законні очікування»/«законні сподівання», оскільки ними не охоплюються багато аспектів цього явища. Як бачимо, *legitimate expectations* не обмежуються лише такими, що спираються на закон чи ним передбачені. Також небажаним є використання варіантів «правомірний», що означає «який спирається на закони розвитку природи і суспільства, на право», «виправданий, не випадковий» [75, с. 508], та «виправданий», оскільки він потребує доведення можливості, допустимості чогонебудь, своїми діями, вчинками і т. ін. відповідати чому-небудь [76, с. 459].

Ураховуючи наведене, із варіантів, що зустрічаються в офіційних/автентичних текстах перекладів рішень ЄСПЛ найбільш доречним є, на нашу думку, термін «**легітимні очікування**». Незважаючи на те що серед 29 перекладів він зустрічається лише раз [41, п. 68], він найадекватніше відбиває зміст поняття.

Зауважимо, що серед можливих варіантів перекладу поняття *legitimate expectations* можна було б розглядати також «обґрунтовані очікування», де «обґрунтований» використовується у значенні «який достатньо потверджується чим-небудь; аргументований, переконливий» доречним відповідником міг би бути [77, с. 480], однак цей термін також не є бездоганим і проти його використання можна висунути щонайменше два аргументи: по-перше, «обґрунтований» має усталене юридичне значення у контексті обґрунтованості судових рішень, наприклад відповідно до частини третьої статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністратив-

ній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи [78]; по-друге, у перекладі на англійську мову (*reasonable*) він має інше значення.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що термін *legitimate expectations* використано у 70 рішеннях та ухвалах щодо України англійською мовою, у т. ч. 29 рішеннях у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції. У текстах офіційних/автентичних перекладів цих рішень українською мовою зустрічається сім варіантів перекладу цього терміна, які є комбінацією двох варіантів українського відповідника *expectations* («сподівання»/«очікування») та чотирьох варіантів перекладу *legitimate* («виправданий», «законний», «легітимний» і «правомірний»). Немає кореляції між одноною/множиною в оригіналі та перекладі, а подекуди є прикрі випадки термінологічної неузгодженості у межах одного рішення. Статистичний метод дав змогу виявити, що найбільш звичним перекладом є «**законні сподівання**», який у множині або однині зустрічається у 20 рішеннях. Застосування аналітичного методу, який дає змогу з'ясувати наукову обґрунтованість і доцільність того чи іншого терміна (лексему), дало змогу дійти висновку, що найбільш уживаний варіант не є найадекватнішим. Хоча не в усіх із 29 проаналізованих рішень ЄСПЛ визнав наявність у заявників *legitimate expectations*, однак усталена практика ЄСПЛ щодо статті 1 Першого протоколу свідчить про те, що, по-перше, для характеристики *expectations* як *legitimate* «очікування» є доречнішим відповідником, аніж «сподівання», особливо зважаючи на їх відмінності від бажань, прагнень чи надій, а по-друге, використання слів «законні», «правомірні» чи «виправдані» як характеристики очікувань не відбивають усього спектру цього явища. Отже, найбільш доречним відповідником є «**легітимні очікування**».

У документах Венеційської комісії, зокрема Доповіді 2011 р. та «Мірилі правовладдя» 2016 р., *legitimate expectations* розглядаються як складова частина юридичної визначеності, поряд із принципом *res judicata* та обов'язковістю виконання остаточних судових рішень. Водночас юридична визначеність також вимагає, щоб юридичні норми були зрозумілими й точними, чого неможливо досягнути без термінологічної узгодженості.

Перспективними, на нашу думку, будуть подальші наукові дослідження поняття *legitimate expectations* як складової частини

юридичної визначеності, застосування вітчизняними судами цієї концепції, а також інших понять та юридичних конструкцій, які увійшли до національної системи права завдяки практиці ЄСПЛ.

Список використаних джерел:

1. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property. European Court of Human Rights. Updated on 31 August 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf.
2. Беляневич О.А. Поняття легітимних очікувань та проблеми його застосування судами України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 41–45.
3. Головатий С. «Верховенство права» не працює. Коментар до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» (Report on the Rule of Law), що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року (CDL-AD (2011)003re). *Право України*. 2019. № 11. С. 39–82. DOI: 10.33498/louu-2019-11-039.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довичного грошового утримання) від 27 лютого 2018 р. № 1-р/2018. Справа № 1-6/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі (перший сенат) у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 р. № 1989-VIII від 5 червня 2019 р. № 3-р(I)/2019 Справа № 3-391/2018(6048/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-19#Text>.
6. French S. How «legitimate» are legitimate expectations? (2006) 80(3) *Law Institute Victoria LJ*, 54. URL: <https://www.liv.asn.au/LIV-Home/Practice-Resources/Law-Institute-Journal/Archived-Issues/LIJ-March-2006/How-legitimate-are-legitimate-expectations>.
7. Право очікування: феномен у площині цивільно-правових відносин. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=OiXnTGXggQo>.
8. Завгородня В.М. Принцип захисту легітимних очікувань в адміністративному праві ЄС та перспективи його впровадження в Україні. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 2. С. 25–30.
9. Рабінович С. Конституційні принципи правової певності і захисту легітимних очікувань у діяльності публічної влади. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 168–177.
10. Магрело М.В. Концепт «законних очікувань» в принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 127–134.
11. Бурлай Є. Концепт права: межі мінливості. *Філософія права і загальна теорія права*. 2019. № 2. С. 16–37.
12. Сліпченко С.О. Поняття законних очікувань як різновиду майна. *Forum Prava*. 2020. № 62(3). С. 66–76.
13. Словник української мови : в 11 томах. Т. 1. 1970. С. 293. (варіантність). URL: <http://sum.in.ua/s/variantnistj>.
14. Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ: Дух і Літера, 2016.
15. *Bulanov and Kupchik v. Ukraine* (2010). № 7714/06 and 23654/08. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102109>.
16. *Shestopalova V. Ukraine* (2017). No 55339/07. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179558>.
17. Буланов та Купчик проти України (*Bulanov and Kupchik v. Ukraine*) : Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 2010 р., заява №№ 7714/06 та 23654/08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_664#Text (дата звернення: 11.04.2021).
18. Шестопалова проти України (*Shestopalova v. Ukraine*) : Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2017 р., заява № 55339/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c61#Text (дата звернення: 11.04.2021).
19. *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine* (2018). No 846/16 and 1075/16. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183128>.
20. Зеленчук і Цицюра проти України (*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*) : Рішення ЄСПЛ від 22 травня 2018 р., заяви № 846/16 та № 1075/16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення: 11.04.2021).
21. Агрокомплекс проти України (*Agrokompleks v. Ukraine*) : Рішення ЄСПЛ (по суті) від 6 жовтня 2011 р., заява № 23465/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c25#Text.
22. *Intersplav v. Ukraine* (2007). № 803/02. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78872>.
23. Інтерсплав проти України (*Intersplav v. Ukraine*) : Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2007 р., заява

- № 803/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194#Text (дата звернення: 11.04.2021).
24. Polyakh and Others v. Ukraine (2019). Nos. 58812/15 and 4 others. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196607>.
25. Полях та інші проти України (Polyakh and Others v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 17 жовтня 2019 р., заява № 58812/15 та 4 інші заяви. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text.
26. Pichkur v. Ukraine (2013). № 10441/06. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127810>.
27. Пічкур проти України (Pichkur v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text.
28. Shebaldina v. Ukraine (2020). № 75792/11. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202991>.
29. Шебалдіна проти України (Shebaldina v. Ukraine) : Рішення від 18 червня 2020 р., заява № 75792/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f34#Text.
30. Cosmos Maritime Trading and Shipping Agency v. Ukraine (2019). No. 53427/09. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193993>.
31. Sabadash v. Ukraine (2019). No 28052/13. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194856>.
32. Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine (2014). No 68385/10 and 71378/10. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145014>.
33. Космос Мерітайм Трейдинг енд Шіппінг Ейдженсі проти України (Cosmos Maritime Trading and Shipping Agency v. Ukraine) : Рішення від 27 червня 2019 р., заява № 53427/09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e67#Text.
34. Сабашадаш проти України (Sabadash v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 23 липня 2019 р., заява № 28052/13. URL: https://protocol.ua/ru/sabadash_proti_ukraini/.
35. Суханов та Ільченко проти України (Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 26 червня 2014 р., заяви №№ 68385/10 та 71378/10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16#Text.
36. Остапенко проти України (Ostapenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 14 червня 2007 р., заява № 17341/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_229#Text.
37. Ostapenko v. Ukraine (2007). No 17341/02. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81073>.
38. Бочан проти України (Bochan v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 3 травня 2007 р., заява № 7577/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_209#Text.
39. Васильєв проти України (Vasilyev v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 21 червня 2007 р., заява № 11370/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_258#Text.
40. «Україна-Тюмень» проти України (Ukraine-Tyumen v. Ukraine) : Рішення (щодо суті) від 22 листопада 2007 р., заява № 22603/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_595#Text.
41. Воловік проти України (Volovik v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 6 грудня 2007 р., заява № 15123/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336#Text.
42. Федоренко проти України (Fedorenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 1 червня 2006 р., заява № 25921/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_041#Text.
43. Кечко проти України (Kechko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 р., заява № 63134/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_025#Text.
44. Будченко проти України (Budchenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 2014 р., заява № 38677/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_995#Text.
45. Макара та інші проти України (Makara and others v. Ukraine) : Рішення від 12 грудня 2013 р., заява № 40934/06 та 249 інших заяв. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d92#Text.
46. Релігійна громада Свідків Єгови Тернівського району міста Кривого Рогу проти України (Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 03 вересня 2019 р., заява № 21477/10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e81#Text.
47. Віра Довженко проти України (Vira Dovzhenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 15 січня 2019 р., заява № 26646/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d52#Text.
48. ТОВ «Світ розваг» та інші проти України (Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 27 червня 2019 р., заява № 13290/11 та 2 інші заяви. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05#Text.
49. «Будівельно-інвестиційна Група 1» проти України (Budivselno Investytsiyna Grupa 1 v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ (по суті) від 17 грудня 2020 р., заява № 56903/10. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-1-pershogo-protokolu-zahist-vlasnosti>.
50. Полторащенко проти України (Poltorachenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 18 січня 2005 р., заява № 77317/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_252#Text.
51. Меньшакова проти України (Menshakova v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 8 квітня 2010 р., заява № 377/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_766#Text.
52. Філозофенко проти України (Filozofenko v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 09 січня 2020 р., заява № 72954/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e78#Text.
53. Гайдук та інші проти України : остаточне рішення щодо прийнятності заяв 45526/99,

46099/99, 47088/99, 47176/99, 47177/99, 48018/99, 48043/99, 48071/99, 48580/99, 48624/99, 49426/99, 50354/99, 51934/99, 51938/99, 53423/99, 53424/99, 54120/00, 54124/00, 54136/00, 55542/00, 56019/00 від 02 липня 2002 р. URL: <https://minjust.gov.ua/m/gayduk-ta-inshi-proti-ukraini>.

54. Серебрянський проти України (Serebryanskyu v. Ukraine) : Ухвала ЄСПЛ від 3 червня 2014 р. про неприйнятність заяви № 54704/10. URL: <https://minjust.gov.ua/m/uhvali>.

55. Факас проти України (Fakas v. Ukraine) : Ухвала ЄСПЛ від 3 червня 2014 р. про неприйнятність заяви № 4519/11. URL: <https://minjust.gov.ua/m/uhvali>.

56. Зубко та інші проти України (Zubko and Others v. Ukraine) : рішення від 26 квітня 2006 р. заяви №№ 3955/04, 5622/04, 8538/04 та 11418/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_014#Text.

57. Стебницький і «Комфорт» проти України (Stebnitskiy and Komfort v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 3 лютого 2011 р., заява № 10687/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_853#Text.

58. «Пономарьов проти України» (Ponomaryov v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 р., заява № 3236/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text

59. Іван Панченко проти України (Ivan Panchenko v. Ukraine) : Рішення від 10 грудня 2009 року, заява № 10911/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_709#Text.

60. Сук проти України (Suk v. Ukraine) : Рішення від 10 березня 2011 р., заява № 10972/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_715#Text.

61. Fedorenko v. Ukraine (2006). No 25921/02. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75599>.

62. Kechko v. Ukraine (2005). No 63134/00. URL: European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70863>.

63. Вакуленко М.О. Сучасні проблеми термінології та української наукової термінографії. Київ, 2009. 69 с.

64. Report on the Rule of Law: Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session

(Venice, 25–26 March 2011). Study No. 512/2009. CDL-AD(2011)003rev.

65. Rule of Law Checklist : Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016). Study No. 711/2013. CDL-AD(2016)007.

66. Верховенство права. Доповідь: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 4 квітня 2011 року. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

67. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій : Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. Ориг. англ. Неофіційний переклад.

68. Доповідь про правовладдя : Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 4 квітня 2011 р. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. Дослідження № 512/2009. *Право України*. 2019. № 11. С. 14–38.

69. Словник української мови : в 11 т. Т. 9. 1978. С. 556. URL: <http://sum.in.ua/s/spodivannja>.

70. Словник української мови : в 11 т. Т. 9. 1978. С. 556. URL: <http://sum.in.ua/s/spodivatysja>.

71. Словник української мови : в 11 т. Т. 5. 1974. С. 833. URL: <http://sum.in.ua/s/ochikuvaty>.

72. Словник української мови : в 11 т. Т. 2. 1971. С. 516. URL: <http://sum.in.ua/s/zhdaty>.

73. Словник української мови : в 11 т. Т. 5. 1974. С. 833. URL: <http://sum.in.ua/s/ochikuvannja>.

74. Srivastava A.K. Doctrine of «Legitimate Expectation». *J.T.R.I. Journal*. 2, April-June, 1995. URL: <http://www.ijtr.nic.in/articles/art13.pdf>.

75. Словник української мови : в 11 т. Т. 7. 1976. С. 508. URL: <http://sum.in.ua/s/pravomirnyj>.

76. Словник української мови : в 11 т. Т. 1. 1970. С. 459. URL: <http://sum.in.ua/s/vypravdovuvaty>.

77. Словник української мови : в 11 т. Т. 5. 1974. С. 480. URL: <http://sum.in.ua/s/obgruntovanyj>.

78. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

Tetyana Fuley. Legitimate expectations: lost in translation

The article deals with the issue of translating the concept of legitimate expectations in the context of Article 1 of the Protocol No. 1 to the ECHR (P1-1) in the ECtHR judgments concerning Ukraine.

The author emphasizes that different terms such as “lehitymni ochikuvannya”, “pravomirni ochikuvannya”, “zakonni ochikuvannya” etc. has been used by national scholars to indicate the same phenomenon. Assuming that contrary to national legal systems where the content and scope of the concept of legitimate expectations may differ, the author emphasizes that in ECtHR case law under P1-1 the same concept is used; therefore, variety of translational option of this term both in scientific publications in the official / authentic translations of ECtHR judgements is unfounded (unreasonable).

Based on the analysis of 29 ECtHR judgments concerning Ukraine, where the term legitimate expectations is used in the context of P1-1, and their official / authentic translations, the author identified a number of shortcomings, the most significant among which are: the variety of translational options for the same term (for instance, in 6 translations made during a short chronological period (in 2007), 5 options (“zakonne

spodivannya”, “pravomirne ochikuvannya”, “vypravdani ochikuvannya”, “lehitymni spodivannya” ta “lehitymni ochikuvannya”) were used, the use of the same Ukrainian term to denote different English terms and vice versa. A total of 7 translation options were identified, which are a combination of 2 option of the Ukrainian equivalent for “expectations” and 4 option for “legitimate” (“justified”, “lawful”, “legitimate” and “rightful”).

A statistical method allowed to identify “zakonni spodivannya” (“lawful hope”) as the most common translational option which occurred in 20 judgements. An analytical method clarified the scientific validity and feasibility of each translational option through the prism of the ECtHR’s well established case law, with due attention to the fact that P1-P applies only to a person’s existing “possessions”, it does not guarantee the right to acquire property, the concept of “possessions” in the P1-1 an autonomous meaning.

The author concluded that the most commonly used option is not the most adequate, because, firstly, “ochikuvannya” (expectations) is more appropriate one than “spodivannya” (hopes), especially taking into account differences from desires, aspirations or hopes, and secondly, the use of the words “zakonni” (lawful), “pravomirni” (rightful) or «vypravdani» (justified) as characteristics of expectations do not reflect the full spectrum of this phenomenon. Therefore, of all the available options, according to the author, the most appropriate Ukrainian equivalent of the term legitimate expectations is “lehitymni ochikuvannya”.

Key words: legitimate expectations, ECtHR case law, official / authentic translation, terminological consistency.



УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.33>**Руслан Басенко,***канд. пед. наук, доцент,**завідувач кафедри правознавства та фінансів**ВСП ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»**Полтавський інститут економіки і права***Геннадій Аванесян,***доцент кафедри правознавства та фінансів**ВСП ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»**Полтавський інститут економіки і права***Володимир Коваленко,***старший викладач кафедри правознавства та фінансів**ВСП ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»**Полтавський інститут економіки і права*

ІНСТИТУЦІЮВАННЯ ПРОБАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ГУМАНІСТИЧНОГО ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПОТЕНЦІАЛУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено висвітленню теоретичних і практичних аспектів розвитку інституту пробації у вітчизняному та європейському правовому та соціокультурному просторі. Пробацію осмислено як сукупність наглядних і коригуючо-виховних заходів, що застосовуються до засуджених та не пов'язаних з позбавленням волі. Звернено увагу на те, що запровадження інституту пробації є не лише реалізацією ідей гуманізму та увагою до людської гідності, але й дієвим механізмом присутньої трансформації усього силового блоку держави, його поступової переорієнтації з пріоритету покарання на критерії корекції та ресоціалізації злочинців.

Представлено концептуальний аналіз нормативно-правових умов, організаційних заходів та особливостей становлення та розвитку інституту пробації в Україні. Розкрито значення діяльності міжнародних і національних громадських організацій, правова ініціатива яких вплинула на розбудову інституту пробації в Україні. Констатовано, що запровадження інституту пробації має вагоме значення у державотворчому (розвиток безпечного суспільства; дотримання міжнародних стандартів та європейських цінностей; створення правового та суспільного середовища; перехід від карального підходу до реабілітаційного), правоохоронному (вибір покарання, необхідного та достатнього для виправлення; попередження повторних злочинів; зниження злочинності та кількості ув'язнених) та особистісному (можливість для правопорушника змінитися без ізоляції від суспільства; сприяння збереженню родинних взаємин та зв'язків у громаді; можливість зберегти роботу та житло; мотивація до подолання шкідливих звичок та прокримінального мислення) контекстах.

Проаналізовано соціокультурні і правові передумови появи інституту пробації в системі юстиції, серед яких названо: всеохоплюючий, людинотворчий і глобально-інтегральний зміст гуманізму як ідеології, що закликає до визнання цінності особистості; необхідність ресоціалізації засудженого як відновлення його соціального статусу, іміджу та активної ролі в суспільстві; необхідність досягнення українським законодавством європейських стандартів; критично низький побутовий рівень у вітчизняних закладах відбування покарань тощо. Підкреслено, що істотним правовим чинником запровадження інституту пробації в систему вітчизняної юстиції стало ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про пробацію».

Окреслено особливості правового досвіду країн Західної Європи щодо теоретичного обґрунтування та практичного запровадження інституту пробації, визначено проблемні питання, з якими стикалися законодавці та реформатори, впроваджуючи пробацію. Звернено увагу на тлумачення у різних країнах мети, завдань, функцій, механізму функціонування та значення інституту пробації. Наведено рекомендації щодо імплементації світового та європейського досвіду пробації у системі пробації України.

Ключові слова: пробація, ресоціалізація, правопорушення, система юстиції, Закон України «Про пробацію», гуманізм, демократія.

Постановка проблеми. Гуманізація сучасного соціокультурного простору вимагає системної роботи щодо удосконалення вітчизняної правової системи, її інноваційного перетворення з урахуванням новітніх європейських та світових пріоритетів розвитку особистості. Одним із прогресивних інститутів сучасної правової системи, без сумніву, є пробація як сукупність наглядових і коригуючо-виховних заходів, що застосовуються до засуджених та не пов'язаних з позбавленням волі. Пробація залежить від вчиненого злочину, особистості злочинця, соціальної ситуації здійснення правопорушення, тобто дозвіл на її застосування визначається на підставі спеціального соціального дослідження особистості правопорушника. Упровадження такого інституту є не лише реалізацією ідей гуманізму та увагою до людської гідності, яка має найвищу загальнолюдську цінність, але й дієвим механізмом присутньої трансформації усього силового блоку держави, його поступової переорієнтації з пріоритету покарання на критерії корекції та ресоціалізації злочинців.

Упровадження інституту пробації, кінцевою метою якої є підвищення безпеки суспільства та ресоціалізація осіб, які увійшли в конфлікт із законом, вже має переконливі результати. У державо- та правотворчому аспекті – це розвиток безпечного суспільства; дотримання міжнародних стандартів та європейських цінностей; створення правового та суспільного середовища, у якому особа готова жити, не вчиняючи правопорушень; перехід від карального підходу до реабілітаційного; справедливе здійснення правосуддя. У контексті протидії та запобігання правопорушенням – це обрання покарання, необхідного та достатнього для виправлення; попередження повторних злочинів; зниження злочинності та кількості ув'язнених, а також зменшення витрат на утримання засуджених у місцях позбавлення волі. Зрештою пробація має вагоме значення для особи, яка вчинила правопорушення, адже дає можливість змінитися без ізоляції від суспільства; сприяє збереженню родинних взаємин та зв'язків у громаді; дозволяє зберегти роботу та житло; мотивує до подолання шкідливих звичок та прокримінального мислення; дає змогу отримати підтримку на шляху до змін та реалізації особистісного потенціалу правопорушника [1, с. 4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання концептуально-методологічних та практичних засад розвитку інституту пробації були предметом наукових пошуків українських і зарубіжних вчених. Це, зокрема, В. Аніщук [2], О. Богатирьова [3],

В. Дрьомін [4], С. Марків [5], І. Михайлова [6], О. Ткачова [7], Д. Ягунов [8-9], О. Янчук [10] та інші. Водночас практика впровадження інституту пробації нині перебуває у динамічному розвитку, що вимагає як її теоретичного осмислення, так і пошуку найефективніших шляхів впровадження у правовий і соціокультурний простір.

Мета дослідження – проаналізувати передумови, стан і перспективи впровадження інституту пробації у правовий і соціокультурний простір у контексті євроінтеграційного потенціалу правової системи України.

Виклад основного матеріалу. Ідея запровадження інституту пробації в систему юстиції є співзвучною нашому часові оновлення та подолання застарілих стереотипів, динамічних змін у всіх сферах суспільного життя. Її актуалізація свідчить, що національна правова система України формувалася як складова частина європейської юридичної традиції, а запровадження інституту пробації підтверджує легітимізацію українцями європейських ціннісно-гуманістичних підходів до особистості [11]. Інституціонування пробації у широкому європейському правовому просторі було ефективною відповіддю на низку нагальних соціокультурних і державно-правових потреб, які й стали передумовами переходу правових систем Європи на нову філософію за максимом «від покарання до перевиховання правопорушника».

Говорячи про соціально-правову зумовленість впровадження інституту пробації у систему кримінальної юстиції, передусім слід відзначити відповідність ідеї цього інституту сутнісним людинотворчим потребам. Тобто *першою передумовою* формування інституту пробації слід вважати всеохоплюючий, людинотворчий і глобально-інтегральний зміст гуманізму. Принцип гуманізму законодавства розуміється як система основних засад, керівних ідей, що закріплені в нормах законодавства і є вимогами, які визначають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, спрямовані на захист громадян і суспільства, покликані сприяти виправленню і ресоціалізації засуджених, суворому дотриманню їх правового статусу, реалізації права на гуманне поводження і поваги їхньої гідності, захисту від тортур, насилля чи іншого жорстокого чи такого, що принижує гідність, поводження [12, с. 7].

Зміст принципу гуманізму в сучасному праві тісно пов'язаний з положеннями Конституції України та міжнародно-правових актів з прав людини та поводження

з в'язнями і включає такі елементи: заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання; повагу й охорону прав, свобод та законних інтересів засуджених; ставлення працівників установ виконання покарань до засуджених з повагою до їхньої гідності; належні умови тримання засуджених; соціальну і правову захищеність засуджених; особисту безпеку засуджених; відповідальність за катування, інше жорстоке поведінки із засудженими [12, с. 9].

Другою передумовою розвитку інституту пробації в системі юстиції є необхідність ресоціалізації засудженого, досягнення пенітенціарною службою її справжнього, сутнісного призначення, яке буде відповідати латинському терміну «penitentia» – покаяння. Мета інституту пробації – покаяння, виправлення та ресоціалізація засудженого. З цього приводу сучасна дослідниця М. Маршуба зазначає, що поява інституту пробації була тісно пов'язана з висновками про неспроможність в'язниці повернути злочинців до суспільства як повних його членів. Впровадження інституту пробації дозволить зосередити функції нагляду та соціально-виховної роботи (що передбачає й індивідуально-профілактичну роботу, яку сьогодні здійснюють органи внутрішніх справ) із засудженими до альтернативних покарань у повноваженнях спеціального органу пробації [13, с. 117].

Третьою передумовою запровадження інституту пробації в систему юстиції є необхідність досягнення українським законодавством європейських стандартів. Інтеграція України до ЄС вимагає рішучих змін у всіх сферах життя суспільства, у тому числі й у галузі кримінальної юстиції. Цьому сприяє ратифікація Верховною Радою України Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом. Її шоста стаття звучить так: «Сторони співробітничать з метою забезпечення того, щоб їхня внутрішня політика ґрунтувалася на спільних для Сторін принципах, зокрема таких, як стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод». У чотирнадцятій статті також зазначається: «В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробіт-

ництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод» [14]. Тому реформування системи кримінальної юстиції є однією з ключових умов інтеграції українського суспільства до європейської спільноти.

Істотним правовим **чинником** запровадження інституту пробації в систему вітчизняної юстиції є ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про пробацію» (2015 рік). Його прийняття сприяло реальному наближенню української системи юстиції до міжнародних стандартів. У законі визначено, що метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності [15].

Також у законі зазначено, що пробація ґрунтується на принципах: справедливості, законності, невідворотності виконання покарань, дотримання прав і свобод людини і громадянина, поваги до людської гідності, рівності перед законом, диференційованого та індивідуального підходу, конфіденційності, неупередженості, взаємодії з державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та громадянами. Завданнями пробації є: підготовка досудових доповідей щодо обвинувачених; здійснення нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; виконання певних видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі [15].

Проблема створення національної моделі пробації є однією з найбільш актуальних тем сучасної української правової науки. Відсутність в Україні цього стандартного, можна сказати, типового елемента, без якого неможливо уявити будь-яку сучасну національну систему юстиції, не може не привертати увагу науковців та практиків. У сучасних країнах служба пробації залишається надзвичайно важливою виправною агенцією, центром системи юстиції. Цінність пробації полягає у тому, що вона усунула в'язницю з центрального місця у пенальних системах,

незважаючи на продовження домінування ідеї, що «в'язниці працюють». Відносно низькі витрати, можливості більш гнучкої, ефективної та результативної реабілітації злочинців та зниження ризиків рецидивних злочинів – все це надає підстави говорити про значний потенціал пробації у сфері обезпечення суспільства [9, с. 146].

Сьогодні реалізації основної мети пробації – запобіганню повторному потраплянню правопорушника до пенітенціарної системи – слугує низка заходів, зокрема: досудові доповіді або індивідуальне розслідування, підставою для яких є запит суду, який надається після передачі до суду матеріалів обвинувачення; виконання певних видів покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, до яких можна віднести нагляд з використанням електронного браслету та інші форми; роль громадського сектору у здійсненні пробації в Україні; реалізація пілотних проектів упровадження системи пробації, на основі яких буде реалізована подальша діяльність служби.

Розглядаючи перспективи розвитку інституту пробації в Україні, насамперед слід відзначити те, що у більшості країн існують спеціальні програми інтенсивної пробації: для водіїв, котрі скоїли злочини в нетверезому стані; соціально-психологічний тренінг сексуальних злочинців; програма утримання від уживання алкоголю, наркотиків; навчання контролю своїх емоцій; профілактика злочинної поведінки тощо. Імплементуються такі положення й в Україні, насамперед у сфері підготовки досудової доповіді та післясудових заходах.

Перспективи розвитку пробації в Україні, передусім, лежать у площині виконання нею таких завдань: сприяння інтеграції злочинця в суспільство, формування у нього поваги до соціальних та правових норм; відновлення справедливості стосовно захисту прав потерпілого; залучення злочинця до процесу реституції; захист суспільства завдяки ефективному застосуванню альтернативних видів покарань; зменшення ризику вчинення повторних злочинів [16]. У площині проблем і перспектив сучасного стану упровадження профільного закону слід відзначити, що його положення передбачають три види пробації – досудову, наглядову та пенітенціарну. Їх об'єднує вивчення і спостереження за особою, позбавленою волі, збір про неї інформації. У досудовій пробації основним є складання досудових доповідей. Йдеться про зібрану співробітником служби письмову інформацію, що характеризує особу, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Одним із напрямів удосконалення діяльності інституту пробації є розробка

інноваційних методик роботи із засудженими, зокрема, активно застосовуються такі методи, як ресоціалізація засудженого; вивчення рівня мотивації засудженого; вирішення проблем засудженого; мотивація засудженого до спілкування тощо. Крім того, з-поміж напрямів реалізації реабілітаційних програм окреме місце слід відвести таким: психореабілітаційні програми (подолання агресії, оздоровлення, подолання шкідливих звичок, формування просоціальної поведінки тощо); соціально-культурна робота із засудженими (організуються та проводяться екскурсії до музеїв, виставок, зустрічі з видатними особами); професійно-освітні тренінги (комп'ютерні курси, курси іноземних мов тощо). Сьогодні активно використовується методика оцінки ризиків та потреб засуджених, за результатами якої складається індивідуальний план роботи для кожної особи [17, с. 30].

Висновки

Можемо констатувати, що натепер потрібне впровадження інновацій в правову систему України. Слід відзначити, що зарубіжний досвід функціонування інституту пробації свідчить: знаходження під системним та постійним контролем працівників служби пробації, активне насичення форм та методів реабілітаційних заходів значно сприяє зменшенню ризиків для повторного вчинення злочинів. Разом із цим, як підтверджує досвід європейських держав, результативність діяльності служби пробації у ресоціалізації та запобіганні повторним злочинам залежить від активної співпраці з релігійними, волонтерськими та благодійними організаціями. Дієвим компонентом такого виду співпраці є система програм апробаційної співпраці, основними змістовими аспектами яких є реінтеграція та ресоціалізація порушника до нормальної адаптації у суспільстві, виховний вплив, профілактичні заходи щодо недопущення вчинення злочинних дій.

Запровадження інституту пробації є вагомим шляхом гуманізації системи покарань, реальним шансом ресоціалізації, адаптації, покаяння і виправлення злочинця. Перспективи розвитку інституту пробації в Україні насамперед пов'язані з удосконаленням законодавчої та нормативно-правової бази його запровадження, розширенням мережі пробаційних центрів, просвітницько-рекламною та промоційною діяльністю щодо інституту пробації, заходами щодо легітимізації у суспільстві філософії пробації тощо. Головне завдання пробації – дозволити людині, що потрапила в пенітенціарну систему, повер-

нутися до нормального життя. Це вимагає нових, інноваційних і гуманістичних підходів, їх успішної імплементації в правовий простір держави.

Список використаних джерел:

1. Розвиток пробації в Україні. URL : https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Probation_12p_Press-1.pdf (дата звернення: 25.04.2021).
2. Аніщук В. Організація служби пробації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 224–226.
3. Богатирьова О. Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні : монографія. Київ : Дакор, 2013. 368 с.
4. Дрьомін В. Пробація : зарубіжний досвід обмеження тюремної популяції. *Право України*. 2000. № 12. С. 120–123.
5. Марків С. Становлення та роль служби пробації в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3 (7). С. 78–82.
6. Михайлова І. Інститут пробації : окремі аспекти впровадження. *Кримінальне право*. 2009. № 10. С. 72–75.
7. Ткачова О. В. Інститут пробації в Україні : історичний досвід і сучасний стан. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 4. Т. 2. С. 68–71.
8. Ягунов Д. В. Європейські правила пробації : переклад, тлумачення та допоміжні матеріали. Київ : Sweden, 2013. 236 с.
9. Ягунов Д. Що стоїть на заваді створення служби пробації в Україні? (до питання про створення національної моделі пробації). *Актуальні проблеми європейської інтеграції* : зб. ст. з питань

європейської інтеграції та права / за ред. Д. Ягунова. Одеса : Фенікс, 2011. Вип. 6. С. 146–173.

10. Янчук О. Б. Сучасний стан та пріоритетні завдання реформування кримінально-виконавчої інспекції України в службу пробації. URL : <http://kvs.gov.ua/zmi/SuchasnyyStanPytannya08082014.pdf> (дата звернення: 25.04.2021).
11. Лиска В. Основні напрями гуманізації кримінально-виконавчого законодавства та забезпечення прав людини під час виконання покарань. URL : minjust.gov.ua (дата звернення: 25.04.2021).
12. Рудник Т. В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у виді позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
13. Маршуба М. О. Служба пробації в Україні : проблеми впровадження в систему кримінальної юстиції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 19. С. 117–119.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 25.04.2021).
15. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/-show/160-19#Text> (дата звернення: 25.04.2021).
16. Пробація та її запровадження в Україні. URL : <http://old.minjust.gov.ua/-13956> (дата звернення: 25.04.2021).
17. Основи професійної діяльності персоналу органу пробації : навчальний посібник для персоналу організації пробації / за ред. Дж. Седхема, М. Октігана. Київ, 2017. 242 с.

Ruslan Basenko, Hennadii Avanesian, Volodymyr Kovalenko. Institutionalization of probation in the context of the humanistic and European integration potential of the Ukrainian legal system

The article is devoted to highlighting the theoretical and practical aspects of the development of the institute of probation in the domestic and European legal and socio-cultural space. Probation is understood as a set of supervisory and corrective-educational measures applied to convicts and not related to imprisonment. Attention is drawn to the fact that the introduction of the institution of probation is not only the implementation of the ideas of humanism and attention to human dignity, but also an effective mechanism for the detailed transformation of the entire power bloc of the state, its gradual reorientation from the priority of punishment to the criteria of correction and resocialization of criminals.

The conceptual analysis of the regulatory and legal conditions, organizational measures and features of the formation and development of the institute of probation in Ukraine is presented. The significance of the activities of international and national public organizations, the legal initiative of which influenced the development of the institution of probation in Ukraine, is revealed. It was stated that the introduction of the institute of probation is of great importance in the state (development of a safe society; compliance with international standards and European values; creation of a legal and social environment; transition from a punitive approach to a rehabilitation one), law enforcement (election of punishment necessary and sufficient for correction, prevention of repeated crimes, reduction of crime and the number of prisoners) and personal (opportunity for the offender to change without isolation from society, promoting the preservation of family relationships and ties in society, the ability to keep work and housing) contexts.

The socio-cultural and legal prerequisites for the emergence of the institution of probation in the justice system are analyzed, among which are named: comprehensive, human-creative and globally integral content of humanism as an ideology calling for the recognition of the value of the individual; the need for

resocialization of the convict as the restoration of his social status, image and active role in society; the need for Ukrainian legislation to achieve European standards; critically low living standards in domestic institutions for serving sentences and the like. It was emphasized that the adoption of the Law of Ukraine "On Probation" by the Verkhovna Rada of Ukraine was a significant legal factor in the introduction of the institution of probation into the system of domestic justice.

The features of the legal experience of Western European countries on the theoretical basis and practical implementation of the probation institute are determined, problematic issues faced by legislators and reformers when introducing probation are identified. Recommendations for the implementation of the world and European experience of probation in the probation system of Ukraine are given.

Key words: *probation, resocialization, offenses, the justice system, the Law of Ukraine "On probation", humanism, democracy.*



УДК 343.346

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.34>**Олександр Юріков,**

ORCID ID: 0000-0002-6900-6887

викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін
Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ПОШКОДЖЕННЯ АБО РУЙНУВАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ МЕРЕЖІ

Статтю присвячено дослідженню особливостей кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, зокрема відмежуванню його від суміжних кримінальних і адміністративних правопорушень. Аргументовано, що хоча під час кримінально-правової кваліфікації мають значення всі ознаки складу кримінального правопорушення, відмежовувати умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі від суміжних складів кримінальних та адміністративних правопорушень слід з огляду на предмет посягання, спричинені наслідки, суб'єктивне ставлення особи до вчиненого нею діяння та наслідків.

Обґрунтовано такі наукові позиції щодо кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі: 1) якщо особа пошкодила або зруйнувала саме телекомунікаційну мережу, технічні засоби телекомунікації чи споруди електрозв'язку, що належать до складу телекомунікаційної мережі, то її дії слід кваліфікувати за ст. 360, а не ст. 194 Кримінального кодексу України; 2) якщо таке діяння не спричинило наслідків у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг, то дії винного слід кваліфікувати за ст. 147 Кодексу України про адміністративні правопорушення; 3) якщо таке діяння не спричинило наслідків у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг, однак призвело до зниження якості функціонування телекомунікаційних мереж, то дії винного слід кваліфікувати за ст. 148-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення; 4) якщо пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі поєднане з незаконним заволодінням предмета кримінального правопорушення, то дії винного слід кваліфікувати за ст. 360 та однією зі ст. ст. 185–187, 189–191 Кримінального кодексу України залежно від способу заволодіння майном; 5) якщо особа пошкодила або зруйнувала телекомунікаційну мережу, технічні засоби телекомунікації чи споруди електрозв'язку, що належать до складу телекомунікаційної мережі, які мають велике народногосподарське чи оборонне значення, з метою ослаблення держави, то дії винного слід кваліфікувати за сукупністю ст. ст. 113 та 360 Кримінального кодексу України; 6) якщо особа здійснює діяння щодо пошкодження, знищення або руйнування майна, а саме технічних засобів телекомунікації, іншої особи зі спеціальним правовим статусом, у зв'язку з її законною діяльністю, але якщо умислом винної особи охоплені й суспільно небезпечні наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг, то такі дії слід кваліфікувати за ст. 360 та однією зі ст. ст. 347, 347-1, 352, 378 399 Кримінального кодексу України залежно від статусу потерпілого.

Ключові слова: кваліфікація, пошкодження, руйнування, лінії зв'язку, телекомунікаційна мережа, телекомунікаційні послуги, технічні засоби телекомунікацій, загальнонебезпечний спосіб, тяжкі наслідки.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток науки і техніки в Україні, видозмінюваність наявних чи поява нових суспільних відносин потребують правової регламентації та охорони з боку держави. Додатковою державною формою їх захисту є встановлення кримінально-правової охорони. Із цією метою у кримінальне законодавство України постійно вносять зміни. Нині в КК України внесено понад 1 тис змін, переважна більшість з яких стосується норм його Особливої

частини. На думку вчених, такі зміни стали своєрідним «універсальним» інструментом розв'язання найбільш значущих суспільно-економічних проблем [1, с. 309]. Одним із прикладів внесення таких змін є кримінально-правова охорона відносин власності. Необхідною умовою належного забезпечення конституційного права власності є протидія кримінальним правопорушенням, зокрема тим, що посягають на телекомунікаційні мережі та їх обладнання. Одним із

заходів, спрямованих на охорону зазначених об'єктів, є встановлена кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (ст. 360 КК України) [2; 3, с. 181].

Із набранням чинності Законом України від 13 травня 2020 р. № 600-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту телекомунікаційних мереж» у червні 2020 р. у зазначену статтю було внесено низку змін. Назву статті «Умисне пошкодження ліній зв'язку» змінено на «Умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі», унаслідок чого розширено коло об'єктів кримінально-правової охорони. Крім того, у новій редакції статті передбачено кваліфікуючі ознаки у вигляді вчинення дій повторно, за попередньою змовою групою осіб, загальнонебезпечним способом, а також особливо кваліфікуючі – заподіяння майнової шкоди у великому розмірі, спричинення тяжких наслідків [3, с. 181; 4].

Нова редакція ст. 360 КК України призвела до виникнення спірних питань під час кваліфікації дій винного у працівників як правоохоронних, так і судових органів. Це зумовлює доцільність вивчення питань кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі.

Окремі питання кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі досліджували у своїх працях такі вчені: В.В. Бабаніна, О.М. Баранова, Р.О. Боднарчук, Р.А. Бориславський, І.Б. Газдайка-Василишин, А.О. Данилевський, Ю.П. Дзюба, Л.В. Дорош, О.П. Дячкін, С.А. Миронюк, Р.О. Мовчан, А.А. Музика, С.В. Незнайко, О.Г. Сандул, Н.О. Сербіна, О.В. Таран, В.О. Туляков, О.М. Туякіна, М.І. Хавронюк, С.В. Хромов, І.М. Чуб та ін.

Хоча праці цих учених становлять значну наукову й практичну цінність, чимало питань, пов'язаних із кваліфікацією умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, залишилися дискусійними, а у зв'язку зі зміною положень ст. 360 КК України – взагалі недослідженими.

Метою статті є аналіз особливостей кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі.

Виклад основного матеріалу. З метою виокремлення суспільних відносин, які потребують посиленої кримінально-правової охорони з боку держави, КК України доповнюють спеціальними нормами. Спеціальна норма є повнішою за змістом, ніж загальна, натомість остання – ширша за обсягом.

Наявна кримінально-правова регламентація не завжди забезпечує очікуваний результат із позицій кримінально-правової доктрини, оскільки внесені зміни підтверджують лише відповідне чи необхідне ставлення держави до охорони певних суспільних відносин. Такі нововведення через юридичну невизначеність деяких приписів можуть спричинити нові проблеми у правозастосуванні. Стосовно доцільності прийняття та внесення змін до ст. 360 КК України слід зазначити, що це питання потребує окремого наукового аналізу. Розглянемо питання її кримінально-правової кваліфікації.

Кримінально-правова кваліфікація є визначальним питанням здійснення кримінального провадження, одним з основних етапів (стадій) застосування кримінально-правової норми, саме тому кваліфікація є базовим поняттям у кримінально-правовій літературі, слідчій та судовій практиці [5, с. 10]. Кваліфікацією кримінального правопорушення слід уважати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння шляхом установлення його кримінально-правових (кримінально значущих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, і встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак учиненого діяння конкретному складу кримінального правопорушення, передбаченому КК України, за відсутності фактів, що виключають кримінальну протиправність діяння [5, с. 14].

Так, ч. 1 ст. 360 КК України передбачає відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі чи технічних засобів телекомунікації, чи споруд електрозв'язку, що належать до складу телекомунікаційної мережі, якщо такі дії спричинили припинення надання телекомунікаційних послуг [2]. Зазначена норма є спеціальною щодо норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України). У доктрині кримінального права та судовій практиці сформувався правило, згідно з яким у разі конкуренції загальної та спеціальної правових норм застосуванню підлягає остання [3, с. 182; 6, с. 191; 7, с. 401]. Тобто якщо особа пошкодила або зруйнувала саме телекомунікаційну мережу, технічні засоби телекомунікації чи споруди електрозв'язку, що належать до складу телекомунікаційної мережі й це спричинило припинення надання телекомунікаційних послуг, то її дії слід кваліфікувати за ст. 360 КК України, а не за ст. 194 КК України [3, с. 182–183].

Відмежовувати досліджуване кримінальне правопорушення від адміністративних слід за: 1) спричиненими наслідками; 2) предметом кримінального правопорушення; 3) суб'єктивним ставленням особи до вчиненого нею діяння та наслідкам. Аналогічні критерії мають значення і під час відмежування ст. 360 КК України від суміжних складів кримінальних правопорушень.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 360 КК України, з матеріальним складом, саме тому під час кваліфікації такого діяння мають значення *наслідки* – припинення надання телекомунікаційних послуг. За умови відсутності зазначених наслідків умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі слід кваліфікувати як адміністративне правопорушення.

У КУпАП передбачено низку правових норм, які за об'єктивними або суб'єктивними ознаками є схожими до діяння, передбаченого ст. 360 КК України, зокрема «Порушення правил охорони телекомунікаційних мереж» (ст. 147 КУпАП) і «Порушення Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» (ст. 148-1 КУпАП) [8].

Припинення надання телекомунікаційних послуг є обов'язковою ознакою складу досліджуваного кримінального правопорушення. Час, протягом якого припинення надання послуг є суспільно небезпечним, у ст. 360 КК України не визначено. Якщо пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі не спричинило припинення надання телекомунікаційних послуг, то дії винного слід кваліфікувати за ст. 147 КУпАП.

У разі якщо пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі не спричинило припинення надання телекомунікаційних послуг, однак призвело до зниження якості функціонування телекомунікаційних мереж, то дії винного слід кваліфікувати за ст. 148-1 КУпАП. Однак необхідно зауважити, що в такому разі суб'єктом правопорушення може бути лише особа, яка зобов'язана дотримуватися Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295, тобто споживач телекомунікаційних послуг.

Таким чином, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 360 КК України, слід відмежовувати від різних видів адміністративних правопорушень, з огляду на спричинені наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 360 КК України, *предметом* умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі є телекомунікаційна мережа, технічні засоби теле-

комунікацій та споруди електрозв'язку, що належать до складу телекомунікаційної мережі. З огляду на предмет кримінально протиправного посягання, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 360 КК України, слід відмежовувати від таких суміжних кримінальних правопорушень: «Незаконне знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму» (ст. 158-2 КК України); «Фальсифікація, підроблення, викрадення, пошкодження або знищення виборчої документації, документації референдуму, викрадення, пошкодження, приховування, знищення печатки виборчої комісії, комісії референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму» (ст. 158-3 КК України); «Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» (ст. 194-1 КК України); «Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» (ст. 245 КК України); «Умисне знищення або пошкодження території, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду» (ст. 252 КК України); «Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (ст. 270-1 КК України); «Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів» (ст. 277 КК України); «Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсаторпроводів та нафтопродуктопроводів» (ст. 292 КК України).

Отже, під час вирішення питання про відмежування умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі від зазначених кримінальних правопорушень визначальною ознакою є речі матеріального світу, на які безпосередньо здійснює кримінально протиправне посягання особа, тобто предмет кримінального правопорушення. Відмежовувати зазначені кримінальні правопорушення з огляду на об'єкт посягання (безпосередній об'єкт) не є доцільним, оскільки, попри розміщення аналізованих складів кримінальних правопорушень у певних розділах КК України, у доктрині кримінального права України різняться наукові позиції щодо визначення об'єктів, зокрема й безпосередніх, цих кримінальних правопорушень [3, с. 183]. Правильне розуміння предмета кримінального правопорушення є основою ефективного застосування норм КК України.

Під час кваліфікації суспільно небезпечних діянь велике значення також має *суб'єктивний бік* складу кримінального правопорушення. У ч. 1 ст. 360 КК України вказано на умисну форму вини цього суспільно небезпечного діяння. У разі вчинення діяння, передбаченого диспозицією зазначеного кримінального правопорушення з необережною

формою вини, воно підлягає кваліфікації за ст. 196 КК України як необережне знищення або пошкодження майна. У разі пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, яка перебуває у власності об'єктів оборони України, з необережності, такі дії слід кваліфікувати як необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412 КК України).

Необхідно також розглянути питання щодо кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, якщо технічні засоби телекомунікації знаходяться у власності фізичних осіб, які за деякими нормами КК України можуть бути потерпілими зі спеціальним правовим статусом, який наданий державою певним особам у зв'язку з родом їхньої діяльності. Під час кваліфікації таких діянь слід акцентувати увагу на мотиві (у зв'язку з виконанням потерпілим службових обов'язків чи законної професійної діяльності тощо) кримінального правопорушення. Окрім того, слід ураховувати форму вини під час учинення кримінального правопорушення. Оскільки пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі вчиняють лише з умисною формою вини (як прямим, так і непрямым умислом), то наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг мають бути охоплені умислом винного. Тобто особа бажає або свідомо допускає їх настання. Якщо особа здійснює дії щодо пошкодження, знищення або руйнування майна, а саме технічних засобів телекомунікацій, іншої особи зі спеціальним правовим статусом, у зв'язку з її законною діяльністю, але умисел винної особи охоплює і суспільно небезпечні наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 360 та однією зі ст. ст. 347, 347-1, 352, 378, 399 КК України залежно від статусу потерпілого. Натомість якщо наслідки не охоплено умислом винного, то такі дії слід кваліфікувати лише за відповідними статтями КК України, вони додаткової кваліфікації за ст. 360 КК України не потребують.

Технічні засоби телекомунікації також можуть знаходитися у власності військових частин чи інших об'єктів оборони України. У разі вчинення посягання на таке майно застосуванню підлягають одразу три кримінально-правові норми: 1) «Диверсія» (ст. 113 КК України); 2) «Умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» (ст. 360 КК України); 3) «Умисне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 411 КК України). Під час кваліфікації

зазначених спільно небезпечних діянь слід ураховувати форму вини й мету вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, якщо особа здійснює дії щодо пошкодження, знищення або руйнування майна, а саме технічних засобів телекомунікацій, що належить об'єктам оборони України, і водночас умислом винної особи охоплено суспільно небезпечні наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг, то такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю ст. ст. 360 та 411 КК України. Натомість якщо наслідки не охоплено умислом винного, то такі дії слід кваліфікувати лише за ст. 411 КК України.

Якщо умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі вчинено щодо об'єктів, які мають велике народногосподарське чи оборонне значення, з метою ослаблення держави, то дії винного слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 113 і 360 КК України. Аналогічну позицію обстоює М.І. Хавронюк [9, с. 224]. Із приводу кваліфікації умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі вчений зазначає, що вчинення цього суспільно небезпечного діяння, якщо воно поєднане із незаконним заволодінням певним складником телекомунікаційної мережі, додатково слід кваліфікувати як крадіжку чи інше кримінальне правопорушення проти власності (ст. ст. 185–187, 189–191 КК України) [9, с. 223–224]. Ми цілком поділяємо позицію вченого, оскільки незаконне заволодіння технічними засобами телекомунікацій не охоплено ст. 360 КК України і потребує додаткової кваліфікації залежно від способу заволодіння майном.

Цікавою є позиція вченого, згідно з якою умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, що створило небезпеку для життя чи здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень або вчинення чи невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю ст. ст. 258 і 360 КК України [9, с. 224]. Цілковито обґрунтованою є позиція М.І. Хавронюка, адже диспозиція ст. 258 КК України передбачає спеціальну

мету, а ми вже зазначали: якщо в суміжному кримінальному правопорушенні наявні обов'язкова мета чи мотив кримінального правопорушення, то дії винного слід кваліфікувати за ст. 360 і відповідною статтею Особливої частини КК України.

Висновки

Значна кількість помилок під час кримінально-правової кваліфікації спричинена неправильним вирішенням питань розмежування суміжних кримінальних і подеколи адміністративних правопорушень.

Під час відмежування умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (ст. 360 КК України) від кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 113, 158-2, 158-3, 194-1, 196, 245, 252, 258, 270-1, 277, 292, 347, 347-1, 352, 378, 399, 411, 412 КК України, та адміністративних правопорушень, передбачених ст. ст. 147, 148-1 КУпАП, слід обов'язково враховувати предмет посягання, спричинені наслідки, суб'єктивне ставлення особи до вчиненого нею діяння та наслідків.

Якщо особа здійснює дії щодо пошкодження, знищення або руйнування технічних засобів телекомунікацій, що належать об'єктам оборони України, і умислом винної особи охоплено суспільно небезпечні наслідки у вигляді припинення надання телекомунікаційних послуг, то такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 360 та 411 КК України. Умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, вчинене щодо об'єктів, які мають велике народногосподарське чи оборонне значення, з метою ослаблення держави, слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 113 та 360 КК України. Умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, поєднане з незаконним заволодінням предметом посягання, слід кваліфікувати за сукупністю ст. 360 та однією зі ст. ст. 185–187, 189–191 КК України залежно від способу заволодіння майном.

Oleksandr Yurikov. Features of qualification of intentional damage or destruction of telecommunications network

The article is devoted to the study of the peculiarities of the qualification of intentional damage or destruction of the telecommunications network, including its separation from related criminal and administrative offenses. It is argued that although during the criminal qualification all the features of the criminal offense are important, however, to distinguish intentional damage or destruction of the telecommunications network from related criminal and administrative offenses should be given the subject of encroachment, the consequences caused, the subjective attitude of the person the act committed by her and the consequences.

The following scientific positions on the qualification of intentional damage or destruction of the telecommunications network are substantiated: 1) if a person damaged or destroyed the telecommunications network, technical means of telecommunications or telecommunications facilities

Актуальними напрямками дослідження кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК України, є: 1) кваліфікація попередньої кримінально протиправної діяльності; 2) кваліфікація дій співучасників; 3) кваліфікація продовжуваного кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Бабаніна В.В. Лаконічність формулювання змін до закону про кримінальну відповідальність (на прикладі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 309–318.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3384>.

3. Юріков О.О. Відмежування умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (ст. 360 Кримінального кодексу України) від деяких суміжних кримінальних правопорушень. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XI Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка*, м. Київ, 20 листопада 2020 р. Київ, 2020. С. 181–183.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту телекомунікаційних мереж: Закон України від 13 травня 2020 р. № 600-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-20#n10>.

5. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.

6. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / за заг. ред. В.І. Шакуна; 5-е вид., перероб. Київ: Алерта, 2013. 320 с.

7. Бабаніна В.В. Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 600 с.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

9. Хавронюк М.І. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України; 2-е вид. Київ: Дакор, 2021. 266 с.

that are part of the telecommunications network, his actions should be classified under Art. 360, not Art. 194 of the Criminal Code of Ukraine; 2) if such an act did not cause consequences in the form of termination of the provision of telecommunications services, the actions of the perpetrator should be qualified under Art. 147 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses; 3) if such an act did not cause consequences in the form of termination of the provision of telecommunications services, but led to a decrease in the quality of operation of telecommunications networks, the actions of the perpetrator should be qualified under Art. 148-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses; 4) if the damage or destruction of the telecommunications network is combined with the illegal seizure of the subject of a criminal offense, the actions of the perpetrator should be qualified under Art. 360 and one of Art. 185–187, 189–191 of the Criminal Code of Ukraine, depending on the method of taking possession of property; 5) if a person has damaged or destroyed the telecommunications network, technical means of telecommunications or telecommunications facilities that are part of the telecommunications network, which have important economic or defense significance, in order to weaken the state, the actions of the perpetrator should be qualified under Art. 113 and 360 of the Criminal Code of Ukraine; 6) if a person commits an act of damage, destruction or destruction of property, namely technical means of telecommunications, another person with a special legal status, in connection with his lawful activities, but the intent of the guilty person covers socially dangerous consequences in the form of termination provision of telecommunications services, such actions should be qualified under Art. 360 and one of Art. 347, 347-1, 352, 378 399 of the Criminal Code of Ukraine, depending on the status of the victim.

Key words: *qualification, damage, destruction, communication lines, telecommunication network, telecommunication services, telecommunication technical means, generally dangerous way, severe consequences.*



УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.35>**Ольга Перунова,**

аспірант кафедри юридичної психології

Національної академії внутрішніх справ,

начальник відділу з питань дотримання гендерної рівності

Управління моніторингу дотримання прав людини Міністерства внутрішніх справ України

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЗАГАЛЬНОПРОФІЛАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ У СФЕРІ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА

Актуальність статті полягає у тому, що фундаментальним принципом прав кожної людини є юридичний принцип гендерної рівності, оскільки у разі його недотримання нівелюється весь спектр прав і свобод людини і громадянина. Сутність запобігання гендерно зумовленому насильству полягає передусім у профілактичних діях, спрямованих на забезпечення рівних правових можливостей жінок і чоловіків у всьому різноманітті їхньої діяльності. В умовах активного становлення гендерного інституту в усіх сферах суспільного життя виникла необхідність запровадження ефективних заходів профілактики деформації професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів, які б включали в себе роботу на початкових стадіях підготовки поліцейських, заходи організаційно-управлінського, виховного та психологічного характеру. У статті розглядається зміст фундаментальних принципів, яких повинно бути дотримано під час застосування заходів профілактики випадків гендерно зумовленого насильства. Наводяться думки вчених щодо негативних чинників, які впливають на професійну деформацію працівників правоохоронних органів, та визначається їх співвідношення. Автор зазначає, що у вітчизняній юриспруденції загально-профілактичні заходи можуть видатися неефективними. Звертається увага, що дослідження категорії гендеру не обмежується формальною нерівністю чоловіків і жінок. У статті виокремлено такі основні принципи, як розумність, доцільність, диференціація, індивідуалізація та надано характеристику кожного з них. З'ясовано, що робота поліцейських має специфічний характер, що базується не лише на ненормованому робочому дні, а й на серйозному негативному психологічному навантаженні. З урахуванням зазначеного можна говорити, що поліцейською професійною діяльністю може займатися стресостійка, емоційно стабільна особа, яка швидко професійно адаптується. Значення висновок з урахуванням біологічних особливостей пояснює також кількість жінок та чоловіків, які працюють у правоохоронних органах. Зроблено висновок, що дані принципи не зводяться лише до забезпечення прав жінок порівняно з правами чоловіків, а охоплюють набагато більше аспектів, необхідних для ефективного застосування загальнопрофілактичних заходів.

Ключові слова: принципи, профілактичні заходи, гендерно зумовлене насильство, просвітницька робота, психологічні програми.

Постановка проблеми. Фундаментальним принципом прав кожної людини є юридичний принцип гендерної рівності, оскільки у разі його недотримання нівелюється весь спектр прав і свобод людини і громадянина. Сутність запобігання гендерно зумовленому насильству полягає передусім у профілактичних діях, спрямованих на забезпечення рівних правових можливостей жінок і чоловіків у всьому різноманітті їхньої діяльності.

В умовах активного становлення гендерного інституту в усіх сферах суспільного життя виникла необхідність запровадження ефективних заходів профілактики деформації професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів, які б включали в себе роботу на початкових стадіях підготовки поліцейських, заходи організаційно-

управлінського, виховного та психологічного характеру. Таким чином, з урахуванням динаміки формування морально-психологічних компонентів у структурі особистості працівників правоохоронних органів виникає необхідність розроблення ефективних заходів для попередження їх деформації.

Актуальність дослідження основних принципів загальнопрофілактичних заходів у сфері гендерно зумовленого насильства зумовлена необхідністю визначення їх ефективності, вдосконалення та впровадження у роботу кожного підрозділу Національної поліції України.

Окремі аспекти протидії гендерному насильству знайшли своє відображення у наукових працях таких дослідників, як Н.В. Аніщук, Ю.Ю. Боброва, І.В. Ващенко,

Н.В. Галіцина, Н.А. Голярдик, З.Р. Кісіль, Ю.В. Івченко, О.Л. Остапчук та ін.

Разом із тим поза сферою їхніх досліджень залишилося багато проблем, що також потребують наукового вивчення, зокрема деформаційні процеси, пов'язані зі специфікою діяльності працівників правоохоронних органів, а також заходи, спрямовані на їх попередження.

Вклад основного матеріалу. Гендерна рівність у професійній взаємодії – складова частина загального принципу рівності як основи демократичного устрою держави й суспільства. Принцип рівності є універсальною категорією й виключає дискримінацію за будь-якою ознакою: раси, кольору шкіри, релігії, соціального статусу. Рівність за ознакою статі відображає лише один, але дуже вагомий елемент у конструкції загального принципу рівності.

Профілактична діяльність повинна бути зосереджена на відповідних принципах, оскільки важливим є досягнення сприятливого клімату у професійних відносинах представників силових структур.

Під загальною профілактикою варто розуміти систему превентивних заходів, що спрямовані на усунення причин, чинників та умов, що викликають насильницькі схильності особистості.

На нашу думку, загальнопрофілактичні заходи у сфері запобігання гендерно зумовленому насильству повинні базуватися на принципах розумності, доцільності, диференціації, індивідуалізації.

Звичайно, принцип розумності певною мірою визначається в рамках допустимого у конкретному соціумі й є оціночним поняттям, відображаючи специфіку суспільної свідомості. Проте зазначений принцип спрямований на досягнення цілей правового регулювання та забезпечення балансу між різними соціальними цінностями під час оцінки діянь особи та застосування до неї профілактичних засобів. Принцип доцільності означає дотримання пропорційності щодо впливу закону і наслідків діяння особи. Тобто якщо існує вибір між застосуванням того чи іншого заходу до особи, необхідно враховувати існуючі соціальні умови та вплив, який здійснює особа на них.

Принцип диференціації полягає у необхідності застосування різних заходів профілактичного характеру залежно від різних обставин та з урахуванням наслідків. Оскільки головним завданням профілактичних заходів є вплив на свідомість особи щодо її вже вчинених або можливих насильницьких дій у майбутньому, потрібно враховувати всі обставини, що можуть вплинути на таку особу.

Необхідно зазначити, що важливим є принцип індивідуалізації, який полягає в окремому підході до конкретної особи з урахуванням її психологічних особливостей.

Зазначені принципи повинні бути покладені не лише у розроблення профілактичних заходів із метою попередження гендерно зумовленого насильства, а й у розроблення законодавчого регулювання.

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо запобігання та протидії насильству визначено, що періодичне вивчення соціально-психологічного клімату повинно проводитися за обов'язкового дотримання принципів добровільності, конфіденційності та анонімності, що дає змогу оцінювати ефективність профілактики та заходів реагування на випадки насильства [1].

Незважаючи на достатній інтерес вітчизняних і зарубіжних дослідників до проблеми психологічного насильства, на разі програм, спрямованих на попередження даного феномена, недостатньо, увага психологів більшою мірою зосереджена на допомозі жертвам насильства, а не на заходах профілактики. Увага спрямована переважно на реабілітацію потерпілих через екстрене втручання в ситуацію насильства.

Н.В. Аніщук визначає, що висхідним посиленням аналізу проблеми викорінення гендерного насильства є застосування «формули рівності», що полягає у рівності прав та можливостей, застосуванні механізмів, які забезпечують реальне відтворення гендерної рівності в усіх сферах соціального життя, у тому числі й нормативних, інформаційних та освітніх системах. Оскільки зазначена формула лише юридично існує у багатьох державах та в Україні, проблема гендерної дискримінації залишається не вирішеною, а з нею й проблема гендерного насильства [2, с. 12].

Ю.Ю. Боброва, досліджуючи гендерний аспект суддівської діяльності, з метою дотримання гендерної рівності пропонує врахувати «гендерний коефіцієнт», за допомогою якого можна вирахувати навантаження на суддів з урахуванням їх сімейного та соціального стану (кількість дітей на утриманні, наявність непрацездатних батьків). Зокрема, вчена пропонує запровадити «правильну» гендерну політику у суді, що базувалася б на призначенні слухань у першій половині дня [3, с. 14].

На нашу думку, зазначені наукові висновки потребують конкретизації, оскільки у разі їх практичного застосування виникне питання про можливість втручання у суддівську діяльність, яка регламентується спеціальним законодавством та процесуальними кодексами.

Якщо ж проводити аналогію з діяльністю у правоохоронних органах, на нашу думку, застосування подібних «гендерних коефіцієнтів» є неоднозначним питанням.

Робота поліцейських має специфічний характер, що базується не лише на ненормованому робочому дні, а й на серйозному негативному психологічному навантаженні. З урахуванням зазначеного можна говорити, що поліцейською професійною діяльністю може займатися стресостійка, емоційно стабільна особа, яка швидко професійно адаптується. Зазначений висновок з урахуванням біологічних особливостей пояснює також кількість жінок та чоловіків, які працюють у правоохоронних органах.

Аналізуючи чинники, що впливають на професійну деформацію працівника правоохоронних органів, І.В. Вашенко та З.Р. Кісіль указують, що вони переважно зумовлені специфікою правоохоронної діяльності, особистісними властивостями, факторами соціально-психологічного характеру. Професійна деформація характеризується, зокрема, проявами на професійній свідомості, а також спілкуванні й ефективності службової діяльності. Разом із тим, характеризуючи деформацію професійної свідомості, можна виокремити такі ознаки: корисливі цілі; цинізм; холодність; замкнутість; байдужість до людей і своєї професійної діяльності; свідоме нехтування нормами моралі, втрата почуття службового обов'язку й особистісної відповідальності [4, с. 138].

Чоловіки-правоохоронці нерідко все ще переконані в тому, що жінки «неспроможні» діяти в небезпечних ситуаціях. А такі ситуації й є основою діяльності в секторі безпеки. Але жінки дають свою відповідь на цей виклик: свідомо йдуть на «передній край», на найважчу і ризиковану роботу.

Вони все частіше займають найбільш маскулінні позиції і, по суті, багато в чому зайняті «виробленням гендеру», в даному разі чоловічого. Жінки цієї групи домагаються визнання у колег-чоловіків як професіоналів, але часто перестають бути жінками в їхніх очах. Окрім того, підвищення самооцінки у цій групі може поєднуватися з відчуттям ізоляції, оскільки таких жінок можуть не сприймати не тільки на роботі, а й навіть удома.

Так, у системі Міністерства внутрішніх справ України станом на березень 2019 р. працювало 24,5% жінок, тобто понад 70 тис осіб. Із них близько 8 тис працювали у Державній службі з надзвичайних ситуацій, 4 тис – у лавах Національній гвардії та 11 тис – у Державній прикордонній службі України [5, с. 18].

Н.В. Галіцина, досліджуючи гендерну рівність в органах Національної поліції України, зазначає, що забезпечити таку рівність можливо лише за умови реально діючого правового механізму, завдяки якому цей принцип впроваджуватиметься у всіх сферах суспільного життя через діяльність державних і громадських інституцій та підкріплюватися гарантіями з боку держави. Під поняттям «механізм забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції України» вчена пропонує розуміти «складну, структуровану, динамічну, комплексну систему, через нормативно-правовий, інституційний та процедурний складник якої за допомогою певних правових інструментів цілеспрямовано забезпечується і впроваджується у діяльність Національної поліції України принцип гендерної рівності» [6, с. 114].

Зокрема, робота щодо профілактики вчинення гендерно зумовленого насильства повинна починатися не з моменту звернення особи з подібною заявою, а від самого початку підготовки працівників до служби у силових структурах.

Для того щоб суспільство могло протистояти негативним впливам гендерно зумовленого насильства, що все більш агресивно впливає на молодих недосвідчених працівників, необхідно орієнтуватися саме на зазначену аудиторію, оскільки на етапах становлення особистості можна формувати та культивувати загальнолюдські та особистісні цінності.

Важливим напрямом профілактики гендерно зумовленого насильства є просвітницька робота з курсантами та потенційними майбутніми працівниками поліції або інших силових структур. У кожному навчальному закладі повинна постійно проводитися робота психолога як у загальному порядку, так і з кожною групою окремо, спрямована на формування вмінь майбутніх працівників поліції підтримувати здорові міжособистісні відносини.

Проживання у казармі, суворе субординація та регламентація діяльності часовими рамками, ізоляція контактів, обмежене спілкування з друзями, взаємодія з іншими курсантами під час певних побутових відносин та виконання службових завдань на вимушеній основі, психологічний тиск як із боку командирів, так і з боку неформальних лідерів у казармі та групі є важливою специфікою у навчанні курсантів будь-якої силової структури. Зазначенні чинники накладають суттєвий психологічний відбиток на взаємовідносини та характер особистостей, знижуючи певні позитивні й розвиваючи негативні властивості. Трапляються випадки, навіть

якщо курсанти товаришують, що у процесі навчання вони періодично закриваються в собі, озлоблюються. Більше того, не всі офіцери курсової ланки, ураховуючи специфічність професійної діяльності, мають навички комунікації з курсантами-дівчатами [7, с. 26].

О.Л. Остапчук звертає увагу на необхідність гендерного підходу у педагогічній освіті. У практичній діяльності перед педагогами можуть поставати питання, вирішення яких можливе лише зі знаннями з гендерної тематики. Викладач повинен володіти необхідним відповідним методологічним та методичним апаратом, що включає в себе систему наукових знань про гендер [8].

Отже, правове виховання курсантів є складним процесом, що включає правове навчання, виховання поваги, формування правових переконань та цінностей, установки щодо ефективної діяльності. При цьому звертається увага на взаємозв'язок процесів правового навчання і правового виховання.

Окрім зазначеного, одним із заходів є побудова психологічних програм для співробітників за основними видами діяльності в органах поліції, які б ураховували специфіку кожного напрямку роботи поліцейського. Такі програми повинні розроблятися на основі методичних рекомендацій з урахуванням організації роботи співробітників, які піддаються суттєвому психологічному навантаженню.

Програма повинна визначати також форми і методи соціально-психологічного відбору співробітників під час призначення або переміщення на керівні посади та інші вироблення критеріїв для оцінки їх професійно-психологічної придатності.

Відповідна програма забезпечила б якісне виконання завдань, що стоять перед начальними закладами та кадровими підрозділами, шляхом застосування у професійній діяльності психологічно обґрунтованих форм і методів роботи, прийомів і технологій. Чітко визначені рекомендації спеціальної програми дадуть змогу здійснювати кадровий підбір працівників з урахуванням усіх необхідних професійно-психологічних вимог.

Вірний підхід до підготовки курсантів та відбору кадрового складу у системі будь-якої силової структури дасть змогу сформувавши їй позитивний імідж та посилити довіру суспільства.

Ю.В. Івченко зазначає, що гендерне виховання молоді повинно мати індивідуальний підхід та ґрунтуватися на важливих аспектах: власне статевого виховання, морального-психологічного виховання, соціально-поведінкового виховання [9, с. 24].

На думку Н.А. Голярдик, ефективним способом профілактичних дій буде застосування індивідуального підходу до курсанта з боку психолога (викладача). Важливо звертати увагу на формування кола інтересів особистості з урахуванням її характеру та здібностей. Позитивним впливом будуть фізичне навантаження, саморозвиток, що сприятимуть подоланню агресії у молодих людей [10, с. 234].

Висновки

Ураховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що наслідком недотримання запропонованих нами принципів розумності, доцільності, диференціації, індивідуалізації може бути руйнування основної мети заходів, спрямованих на боротьбу з гендерно зумовленим насильством.

На нашу думку, варто також ураховувати, що боротьба за непорушність гендерної рівноправності є динамічним інститутом міжнародного, європейського та внутрішньодержавного права, який становлять принципи і норми, що забезпечують реалізацію і захист загальноновизнаних прав людини по відношенню до людей із різною гендерною ідентичністю. Отже, державна політика повинна також ураховувати відповідні основні напрями розвитку вказаних заходів.

Список використаних джерел:

1. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству: Лист Міністерства освіти і науки України від 18.05.2018 № 1/11-5480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18#Text>.
2. Аніщук Н.В. Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 36 с.
3. Боброва Ю.Ю. Гендерний аспект суддівської діяльності (теоретико-правовий вимір): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; ПВНЗ «Ун-т Короля Данила». Івано-Франківськ, 2020. 36 с.
4. Ващенко І.В., Кісіль З.Р. Причини та ознаки прояву професійної деформації працівників органів внутрішніх справ. *Вісник Національного університету оборони України*. 2012. № 2(27). С. 134–140.
5. Гендерна рівність міфи, факти та державна політика. ЄС-ПРООН. Інформаційний посібник для депутатів. С. 60.
6. Галіцина Н.В. Механізм забезпечення гендерної рівності в органах національної поліції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 113–119.
7. Бакаганова В.Б., Гура С.О., Попова Т.О. Гендерні особливості комунікативних компетенцій у курсантів НУЦЗУ. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. 2016. Вип. 19. С. 23–35.

8. Остапчук О.Л. Гендерний підхід до професійної підготовки соціальних педагогів. *Наукові записки Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя. Серія «Психолого-педагогічні науки»*. 2012. №6. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzsp_2012_6_37.

9. Івченко Ю.В. Морально-психологічні критерії гендерного виховання сучасної молоді. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/12345>

6789/10814/1/%D0%90%D0%BA%D1%82.%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1.%20%D1%8E%D1%80.%20%D0%BF%D1%81%D0%B8%D1%85%D0%BE%D0%BB_p022-024.pdf.

10. Голярдик Н.А. Соціально-психологічні умови подолання та корекція агресивної поведінки у студентської молоді (курсантів). *Молодий вчений*. 2016. № 12. С. 232–235.

Olha Perunova. Basic principles of general preventive measures in the field of gender-based violence

The relevance of the article is that the fundamental principle of human rights is the legal principle of gender equality, because in case of non-compliance, the whole spectrum of human and civil rights and freedoms is leveled. The essence of preventing gender-based violence lies primarily in preventive actions aimed at ensuring equal legal opportunities for women and men in all their diversity. In the conditions of active formation of the gender institute in all spheres of public life there was a need to introduce effective measures to prevent deformation of professional legal awareness of law enforcement officers, which would include work in the initial stages of police training, organizational, managerial, educational and psychological measures. The article deals with the content of the fundamental principles that should be observed during the stipulation of the prevention of cases of gender-based violence. The opinions of scientists regarding negative factors that affect the professional deformation of law enforcement workers and their ratios. The author notes that in domestic jurisprudence, general prevention measures can be issued ineffective. The author pays attention that the study of the gender category is not limited to the formal inequality of men and women. The article also offers the following basic prints such as intelligibility, expediency, differentiation, individualization and the characteristic of each of them. It was found that the work of police officers is specific, based not only on irregular working hours, but also a serious negative psychological burden. Given the above, we can say that police professional activities can be engaged in stress-resistant, emotionally stable person who quickly adapts professionally. This conclusion, taking into account biological features, also explains the number of women and men working in law enforcement. It is concluded that these principles are not reduced to ensuring women's rights compared with the rights of men, but cover a lot more aspects necessary for the effective use of general prophylactic measures.

Key words: principles, prevention measures, gender-based violence, educational work, psychological programs.



УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.36>**Олександра Бабаєва,***канд. юрид. наук, доцент,**асистентка кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Олександра Іорданова,***студентка міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Кристина Лагутіна,***студентка міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО НА НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ТА СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню права на невтручання у приватне та сімейне життя особи, яке закріплене у статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Аналізу піддаються питання, пов'язані з історичним становленням поняття приватності, зокрема, задається робота Платона «Держава», наукова стаття С. Уоррена та Л. Брандейса, якою було започатковано розвиток права людини на приватність, наукові статті вітчизняних учених, а також міжнародно-правові акти, в яких було офіційно закріплене дане поняття. Звертається увага на різні підходи до розгляду права на недоторканність приватного життя, приділяється увага аналізу чотирьох складових елементів права на невтручання у приватне та сімейне життя особи, а саме: приватне життя, сімейне життя, житло і кореспонденція. На основі наукових робіт фахівців у галузі права робиться акцент на тому, що до права на повагу приватного життя можна віднести інформаційний, фізичний, номінативний та просторовий складники.

На основі аналізу рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд, Суд) було встановлено, що поняття «сімейне життя» охоплює зв'язки між членами родини, причому підкреслено, що не існує різниці між оформленням і не оформленням спорідненості за законом, також було визначено поняття «житло» у розумінні Європейського суду, розкрито складники терміна «приватного життя».

Зазначено, що до поняття «приватне життя» відносять такі аспекти, як фізична та психологічна цілісність особи, аспекти фізичної та соціальної ідентичності особи, гендерна ідентифікація, ім'я, сексуальна орієнтація та статеве життя, систематичне спостереження і збір приватної інформації представниками влади, а також подальше збереження такої інформації у вигляді дос'є.

Ретельну увагу приділено аналізу негативного і позитивного обов'язку держави у забезпеченні права на повагу до приватного та сімейного життя. Було підкреслено, що, визначаючи зобов'язання, необхідно брати до уваги справедливий баланс, який варто встановити між конкуруючими інтересами суспільства та окремого індивіда, принцип свободи розсуду держави як щодо законодавчих актів, так і щодо норм, які стосуються досягнення балансу конкуруючих публічних і приватних інтересів, а також принцип необхідності застосування заходів щодо захисту прав, які охороняються статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Ключові слова: *приватність, ЄСПЛ, приватне життя, захист сімейного життя, Європейський суд з прав людини.*

Постановка проблеми. Конституція України в ст. 32 проголошує, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Таким чином, на державу покладається обов'язок охорони відповідного права та контролю за його обмеженням в контексті не тільки Конститу-

ційних вимог, а й міжнародних зобов'язань. Так, зокрема, право на невтручання у приватне та сімейне життя закріплене в ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Складність забезпечення вказаного права особи зумовлена тим, що, з одного боку, приватне життя – це фундаментальне право особи, яке визнане у ряді

міжнародних актів та сприймається як право на усамітнення та неопублічний спосіб життя, з іншого – постає питання щодо законності його обмеження стосовно державних інтересів. Аналіз міжнародно-правових актів та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд, Суд) дає можливість не тільки визначити багатоаспектність поняття приватного життя особи та межі втручання в нього взагалі та у кримінальному провадженні зокрема, а й застосовувати релевантні рішення Суду задля виключення порушення відповідного права особи, зокрема, у сфері кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів проблематики забезпечення права особи на невтручання у приватне та сімейне життя присвячені роботи, зокрема, І. В. Вегери-Іжевської, О. В. Верхогляд-Герасименко, І. В. Гловюк, А. Замошкіна, О. В. Капліної, В. П. Кацалова, С. Лихової, В. І. Мариніва, С. Т. Мішуровської, О. Пакевича, І. Л. Петрухіна, В. О. Серьогіна, Ю. І. Стецовського, Н. В. Устименка, С. Шевчука, О. Г. Шило та інших. Проте багатоаспектність права на невтручання у приватне і сімейне життя в умовах розвитку різних сфер діяльності людини та динамічна практика ЄСПЛ зумовлюють необхідність наукового осмислення та постійного аналізу з метою релевантного застосування правових позицій Суду.

Мета статті є аналіз історичних витоків права на приватність, визначення сутності та змісту складників права на невтручання у приватне і сімейне життя шляхом аналізу ст. 8 Конвенції та відповідної практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Поняття «приватність» («privacy») є загальнозживаним як у повсякденному житті, так й в правовій сфері, що підкреслює різноманітність проявів та втілень даного терміна. Увагу поняттю приватності приділяли у своїх роботах ще філософи та юристи Стародавнього світу. Античні мислителі розглядали термін «приватність» здебільшого з економічного боку, наприклад, у працях Платона містяться згадки про приватність щодо поділу землі в межах держави на дві частини: приватне і державне володіння [1, с. 115].

Одними з перших, хто здійснив детальний аналіз поняття «приватність» з точки зору права людини на усамітнення, залишення в спокої і неопублічного життя, були випускники Гарвардської школи права С. Уоррен та Л. Брандейс [2, с. 152]. Так, у своїй науковій статті «Право на приват-

ність» вони підкреслили важливість нерозповсюдження факту приватного життя шляхом наведення запитання: «Що підлягає захисту під час ситуації, коли людина згадує у листі до сина або у своєму щоденнику, що вона такого-то дня не обідала з дружиною або чоловіком?» [2, с. 138]. У ході роздумів, які були доповнені аналізом рішень Верховного Суду Сполучених штатів Америки, автори доходять висновку, що захисту підлягає факт чи випадок із сімейного життя, а не авторське право на зміст листа чи щось інше [2, с. 140]. Стаття випускників Гарвардської школи права справила велике враження на юридичну спільноту, і згодом це призвело до законодавчого закріплення права на приватне життя.

Так, фундаментальним нормативно-правовим актом, що закріпив право на приватне життя, стала Загальна декларація прав людини, яка була прийнята 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю Організації об'єднаних націй резолюцією 217 (III). У ст. 12 Загальної декларації було проголошено заборону безпідставного втручання в особисте і сімейне життя особи, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Більш того, законодавством повинні бути встановлені захисні механізми від такого втручання або таких посягань [3].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року розширив сферу застосування права на приватне життя, закріпивши у ст. 7, 17 положення, що «жодна особа не може бути без її добровільної згоди піддана медичним чи науковим дослідженням»; що «ніхто не може зазнавати безпідставного і незаконного втручання в його особисте та сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію»; що «кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань» [4].

На європейському континенті загальним джерелом, яке закріплює та регулює право на приватне життя, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), ст. 8 якої гарантує невід'ємність права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції, а також окреслює випадки, за яких дозволяється обмеження цього права [5].

Як слушно зазначають деякі вітчизняні науковці, універсальні міжнародні договори відображують лише зміст права на приватне життя і не розкривають можливості та шляхи обмеження такого права [6, с. 14].

В. Сербогін запропонував розглядати право на недоторканність приватного життя, що закріплене у ст. 8 Конвенції, у трьох аспектах. По-перше, як право індивіда на власне життя, на дії щодо самого себе. Це право напряму пов'язане з індивідуальністю конкретної людини і забезпечує захист від втручання з боку інших людей. По-друге, як неприпустимість втручання у приватне життя особи з боку держави, будь-яких організацій, установ, підприємств і фізичних осіб. По-третє, як право, що суміжне з такими правами, як право на недоторканність сімейного життя, право на недоторканність житла, право на недоторканність кореспонденції [7, с. 538].

О. Панкевич, проаналізувавши ст. 8 Конвенції з філологічного погляду, зробила висновок, що у зазначеній статті мається на увазі одне право з чотирма його різними аспектами, або, влучніше, складовими елементами [8, с. 51].

У свою чергу С. Шевчук на основі аналізу практики ЄСПЛ виокремлює чотири основні складники права на повагу приватного життя, а саме: інформаційний, що включає в себе поширення відомостей про особу, збір та обробку персональних даних; фізичний, що має на увазі захист фізичної недоторканності особи; комунікативний, що включає в себе безпеку та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій; просторовий, який охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи [9, с. 362].

Аналізуючи основні поняття, які входять до сфери захисту ст. 8 Конвенції, слід зазначити, що, по-перше, поняття «сімейне життя» найбільш детально розкрито в справі «Marckx v. Belgium» ЄСПЛ і означає зв'язки між членами родини, наприклад між батьком, матір'ю і дітьми, а також між дідусем, бабусею та онуками, причому, відповідно до практики Суду, не існує різниці між «оформленою за законом» і «не оформленою за законом» родиною [10]. «Повага» до сімейного життя покладає на державу зобов'язання сприяти нормальному розвитку таких зв'язків. По-друге, дефініцію поняття «житло» можна побачити в рішенні у справі «Buckley v. UK», де Суд зазначив, що житло – це резиденція, яка облаштована відповідно до чинного законодавства, та визнав, що захистом ст. 8 Конвенції охоплюється навіть циганська кибитка (шатро). Окрім цього, гарантії ст. 8 Конвенції поширюються також на офіси (адвокатів, нотаріусів та ін.) та інші володіння особи [11]. По-третє, поняття права на таємницю кореспонденції було продемонстровано в рішеннях у справах «Klass and Others

v. Germany», і воно означає право на комунікацію з іншими людьми, що є не підцензурними і не перериваються. Однак дія цього права перестає існувати, як тільки лист досяг адресата. Поняття «кореспонденція» включає листи і телефонні комунікації. Захист стосується засобів комунікацій, а не їхнього змісту (яке звичайно належить до компетенції ст. 10 Конвенції) [12].

Доцільно зазначити, що найбільш широким терміном у такому аспекті є поняття «право на приватність», на яке було вказано в багатьох рішеннях ЄСПЛ. До цього поняття входить багато складників, а саме: фізична та психологічна цілісність особи («Pretty v. the United Kingdom») [13], численні аспекти фізичної та соціальної ідентичності особи («Mikulic v. Croatia») [14], гендерна ідентифікація, ім'я, сексуальна орієнтація та статеве життя потрапляють у сферу, що також захищаються ст. 8 Конвенції («Bensaid v. the United Kingdom») [15], ім'я особи, її чи його приватне життя може включати інші засоби особистої ідентифікації та зв'язку з сім'єю («Burghartz v. Switzerland») [16], інформація про стан її здоров'я («Рішення у справі Z v. Finland») [17], особистий розвиток та право починати та розвивати відносини з іншими людьми та довколишнім світом («Friedl v. Austria») [18], певні структурні компоненти права на власне зображення («Sciaccia v. Italy») [19].

Важливим аспектом дослідження окреслених питань є те, що ЄСПЛ у багатьох своїх рішеннях наголошував на наявності як негативного, так і позитивного обов'язку держави у забезпеченні права на повагу до приватного та сімейного життя. У свою чергу, негативний обов'язок втілений у захисті приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції від свавільного втручання з боку держави. Але відповідно до ст. 8 Конвенції держава повинна не просто утримуватися від незаконного втручання, але й створити механізм ефективного захисту приватного життя. Взагалі, такий механізм полягає у вживанні заходів, які мають забезпечити повагу до приватного життя у відносинах між індивідуумами.

Так, у своїх рішеннях Суд не раз зазначав, зокрема, що існує певна межа між негативними та позитивними зобов'язаннями держави. Відповідно до його усталеної практики, визначаючи зобов'язання, необхідно брати до уваги справедливий баланс, який варто встановити між конкуруючими інтересами суспільства та окремого індивіда, а також принцип свободи розсуду держави («Palomo Sanchez and others v. Spain»; «Eweida and others v. Great Britain») [20, 21].

У низці рішень Судом було підкреслено, що під поняття «приватного життя» з точки зору ст. 8 Конвенції підпадає систематичне спостереження і збір приватної інформації представниками влади, а також подальше збереження такої інформації у вигляді дос'є («Rotaru v. Romania», § 44; «Benedik v. Slovenia», § 101; P.G. i J.H. v. the United Kingdom, § 57) [22, 23, 24]. Динамічний розвиток інформаційних технологій призвів до поширення кіберзлочинів, що спричинило потребу встановлення меж приватного життя в онлайн просторі. Судом було зроблено висновок, що під дію ст. 8 Конвенції підпадає інформація, пов'язана з конкретними динамічними IP-адресами, котра полегшує ідентифікацію автора такої діяльності, що, в принципі, становить особисті дані, котрі не можуть бути відкритими для загалу [24].

Для того аби детально проаналізувати всі складники ст. 8 Конвенції та встановити межі між негативними та позитивними зобов'язаннями держави, варто звернутися до спеціальних принципів, які покладені в основу зазначеної статті та детально розкриваються в рішеннях ЄСПЛ, дозволяючи належно тлумачити ст. 8 Конвенції, встановлювати справедливості у судових рішеннях, правильно забезпечувати органічний взаємозв'язок статей Конвенції та наявних юридичних спорів, ефективно захищати права людини тощо.

Так, одним із найважливіших принципів ст. 8 Конвенції, безумовно, є забезпечення балансу конкуруючих інтересів особи та громадськості. Цей принцип було застосовано в рішенні у справі «Hristozovandothers v. Bulgaria», де заявники, що хворіли на рак, скаржились на те, що їм не було надано доступу до недозволеного експериментального медичного препарату. Інтерес заявників було визначено як «певну свободу вибору засобу крайньої необхідності у вигляді невикористаних ліків, які можуть призвести до ризиків, але такий вибір розглядається заявниками та їхніми лікарями як доречний у їхній ситуації з метою врятування життя». Публічний інтерес, у свою чергу, склався з трьох елементів: захисту пацієнтів від ризиків лікування, неможливості обминання нормативно-правової бази щодо використання недозволенних ліків, не поставлення під загрозу подальшої розробки таких ліків через неефективність лікування на початковому етапі. Питання політики у сфері охорони здоров'я входить до сфери розсуду Договірних Держав, проте наразі немає компромісу щодо врегулювання цього питання. Тому Суд зробив висновок, що досягнута у національному законодавстві рівновага, неза-

лежно від того, чи могла бути ця рівновага справедливою, не вийшла за межі наданої Державі широкої свободи розсуду [25].

З огляду на те, що доволі багато питань наразі входять до прав держави на розсуд, практика ЄСПЛ також не раз вказувала на важливість цього принципу під час тлумачення ст. 8 Конвенції. Однією з найбільш показових справ з приводу даного питання є рішення «Marckx v. Belgium», де у параграфі 29 було вказано, що Державам має бути надано дозвіл на зміну свого ставлення до зазначених подій, коли вони вважають це необхідною, а також своїми заходами та розумними способами, оскільки державам повинні бути надані певні межі вільного розсуду. Оскільки використання курсу ЕКЗ (Екстракорпоральне запліднення) пов'язане з делікатними моральними і етичними проблемами на тлі швидкого розвитку медицини і науки й оскільки поставлені в справі питання пов'язані зі сферами, в яких серед держав – членів Ради Європи немає загального підходу, Суд вважає, що свобода розсуду, яка надається державі-відповідачу, повинна бути широка [10].

Рішення у делікатних справах не може бути винесено на основі механістичного спрощення – серед європейських країн немає консенсусу, тому держава має широкі рамки розсуду; свобода розсуду стосується і законодавчого акта; свобода розсуду поширюється і на ті норми, які він встановлює з метою досягнення балансу конкуруючих публічних і приватних інтересів. Зрозуміло, державам повинні бути надані широкі рамки розсуду, коли йдеться про прийняття законодавства, яке регулює використання ЕКЗ.

Однак ця свобода розсуду не повинна заважати Суду здійснювати свої контрольні повноваження, особливо у зв'язку з питанням про те, чи був на внутрішньодержавному рівні досягнутий баланс усіх конкуруючих інтересів. Суд не повинен використовувати принцип свободи розсуду як чисто прагматичний заміник продуманого підходу до проблеми визначення належного обсягу перевірки Судом внутрішньодержавних норм.

Також на існування цього принципу Суд вказав у своєму рішенні «Sabanchiyevaandothers v. Russia», де визнав, що абсолютна заборона повернення тіл ймовірних терористів не забезпечує належного балансу між державою та правами членів сім'ї загиблого за ст. 8 Конвенції. Як підсумок, взявши до уваги автоматичну природу заходу з втручання у право заявників, не дотримання принципу пропорційності органів влади, Суд вважає, що захід, про який йдеться, порушує справедливу рівновагу

між правом заявників на захист приватного та сімейного життя, з одного боку, та законні цілі захисту громадської безпеки, запобігання заворушенням та захисту прав та свобод інших осіб, з іншого боку [26].

Доцільно також буде наголосити на наявності ще одного важливого принципу, а саме необхідності застосування заходів щодо захисту прав, що охороняються ст. 8 Конвенції в демократичному суспільстві. Його було застосовано в рішенні у справі «Roman Zakharov v. Russia». Нерідко такий принцип вживається у справах про застосування заходів негласного спостереження. У цьому випадку важливим є те, що необхідно відповісти на питання: чи задовольняє застосування таких заходів вимоги «необхідності в демократичному суспільстві», наприклад, чи можна досягти поставлених цілей шляхом вжиття менш обмежувальних засобів. Законність втручання до приватного життя в такому аспекті пов'язана з тим, чи була проведена попередня перевірка на необхідність такого втручання. У такому сенсі «якість закону» означає, що законодавство держави повинно бути не лише передбачуваним та доступним у застосуванні, але й гарантувати, що заходи, які порушують приватне життя, мають застосовуватись лише, якщо це «необхідно в демократичному суспільстві» [27].

Сторони у цій справі не заперечували перехоплення мобільних повідомлень у межах національного законодавства Російської Федерації, адже такі заходи є дозволеними, оскільки мають законну мету захисту національної безпеки, економічного добробуту та попередження злочинності в державі [27]. Але ЄСПЛ все ж повинен встановити, чи є російське законодавство доступним, чи відповідає вимогам передбачуваності та чи є такі заходи в цій ситуації необхідними в демократичному суспільстві.

Так, зокрема, Суд вказує на те, що у російському законодавстві зазначено, що дозвіл на перехоплення може бути виданий не лише щодо підозрюваного або обвинувачуваного, а й щодо особи, яка може мати в розпорядженні інформацію про злочин або іншу інформацію, що стосується кримінальної справи. При цьому в законодавстві відсутні уточнення щодо того, як поняття «особа, яка може мати інформацію про кримінальний злочин» і «особа, яка може мати в розпорядженні інформацію, що стосується кримінальної справи» слід застосовувати на практиці. Закон про оперативно-розшукову діяльність передбачає, що телефонні й інші повідомлення можуть бути перехоплені після отримання інформації про події або діяльність, що становить загрозу для

національної, військової, економічної або екологічної безпеки Російської Федерації. При цьому, як констатує ЄСПЛ, російським законодавством не визначено, які саме події або діяльність можна розглядати як такі, що становлять загрозу зазначеним видам безпеки [27].

Отже, закон повинен визначити межі будь-якого розсуду, наданого уповноваженому органу, і спосіб його здійснення з достатньою ясністю, враховуючи законні цілі заходу, про який ідеться, щоб надати особі належний захист від свавільного втручання.

Такий же підхід простежується у справі «Hashman and Harrup v. The United Kingdom», де вказується, що жодну норму не можна вважати законом, якщо вона не досить чітко сформульована, що давало б особі можливість керуватися цією нормою виключно в своїх інтересах, які не завжди переслідують законні цілі. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів і яка в жодному разі не може охопити всі непередбачувані обставини, значною мірою залежить від змісту певного документа, сфери, на яку поширюється закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований (п. 31) [28].

Варто зазначити, що ця справа є особливою, адже в ній зазначено втручання у свободу вираження поглядів, але не у вигляді покарання за заборону поведінку, а у вигляді розпорядження про те, щоб заявники в майбутньому не порушували громадського спокою та не вдавалися до «*contrabonosomes*» – поведінки, яка відповідно до британського законодавства означає дії, які суспільство вважає скоріше поганими, аніж добрими. У цій справі розпорядження про недопущення такої поведінки викладено не досить чітко і загальними словами, без конкретики. Адже словосполучення «добре поводитись» є дуже неточним і для особи, на яку було покладено зобов'язання, і не може бути керівництвом для того, щоб розуміти, які дії можуть нести за собою порушення такого розпорядження [28].

Іншим важливим принципом, що покладений в основу ст. 8 Конвенції, є сприяння законній меті. Цей принцип знайшов своє відображення в рішенні «S.A.S. v. France». Так, відповідно до обставин справи, заявниця, яка є правовірною мусульманкою, вказувала, що носить паранджу і нікаб відповідно до своїх культурно-релігійних та особистих переконань. Потреба у судовій справі виникла внаслідок заборони французьким законом від 11 жовтня 2020 року носити одяг, що відповідає її релігійним переконанням. Уряд Франції стверджував, що таке

втручання переслідує 2 легітимні цілі: забезпечення «громадської безпеки» та «поваги до мінімального набору цінностей відкритого і демократичного суспільства». Суд визнав, що, встановлюючи зазначену заборону, законодавчий орган намагався вирішити питання «громадської безпеки» у значенні других пунктів статей 8 та 9 Конвенції, та зазначив, що держава може вважати дуже необхідним наявність можливості ідентифікації фізичних осіб з метою запобігання небезпеці спричинення шкоди людям і майну та протидії шахрайству з персональними даними [29].

Уряд зазначив, що носіння паранджі деякими жінками шокує більшість населення Франції, оскільки порушує загальноприйнятій у Франції принцип гендерної рівності. Суд, аналізуючи це твердження, вказав, що забезпечення поваги до людської гідності не може бути легітимною підставою для повної заборони на носіння паранджі в громадських місцях. Цей одяг міг викликати подив у населення, але він є частиною культурної ідентичності, що сприяє утвердженню плюралізму, притаманного демократії. Але, беручи також до уваги принцип необхідності «дотримання мінімальних норм життя в суспільстві», на яку вказував уряд, Суд зазначив, що це твердження може мати значення для легітимної мети «захисту прав і свобод інших осіб». Обличчя відіграє важливу роль у соціальній взаємодії, а тому Суд погодився з тим, що бар'єр, спрямований проти інших осіб, який створюється одягом, що приховує обличчя, сприймається державою-відповідачем як порушення права інших осіб жити у просторі соціалізації, в якому жити разом легше [29]. Таким чином, можна побачити, що сприяння легітимній меті є важливим принципом, що покладено в основу ст. 8 Конвенції.

Не можна також проігнорувати принцип відповідності між соціальною реальністю та законом, який було висвітлено у справі «H m l i n e n v. Finland». Основним твердженням правової позиції Суду у цьому рішенні є таке: «Певні чинники мають бути визнані доречними в оцінці змісту цих позитивних зобов'язань держав. Вони стосуються важливості інтересів, що стоять на кону, і того, чи розглядаються «фундаментальні цінності» чи «суттєві аспекти» приватного життя або впливу на заявника розбіжностей між соціальною реальністю і законом», тобто, визначаючи обсяг позитивних зобов'язань держави, варто брати до уваги стан розвитку суспільства в державі та стан розвитку законодавства і правових норм, що захищають право на приватне життя [30].

Останнім, але не менш важливим принципом, що покладений в основу ст. 8 Конвенції,

є чіткість обсягу дискреційних повноважень органів державної влади. Цей принцип регламентує визначеність законної межі втручання держави в приватне життя громадян. Принцип знайшов свої втілення в багатьох рішеннях ЄСПЛ. Так, наприклад, у рішенні у справі «T a k n a n d o t h e r v. Turkey» зазначено, що процес прийняття рішень, який веде до заходів втручання, повинен бути справедливим та забезпечувати належну повагу до інтересів особи, як це передбачено ст. 8 Конвенції [31].

Також показовою справою з цього питання є «G i a c o m e l l i v. Italy», де вказано, що треба вдаватися лише до розумних й адекватних заходів для забезпечення прав, передбачених ст. 8 Конвенції. Держава має шукати баланс між інтересами індивідуума та суспільства в цілому у разі втручання в його приватне життя [32].

Такий же підхід можна простежити у справі «P i e c h o w i c z v. Poland», де в рішенні було зазначено, що обсяг та спосіб здійснення відповідного рішення органом державної влади має бути зазначено у внутрішньому законодавстві, щоб забезпечити особам мінімальний рівень захисту, якого вимагає принцип верховенства права у демократичному суспільстві [33].

Висновки

Отже, на підставі викладеного зазначимо, що практика Європейського суду з прав людини є динамічним джерелом права і сприяє формуванню єдності судової практики у контексті захисту прав, свобод та інтересів особи. Ст. 8 Конвенції не тільки закріплює одне з фундаментальних прав особи та захищає від порушення його державою, а й створює та розвиває найбільш ефективне поле для захисту прав, яке би превентивно враховувало наявну практику Суду.

У своїй практиці ЄСПЛ виробив однаковість у тлумаченні таких найважливіших складників змісту ст. 8 Конвенції, як «житло», «кореспонденція», «приватне життя», «сімейне життя», що є неабияким здобутком не тільки для застосування її положень Судом, а й для правозастосування Конвенційних засад Договірними Державами. Нині, враховуючи відповідну практику та правові позиції Суду, більшість країн може активно впроваджувати у національне законодавство нові засади, поняття, критерії визначення правопорушень, способи захисту та відновлення порушених прав, встановлювати позитивні та негативні зобов'язання держави перед особами та релевантно застосовувати практику ЄСПЛ, вдосконалюючи свою правову систему.

Список використаних джерел:

1. Платон Держава / за ред. Д. Ковалю. Київ : Основи, 2000. 355 с.
2. Уоррен С., Брандейс Л. Право на приватність : наукова стаття. *Право США*. 2013. № 1-2. с. 132–153. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prcscha_2013_1-2_11 (дата звернення: 12.04.2021).
3. Загальна декларація прав людини: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. № 217 А (III). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 24.04.2021).
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Резолюція Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1966 р. № 2200 А (XXI). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 24.04.2021).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 24.04.2021).
6. Мішуровська С. Т. Міжнародно-правовий захист права на приватне життя (сучасна практика) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2011. 21 с.
7. Серьогін В. О. Право на недоторканність приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці : монографія. Харків : ФІНН, 2010. 608 с.
8. Панкевич О. Право на приватність: царина незалежності особи. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2017. № 2. С. 51-62. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsy/02_2017/8.pdf
9. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції : навчальний посібник. 2-ге вид., переробл. і випр., Київ, 2007. 848 с.
10. Case of MARCKX v. BELGIUM Application № 6833/74. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534> (дата звернення: 24.04.2021)
11. Case of BUCKLEY v. THE UNITED KINGDOM, Application № 20348/92. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58076> (дата звернення: 24.04.2021).
12. Case of KLASS AND OTHERS v. GERMANY, Application № 5029/71. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57510> (дата звернення: 24.04.2021)
13. Chamber judgment in the case of PRETTY v. THE UNITED KINGDOM, Application № 2346/02. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-542432-544154> (дата звернення: 24.04.2021).
14. Judgment in the case of MIKULI v. CROATIA, Application № 53176/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-489754-491011&filename=003-489754-491011.pdf> (дата звернення: 24.04.2021).
15. Case of BENSALID v. UNITED KINGDOM, Application № 44599/98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-5771&filename=002-5771.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (дата звернення: 24.04.2021).
16. Case of BURGHARTZ v. SWITZERLAND, Application № 16213/90. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57865> (дата звернення: 24.04.2021).
17. Case of Z v. FINLAND, Application № 22009/93. URL: <https://www.refworld.org/cases/ECHR,3ae6b71d0.html> (дата звернення: 24.04.2021).
18. Case of FRIEDL V AUSTRIA, Application № 15225/89. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1995/1.html> (дата звернення: 24.04.2021).
19. Case of SCIACCA v. ITALY, Application № 50774/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1235019-1285595&filename=003-1235019-1285595.pdf> (дата звернення: 24.04.2021).
20. Case of PALOMO SNCHEZ AND OTHERS v. SPAIN, Applications № 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/30d643/pdf/> (дата звернення: 24.04.2021).
21. Case of ROTATU v. ROMANIA, Applications № 28341/95. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58586%22> (дата звернення: 24.04.2021).
22. Case of BENEDIK v. SLOVENIA, Applications № 62357/14. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-182455%22> (дата звернення: 24.04.2021).
23. Case of P.G. AND J.H. v. THE UNITED KINGDOM, Applications № 44787/98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-59665%22> (дата звернення: 24.04.2021).
24. Case of EWEIDA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Applications № 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115881> (дата звернення: 24.04.2021).
25. Case of HRISTOZOV AND OTHERS v. BULGARIA, Applications № 47039/11, 358/12. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114492> (дата звернення: 24.04.2021).
26. Case of SABANCHIYEVA AND OTHERS v. RUSSIA, Application № 38450/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120070> (дата звернення: 24.04.2021).
27. Case of ROMAN ZAKHAROV V. RUSSIA, Application № 47143/06. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/CHR&id=001-159324&filename=CASE%20OF%20ROMAN%20ZAKHAROV%20v.%20RUSSIA.pdf> (дата звернення: 24.04.2021).
28. Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Hashman and Harrup against the United Kingdom, Applications № 47039/11, 358/12. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=001-106995> (дата звернення: 24.04.2021).

29. Case of S.A.S. v. FRANCE, Application № 43835/11. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-145466&filename=001-145466.pdf&TID=uepxlonsk> (дата звернення: 24.04.2021).

30. Case of H M L I N E N v. FINLAND, Application № 37359/09. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145768> (дата звернення: 24.04.2021)

31. Case of T A K I N A N D O T H E R S v. TURKEY, Application № 46117/99. URL:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67401> (дата звернення: 24.04.2021).

32. Chamber judgment in the case of GIACOMELLI v. ITALY, Application № 59909/00. URL: <https://www.eufje.org/images/docConf/buc2016/CASE%20OF%20GIACOMELLI%20v.%20ITALY.pdf> (дата звернення: 24.04.2021).

33. Case of PIECHOWICZ v. POLAND, Application № 20071/07. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499> (дата звернення: 24.04.2021).

Oleksandra Babaeva, Oleksandra Iordanova, Krystyna Lahutina. The right to interference in private and family life: practice of the European Court of Human Rights

The article is devoted to the study of the right to non-interference in the private and family life of a person, which is enshrined in Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Issues related to the historical formation of the concept of privacy are analyzed, in particular, Plato's work "State", a scientific article by S. Warren and L. Brandeis, which initiated the development of the human right to privacy, scientific articles by domestic scholars, as well as international legal acts in which this concept was officially enshrined. Attention is paid to different approaches to the consideration of the right to privacy, attention is paid to the analysis of the four components of the right to non-interference in private and family life, namely: private life, family life, housing and correspondence. On the basis of scientific works of specialists in the field of law, the emphasis is on the fact that the right to respect for private life can include informational, physical, nominative and spatial components.

Based on the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter - the ECtHR, the European Court of Justice, the Court), it was found that the concept of "family life" covers relationships between family members, emphasizing that there is no difference between the registration and non-registration of kinship by law, the concept of "housing" in the sense of the European Court was also defined, the components of the term "private life" were revealed.

It is stated that the concept of "private life" includes such aspects as physical and psychological integrity of a person, aspects of physical and social identity of a person, gender identification, name, sexual orientation and sexual life, systematic observation and collection of private information by representatives authorities, as well as the further preservation of such information in the form of a dossier.

Careful attention is paid to the analysis of the negative and positive duty of the state in ensuring the right to respect for private and family life. It was emphasized that in determining the obligations it is necessary to take into account a fair balance, which should be established between the competing interests of society and the individual, the principle of discretion of the state to legislation and norms relating to achieving a balance of competing public and private interests. and the principle of the need to apply measures to protect the rights protected by Article 8 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: *privacy, ECHR, privacy, protection of family life, European Court of Human Rights.*

УДК 343.11

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.37>**Інга Мерімеріна,***аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
начальник відділу
Одеської обласної прокуратури*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

У статті досліджено норми Кримінального процесуального кодексу України щодо заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються до неповнолітніх осіб як учасників кримінального провадження. Узагальнено повноваження прокурора при обранні, зміні, продовженні та скасуванні щодо неповнолітніх осіб окремих заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів. Проаналізовано праці науковців і практиків щодо заходів забезпечення, які застосовуються до неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених осіб, а також свідків. Вивчено нормативну базу, якою керуються прокурори при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Опрацьовано положення наказу Офісу Генерального прокурора «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» від 04.11.2020 № 509, які стосуються повноважень прокурора щодо захисту прав і свобод неповнолітньої особи. Звернуто увагу на запровадження відновного правосуддя для неповнолітніх.

Досліджено межі кримінального процесуального доказування під час застосування запобіжних заходів слідчим суддею та судом у кримінальному провадженні. Розкрито сутність окремих заходів забезпечення, які застосовуються до неповнолітніх осіб, які є підозрюваними або обвинуваченими в кримінальному провадженні.

У ході дослідження з'ясовано, що до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених можуть бути застосовані всі заходи забезпечення кримінального провадження, однак їх ужиття має певні особливості.

Автором опрацьовано проблематику, яка виникає під час реалізації повноважень прокурора при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження до неповнолітніх осіб, і запропоновано шляхи їх вирішення.

У результаті аналізу різних наукових підходів зроблено висновок щодо необхідності внесення змін стосовно окремих положень чинного Кримінального процесуального кодексу України в частині визначення поняття «ювенальний прокурор», узагальнення переліку запобіжних заходів, у тому числі тих, які застосовуються до неповнолітніх осіб, запропоновано внесення змін щодо визначення відповідальності адміністрації дитячої установи за порушення взятих на себе зобов'язань при передаванні під нагляд неповнолітнього.

Ключові слова: кримінальний процес, прокурор, повноваження, запобіжні заходи, затримання, неповнолітні, доказування, слідчий суддя, суд заходи забезпечення.

Постановка проблеми. Основним завданням прокурора при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб є забезпечення додержання кримінального процесуального законодавства при здійсненні досудового розслідування та судового провадження стосовно таких осіб, захист їхніх прав і законних інтересів. Особливостями заходів забезпечення кримінального провадження є безпосередньо суб'єкт, до якого вони застосовуються. Неповнолітні є досить вразливою категорією осіб, оскільки іноді вони не до кінця можуть усвідомлено розу-

міти наслідки своїх дій і те, яка кримінальна відповідальність може за них наставати. Органи прокуратури відіграють одну з основних ролей у координації дій відповідних державних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю серед неповнолітніх, дотримання прав неповнолітніх у кримінальному провадженні, у зв'язку з чим важливу роль відіграють повноваження прокурорів при застосуванні до неповнолітніх заходів забезпечення кримінального провадження, особливо запобіжних заходів.

Стан опрацювання цієї проблематики вивчався різними науковцями, практиками,

зокрема щодо застосування запобіжних заходів до неповнолітніх осіб та окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

Так, ці питання в працях висвітлювали О.Ф. Вакулєнко, Ю.В. Гошовська, М.І. Карпенко, О.В. Керевич, М.В. Лиманська, І.В. Ольшанецький, В.О. Січко, В.В. Романюк, Г. Щербакова, Т.Г. Фоміна та інші. Однак у більшості з них вивчалися питання різновидів заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються до неповнолітніх, особливості обрання запобіжних заходів, у зв'язку з чим потребує розкриття й додаткового вивчення питання, які повноваження при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження має безпосередньо прокурор у світлі змін і вимог сучасності, які межі кримінального процесуального доказування під час прийняття таких процесуальних рішень.

Метою статті є з'ясування, які саме заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються до неповнолітніх осіб як учасників кримінального провадження, їх особливості, аналіз повноважень прокурора при їх обранні, зміні, продовженні та скасуванні.

Виклад основного матеріалу. Реформа кримінального судочинства спрямована на гуманізацію та підвищення гарантій захисту прав особи. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК України) передбачає, що неповнолітні під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

У кримінальному провадженні щодо неповнолітніх мають виконуватися загальні завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України) і застосовуватися загальні правила кримінального процесуального закону з урахуванням норм, які містять особливі правила досудового розслідування й судового розгляду щодо неповнолітніх (глава 38 КПК України) [1]. Зазначені норми не змінюють, а доповнюють і конкретизують загальні правила кримінального провадження.

Виокремлення особливостей зумовлено, зокрема, тим, що неповнолітні через свій вік фактично обмежені в правосуб'єктності. Компенсація цих обмежень має здійснюватися завдяки запровадженню державою в кримінальному провадженні додаткових механізмів захисту прав і законних інтересів дітей.

Визначну роль у цій сфері має прокурор, якого наділено процесуальними повноваженнями, необхідними для забезпечення прийняття законних процесуальних рішень і виконання процесуальних дій щодо неповнолітніх.

Слушною є думка І.В. Ольшанецького, яким у дисертаційному дослідженні вивчено інститут ювенальної прокуратури та необхідність його існування на виконання міжнародних зобов'язань України, а також запропоновано авторське визначення поняття інституту ювенальної прокуратури як спеціальної єдиної структури в системі органів прокуратури, яка, відповідно до Конституції та законів України, здійснює від імені держави визначені функції з метою захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх, які потрапили в конфлікт із законом [2, с. 170].

На нашу думку, з метою розбудови української держави в європейському напрямку існування поняття ювенального прокурора сприятиме додержанню забезпечення інтересів неповнолітніх, адже повноваження прокурора в кримінальних провадженнях щодо таких осіб мають здійснювати лише прокурори, які спеціально уповноважені керівником органу прокуратури на участь у кримінальних провадженнях зазначених категорій і мають найбільшу професійну кваліфікацію та життєвий досвід. У зв'язку з цим, на нашу думку, слушним є конкретизація в КПК України поняття ювенального прокурора та його повноважень щодо захисту прав і свобод неповнолітньої особи, оскільки це поняття вже наявне в наказах Офісу Генерального прокурора.

Так, згідно з вимогами наказу Офісу Генерального прокурора «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» від 04.11.2020 № 509, перші заступники й заступники Генерального прокурора, заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (з урахуванням вимог частини 5 статті 8 Закону України «Про прокуратуру»), керівники обласних, місцевих (окружних) прокуратур, відповідних структурних підрозділів мають забезпечувати здійснення процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів держави у сфері охорони дитинства, додержання прав і свобод дітей, гарантованих Конституцією України, Конвенцією ООН про права дитини, Кримінальним процесуальним кодексом України та законами України, іншими міжнародно-правовими актами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Безпосереднє виконання функцій прокуратури щодо захисту інтересів дітей і протидії насильству має бути доручено прокурорам, які мають високі моральні, ділові та професійні якості (ювенальні прокурори).

Ураховуючи особливий статус неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого,

Наказу Офісу Генерального прокурора від 04.11.2020 № 509 установив додаткову гарантію запобігання порушенню прав дітей у кримінальному провадженні. Пунктом 6.1 Наказу закріплено вимогу щодо необхідності приділення особливої уваги законності й обгрунтованості затримання неповнолітніх, застосування до них запобіжних заходів. Процесуальним керівникам особисто допитувати неповнолітніх перед вирішенням питання про застосування до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [3].

З метою виведення дітей із кримінального процесу та ресоціалізації їх у суспільне життя на всій території України запроваджено пілотний проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину». Такий проєкт реалізується на базі системи надання безоплатної правової допомоги. Спільний наказ про продовження та поширення на національному рівні принципу відновного правосуддя для неповнолітніх, які є вперше підозрюваними в учиненні злочинів невеликої або середньої тяжкості, підписано 21.01.2019 за № 172/5/10 Міністерством юстиції України й Офісом Генерального прокурора [4].

Ключовим аспектом у запровадженні відновного правосуддя для неповнолітніх є тісна взаємодія та координація не лише ювенальних прокурорів із правоохоронцями та психологами, а й інших учасників, зокрема осіб, що вчинили правопорушення, і потерпілих.

У кримінальному провадженні прокурор має враховувати вимоги закону, якими регламентовано права неповнолітніх незалежно від їхнього процесуального статусу.

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються для забезпечення кримінального провадження з метою досягнення дієвості цього провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України).

У КПК України заходам забезпечення кримінального провадження законодавцем присвячено розділ 2, яким передбачено перелік і врегульовано порядок їх застосування.

Перелік заходів забезпечення визначено в ч. 2 ст. 131 КПК України. Стаття 176 КПК України передбачає, які запобіжні заходи застосовуються.

Якщо говорити про запобіжні заходи, які можуть бути застосовані лише до неповнолітніх, то вони визначені в окремих статтях, а саме ст. 493 КПК України передбачено, що до неповнолітніх може бути застосований такий запобіжний захід, як передання їх під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, у ст. 495 КПК України передбачено тимчасове видалення неповнолітнього обвинуваченого із

залу судового засідання, ст. 499 КПК України врегульований порядок поміщення у приймальник-розподільник для дітей осіб, які скоїли суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність [1].

З метою узагальнення всіх запобіжних заходів, на нашу думку, ст. 176 КПК України має бути доповнена положеннями щодо передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд і поміщення в приймальник-розподільник для дітей.

На думку В.В. Романюка, з аналізу міжнародно-правових актів випливають додаткові умови застосування заходів забезпечення кримінального провадження до неповнолітнього, а саме: виключність застосування примусу як заходу впливу, дотримання при цьому честі й гідності неповнолітнього, відповідність заходу примусу до тяжкості й обставин кримінального правопорушення, урахування особливостей особистості неповнолітнього, якнайкраще забезпечення інтересів дитини, обгрунтованість застосування [5].

Вивчаючи положення КПК України, можна дійти висновків, що до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених можуть бути застосовані всі заходи забезпечення кримінального провадження, однак їх ужиття має певні особливості.

Зокрема, виклик неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого здійснюється шляхом вручення повістки про виклик батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику (ст. ст. 135, 489 КПК України). Інший порядок допускається лише, якщо це зумовлено обставинами, установленими під час кримінального провадження (ст. 489 КПК України), у тому числі якщо неповнолітній проживає окремо.

Якщо неповнолітній підозрюваний (обвинувачений) перебуває в спеціальній виховній або медичній установі, повістка чи повідомлення вручається керівникові цієї установи за три дні до проведення процесуальної/судової дії. Такими установами можуть бути приймальник-розподільник для дітей, школа соціальної реабілітації та професійне училище соціальної реабілітації органів освіти, центр медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я, спеціальна виховна установа Державної кримінально-виконавчої служби України, притулок для дітей, центр соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційний центр (дитячі містечка) [6].

Якщо неповнолітня особа є свідком, привід до неї застосований бути не може (ч. 3

ст. 140 КПК України). Однак, якщо неповнолітній є підозрюваним чи обвинуваченим і був у встановленому КПК України порядку викликаний, не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, до нього може бути застосовано привід (ч. 2 ст. 139 КПК України).

Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи (ч. 2 ст. 140 КПК України).

Отже, прокурор може не чекати клопотання від слідчого та з власної ініціативи прийняти рішення про привід неповнолітнього.

Що стосується тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, то до яких належить право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності, право на володіння та носіння зброї. У цьому випадку в разі необхідності суд може позбавити неповнолітнього правом керування транспортним засобом (мопедами або мотоциклами, оскільки неповнолітнім дозволяються лише ними керувати) та право на здійснення підприємницької діяльності (за наявності того, що неповнолітній займається підприємницькою діяльністю). Ураховуючи, що дозвіл на зброю видається з 21 років, а право на полювання можливе лише з 18 років, такі заходи забезпечення кримінального провадження застосовані до неповнолітніх неможливі.

Аналогічним чином до неповнолітніх осіб, які перебувають у трудових відносинах, може бути застосовано відсторонення від посади. Зрозуміло, що неповнолітні не можуть бути судьями, у зв'язку з чим тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя неможливо.

Відсутні в КПК України обмеження щодо застосування до неповнолітніх таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів і тимчасове вилучення майна.

Що стосується арешту майна, то такий захід забезпечення кримінального провадження має бути застосований до неповнолітнього, якщо майно є саме в його власності.

З клопотаннями про відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор самостійно або ж слідчий за погодженням із прокурором.

Відповідно до ст. 168 КПК України, тимчасово вилучити майно може кожен, хто

законно затримав особу в порядку, передбаченому ст. ст. 207, 208, 298-2 цього Кодексу.

Одна з основних засад здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх закріплена в ст. 484 КПК України. Відповідно до цієї імперативної норми, слідчий, прокурор зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим і психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень і їх значення, вислуховувати його аргументи й уживати інші заходи, спрямовані на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

Реалізація цієї норми має стати запорукою захисту прав дитини. Наприклад, якщо неповнолітній підозрюваний навчається, здійснювати процесуальні дії за його участю необхідно у вільний від навчання час тощо.

Прокурор має звертати особливу увагу на додержання права неповнолітнього на захист. Щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються в учиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, участь захисника обов'язкова з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою (пункти 1, 2 ч. 2 ст. 52 КПК України).

З метою запобігти негативному впливу процесу кримінального провадження на неповнолітніх має стати більш виваженим підхід до їхнього затримання та обрання запобіжних заходів.

Варто погодитися з думкою О.В. Керевич, що, обираючи запобіжний захід щодо неповнолітнього, слідчі та судові органи повинні враховувати не лише загальні положення закону, а й норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку, – ті, що регулюють умови відповідальності неповнолітніх і порядок здійснення кримінального провадження. Поряд із віковими особливостями варто досліджувати обставини, які стосуються особистості неповнолітнього, а також обставини, що становлять кримінологічну характеристику вчинених ними кримінальних правопорушень. Особливо варто звертати увагу на з'ясування умов життя й виховання неповнолітнього, повних і всебічних відомостей про його особу тощо [7, с. 182].

Варто конкретизувати, що саме прокурор при ініціюванні питання про обрання запобіжних заходів і при погодженні клопотань слідчого має враховувати всі особливості, що стосуються неповнолітнього, оскільки, як нами вивчалось раніше, тягар доказування існування обставин КПК України покладає на прокурора, який полягає в перевірці законності

й обґрунтованості застосування конкретного заходу під час кримінального провадження. Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути й вирішити це питання. Прокурор відіграє ключову роль у процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у зв'язку з чим ефективна реалізація наданих йому повноважень сприяє успіху всього кримінального провадження [8; 9].

До неповнолітнього підозрюваного з урахуванням його вікових і психологічних особливостей, роду занять слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора може бути застосовано один із запобіжних заходів, визначених ст. 176 КПК України (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою).

Варто мати на увазі, що в разі ініціювання обрання неповнолітній особі, яка є підозрюваним, запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, відповідно до вимог ст. 489 КПК України, він має викликатися слідчим, прокурором через його батьків або інших законних представників.

Передача під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи передбачає письмове зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку. Передача під нагляд можливе лише за згоди батьків та інших осіб, які попереджаються про характер підозри і про їхню відповідальність у разі порушення зобов'язання.

На нашу думку, виникає необхідність унесення змін до ч. 5 ст. 493 КПК України щодо відповідальності адміністрації дитячої установи за порушення взятих на себе зобов'язань, оскільки порушення зобов'язання батьками, опікунами, піклувальниками щодо встановленого нагляду тягне за собою грошове стягнення в розмірі від 2 до 5 мінімальних заробітних плат, у свою чергу, адміністрація дитячої установи не несе ніякої відповідальності за порушення взятих на себе зобов'язань.

Питання передачі неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Варто зазначити, що про передачу під нагляд може клопотати тільки прокурор або сторона захисту, а при обранні інших запобіжних заходів – також слідчий за погодженням із прокурором.

Відповідно до пункту 6 Наказу Офісу Генерального прокурора від 04.11.2020 № 504, перед зверненням до суду з клопотанням про передачу неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених під нагляд осіб, визначених у ч. 1 ст. 493 КПК України, прокурор має доручати слідчим з'ясування відомостей про особу батьків, опікунів або піклувальників і їхні стосунки з неповнолітніми. Такі клопотання надсилати до суду лише за наявності даних про те, що вказані особи можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітніми, раніше не притягувалися до відповідальності за невиконання обов'язків щодо виховання та догляду за дітьми й за інші правопорушення стосовно дітей [3].

КПК України передбачає, що затримання та застосування до неповнолітнього такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, можливе лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 492 КПК України). При цьому обов'язковими умовами є наявність обґрунтованої підозри про вчинення саме цим неповнолітнім злочину та застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК України, перелік яких є вичерпним.

Прокурорам необхідно вимагати суворого додержання органами досудового розслідування вимог закону щодо негайного повідомлення про затримання чи взяття під варту неповнолітніх, їхніх батьків, усиновителів, опікунів чи піклувальників (ч. 2 ст. 213, ч. 3 ст. 492 КПК України).

Крім того, прокурор має постійно перевіряти, чи не порушуються ці вимоги чинного законодавства органами досудового розслідування.

До особи, яка у віці від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 5 років, може бути застосовано запобіжний захід у вигляді поміщення до приймального розподільника для дітей. Рішення про поміщення неповнолітнього до приймального розподільника на строк до 30 днів приймається на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [1].

При цьому саме на прокурорів лежить обов'язок довести наявність ризиків, передбаче-

них ст. 177 КПК України, і те, що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому. Строк тримання в приймальнику-розподільнику може бути продовжено до 30 днів у порядку, установленому для продовження строків тримання під вартою (ч. 4 ст. 499 КПК України).

Висновки

Отже, у результаті дослідження ми дійшли висновку, що роль прокурора при застосуванні до неповнолітніх заходів забезпечення кримінального провадження є ключовою та його повноваження мають бути спрямовані на уникнення порушень прав і законних інтересів таких осіб, у зв'язку з чим виникає суттєва необхідність у закріпленні в КПК України поняття «ювенальний прокурор». Крім того, наявні особливості при обранні окремих заходів щодо неповнолітніх осіб, які мають бути обов'язково враховані. У ході дослідження запропоновано необхідність доповнення ст. 176 КПК України положеннями щодо спеціальних запобіжних заходів, а саме: передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд і поміщення в приймальник-розподільних для дітей.

Також запропоновано ч. 5 ст. 493 КПК України доповнити нормою, що при відібранні зобов'язання про взяття під нагляд батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього та про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів, піклувальників, а також адміністрацію дитячої установи накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Ольшанецький І.В. Конституційно-правові засади інституту ювенальної прокуратури в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ін-т законодавства Верхов. Ради України. Київ, 2019. 223 с.

3. Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству : Наказ Офісу Генерального прокурора від 04.11.2020 № 509. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/gp>.

4. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення : Наказ Міністерства юстиції України та Офісу Генерального прокурора від 21.01.2019 № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>.

5. Романюк В.В. Заходи забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 114–122.

6. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13#Text>.

7. Керевич О. В. Методологічні аспекти обрання запобіжних заходів щодо неповнолітніх. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2. С. 179–188. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fmpp_2016_2_17.

8. Завертайло І.О. Повноваження прокурора при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Верховенство права очима правників-початківців* : тези Всеукраїнської наукової конференції (м. Одеса, 18 листопада 2017 року) / за ред. Г.О. Ульянової ; уклад. : Ю.Д. Батан, М.В. Сиротко та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 246–248.

9. Завертайло І.О. Здійснення прокурором доказування при обранні деяких заходів забезпечення кримінального провадження. *Криміналістичні та кримінально-процесуальні засоби оптимізації досудового розслідування* : матеріали III дистанційної конференції (м. Одеса, 27 листопада 2017 року). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 218–222.

Inha Merimerina. Realization powers of the prosecutor when applying measures to ensure criminal proceedings to minors

The article examines the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on measures to ensure criminal proceedings, which apply to minors as participants in criminal proceedings. The powers of the prosecutor in electing, changing, extending and revoking certain measures to ensure criminal proceedings against minors, including precautionary measures, are generalized. The works of researchers and practitioners on security measures applied to juvenile suspects and accused persons, as well as witnesses are analyzed. The normative base, which is guided by prosecutors when applying measures to ensure criminal proceedings, has been studied.

The provisions of the order of the Office of the Prosecutor General dated 04.11.2020 № 509 “On the peculiarities of the functions of the Prosecutor's Office for the protection of children's interests and combating violence” concerning the powers of the prosecutor to protect the rights and freedoms of minors.

The limits of criminal procedural evidence during the application of precautionary measures by the investigating judge and the court in criminal proceedings are investigated.

The investigation revealed that all measures of criminal proceedings can be applied to juvenile suspects and accused persons, but their use has certain peculiarities. The author deals with the issues that arise during the implementation of the powers of the prosecutor in the application of measures to ensure criminal proceedings against minors and suggests ways to solve them. As a result of the analysis of various scientific approaches, it was concluded that it is necessary to amend certain provisions of the current Criminal Procedure Code in terms of defining the term "juvenile prosecutor", generalize the list of precautionary measures, including those applicable to minors, the administration of a children's institution for breach of obligations under the transfer of supervision of a minor.

Key words: *criminal proceeding, the prosecutor, powers, preventive measure, detention, minors, proving, investigating judge, court, applying measures.*



УДК 343.811

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.38>**Станіслав Мозоль,**

докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

Геннадій Поліщук,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

Анастасія Тернавська,

канд. юрид. наук,
головний спеціаліст відділу забезпечення діяльності Дисциплінарних палат
Управління з питань відповідальності суддів і прокурорів
Секретаріату Вищої ради правосуддя

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ СУЇЦИДУ СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ

Актуальність статті полягає в тому, що важливим показником рівня охорони життя та здоров'я в установах виконання покарань є число випадків неприродної смерті, зокрема суїциду. Вивчення зазначеного феномена є важливим завданням, належне вирішення якого здатне суттєво покращити процес виконання та відбування кримінальних покарань і позитивно вплинути на можливість реінтеграції звільнених осіб у суспільство, адже існування таких форм поведінки свідчить, з одного боку, про нездатність держави забезпечувати безпеку особи, а з іншого – про неадекватний вибір покарання для особи, яка є потенційним носієм суїцидальних схильностей. Темпи поширення цього негативного явища зростають і перетворюються на серйозну соціальну проблему, а різке зростання випадків учинення суїциду негативно впливає на стабільне функціонування установ виконання покарань та унеможлиблює гарантування безпеки спецконtingенту, що є одним із основних обов'язків персоналу установ виконання покарань. Метою статті є характеристика основних напрямів запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях України, зокрема його організаційно-правового складника, і формулювання пропозицій щодо його вдосконалення. У статті виокремлено, надано опис і пояснення організаційно-правових заходів запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях України. Розроблено пропозиції щодо антисуїцидальної специфікації національного превентивного механізму. Аргументовано необхідність вилучення з тексту закону положення ч. 4 ст. 19-1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо роботи моніторів виключно на підставі окремого доручення омбудсмена. Доведено необхідність створення в структурі відділень соціально-психологічної служби виправних колоній окремих секторів запобігання суїцидам. Спроектовано зміни й відповідні доповнення до Положення про відділення соціально-психологічної служби. Запропоновано внести зміни до Переліку веб-сайтів, до яких дозволяється доступ засудженим, а також розроблено проект програми диференційованого виховного впливу на засуджених «Подолання саморуйнівних станів», запровадження якої має усунути організаційно-правову прогалину в роботі із суїцидентами серед засуджених у виправних колоніях.

Ключові слова: суїцид, виправні колонії, засуджені, запобіжна діяльність, організаційно-правові заходи.

Постановка проблеми. Визначення дієвих способів і шляхів запобігання девіантній поведінці в сучасному українському суспільстві, зокрема такій її небезпечній формі, як суїцид, є однією з актуальних соціальних і правових проблем. Так, положеннями Національної стратегії у сфері прав людини,

затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021, установлено, що життя кожної людини в Україні має перебувати під ефективною охороною та правовим захистом держави [1]. Отже, забезпечення права на життя, яке визнається найвищою соціальною цінністю, його захист

є обов'язком держави. Суїцид як форма девіантної поведінки людини, спрямована на навмисне позбавлення себе життя, є свідомим нехтуванням цими цінностями. Тобто це деструктивне явище можна розцінювати як злочин людини проти себе самої та віднести його до найбільш складних і болючих психолого-правових проблем сьогодення.

Важливим показником рівня охорони життя та здоров'я в установах виконання покарань є число випадків неприродної смерті, зокрема суїциду. Вивчення зазначеного феномена є важливим завданням, належне вирішення якого здатне суттєво покращити процес виконання та відбування кримінальних покарань і позитивно вплинути на можливості реінтеграції звільнених осіб у суспільство, адже існування таких форм поведінки свідчить, з одного боку, про нездатність держави забезпечувати безпеку особи, а з іншого – про неадекватний вибір покарання для особи, яка є потенційним носієм суїцидальних схильностей.

Варто зауважити, що темпи поширення цього негативного явища зростають і перетворюються на серйозну соціальну проблему, а різке зростання випадків учинення суїциду негативно впливає на стабільне функціонування установ виконання покарань та унеможливує гарантування безпеки спецконтингенту, що є одним із основних обов'язків персоналу установ виконання покарань.

Аналіз статистичних даних Державної кримінально-виконавчої служби України засвідчує наявність небезпечних тенденцій у стані суїциду серед засуджених, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Так, якщо розрахований середній щорічний рівень облікованих випадків суїциду залишається протягом останніх років відносно стабільним (50 випадків), то відносні показники суїциду мають стійку тенденцію до зростання. Зокрема, співвідношення кількості випадків суїциду серед засуджених до загальної їх кількості в установах виконання покарань збільшилося у п'ять разів: з 0,21 випадків суїциду у 2003 році на 1000 засуджених до 1,04 у 2020 році. Середні значення зазначеного показника більше ніж удвічі перевищують рівень суїциду серед населення в Україні (57,5 випадків серед засуджених проти 21,2 випадки серед населення) та є одним із найвищих серед пенітенціарних служб країн ЄС [2, с. 56].

Отже, зважаючи на розповсюдженість проявів агресивної поведінки засуджених у виправних колоніях, значну соціальну небезпеку суїциду, його негативний вплив на процес виправлення та збереження психічного здоров'я особистості, проблема визна-

чення детермінуючих чинників та ефективних заходів запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях зберігає свою теоретичну й практичну актуальність для кримінально-виконавчої системи України.

У спеціальній літературі, вітчизняній і зарубіжній, питанню запобігання суїциду в установах виконання покарань приділялася значна увага. Так, Ю.В. Александров, А.Г. Амбрумова, Ю.М. Антонян, В.В. Білецький, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, С.В. Бородин, Е.К. Волконська, М.Г. Дебольський, О.М. Джужа, О.Г. Єрмолаєва, З.В. Журавська, В.О. Кірієнко, О.Г. Колб, І.А. Матвеева, Л.М. Мелентьев, А.С. Михлин, О.М. Моховіков, В.В. Новіков, Г.С. Поліщук, Г.О. Радов, В.В. Розанов, І.В. Сингаївська, В.М. Синьов, Р.В. Стіліха, О.В. Старков, В.В. Суліцький, В.А. Тихоненко, А.П. Тищенко, Г.Ф. Хохряков, В.О. Шаповалов, Р.А. Шахманов, Л.М. Шестопалова, О.О. Шкута, І.В. Шмаров та інші науковці висвітлювали окремі питання проблеми суїциду й пов'язаних з ним явищ в установах виконання покарань. Наукові положення, сформульовані зазначеними дослідниками, мають вагомий теоретичний та практичний значення, але зміна та стрімкий розвиток суспільних відносин, значна зміна чинного законодавства зумовлюють потребу повертатися до цього питання, досліджуючи його в динаміці.

Метою статті є характеристика основних напрямів запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях України, зокрема його організаційно-правового складника, і формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Прийнято вважати, що спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинності й фоновим для неї явищам реалізуються спеціальними суб'єктами кримінологічної діяльності, які формують властивими їх правовому статусу методами, формами антикриміногенного впливу на групові девіантогенні фактори. Виходячи з усталеної логіки розуміння сутності спеціально-кримінологічного запобігання й у перекладанні її на площину проблематики цього дослідження, впливає, що об'єктом запобіжного впливу мають бути особи, які відбувають покарання у виправних колоніях, їхні особистості. Визнаючи слушність і високий ступінь обґрунтованості цього підходу, усе ж вважаємо за доцільне розрізняти об'єкти запобіжного впливу та об'єкти запобігання злочинності й фоновим для неї явищам.

У цьому контексті варто погодитися з В.В. Голіною, який, проводячи розмежу-

вання між указаними категоріями наукового пізнання та кримінологічної практики, обґрунтовано стверджує, що об'єкт запобігання злочинності – це явища та процеси реальної дійсності матеріального, правового й духовного характеру, існування й різнобічний вплив яких призводить до відтворення на суспільному рівні злочинності як соціального явища, масової деструктивності, кримінальної мотивації, наміру, прийняття рішення на вчинення злочинів і їх реалізації. Об'єкт має певну генеруючу силу впливу на суспільні відносини [3, с. 65]. Водночас поняття «запобіжний вплив» відбиває властивість діяння, сила якого здатна стабілізувати, регулювати або вносити запрограмовані зміни в стан об'єкта. Запобіжний вплив є тиском, цілеспрямованим зусиллям суб'єкта на максимально конкретизований, реально уразливий для його дій об'єкт [3, с. 65; 4, с. 157].

Тому, якщо об'єктом спеціально-кримінологічного запобіжного впливу дійсно маємо визнавати засуджених до позбавлення волі, які відбувають покарання у виправних колоніях України, то об'єктом запобігання суїцидам серед таких засуджених варто визнавати відповідні групові фактори суїциду. Але й цього недостатньо для успішного виконання відповідних превентивних задач. Необхідно враховувати, що соціальна група є недостатнім критерієм для належної специфікації кримінально-превентивної діяльності. У межах будь-якої, навіть вельми однорідної, соціальної групи відтворюється, як правило, низка неоднорідних чинників соціогенези. Будь-яка група може бути поділена на більш дрібні підгрупи, утворення залежно від чинників диференціації меншого рівня абстрагування, вищого рівня прагматизації. Отже, групові фактори суїцидів серед засуджених у межах організації та здійснення спеціально-кримінологічного запобігання їх поширенню необхідно розробляти й реалізувати, додатково спираючись на видову градацію відповідних суїцидогенних факторів. А вони різні, що доведено нами.

Отже, спеціально-кримінологічні заходи запобігання суїцидам серед засуджених у виправних колоніях України – це здійснювані спеціальними суб'єктами заходи нейтралізації (послаблення впливу) групових і видових факторів суїциду, що відтворюються в соціокультурному, режимно-побутовому, адміністративно-комунікативному та особистісно-психологічному просторі життєдіяльності засуджених у виправних колоніях [5, с. 105].

Вагомим превентивним потенціалом у структурі спеціально-кримінологічних захо-

дів запобігання характеризуються організаційно-правові заходи, які мають бути заточені на підвищення кримінологічної ефективності правового регулювання у сфері запобігання суїцидам серед засуджених у виправних колоніях. Зрозуміло, що проблема кримінологічної ефективності правового регулювання сама по собі є фундаментальною і навіть часткове її вирішення не може бути забезпечене в межах цього, а так само будь-якого іншого дослідження з проблем особливої частини кримінології. Одна, наявний теоретичний доробок із цих питань дає нам змогу стверджувати, що основними напрямками вдосконалення правового регулювання у сфері запобігання суїцидам серед засуджених у виправних колоніях є правотворчість і правореалізація (правозастосування). І якщо перше є, так би мовити, комплексом правових заходів у «чистому вигляді», то друге є симбіозом правових та організаційно-управлінських заходів [2, с. 125]. Саме тому ми використовуємо семантичну зв'язку «організаційно-правові заходи». На нашу думку, до них доцільно зарахувати такі:

А. Антисуїцидальну специфікацію національного превентивного механізму вдосконалення правових засад його функціонування. Реалізація цього заходу вбачається, по-перше, у розширенні функціоналу національного превентивного механізму, виведенні антисуїцидальних фонових, вторинних ефектів його застосування до розряду основних, актуальних. Ідеться про:

а) артикуляцію завдань запобігання суїциду серед осіб, які утримуються в місцях несвободи (у тому числі й у виправних колоніях), що видається через публічне, наукове фахове обговорення, дослідження широти спектру кримінологічних можливостей національного превентивного механізму з відповідною нормативно-правовою фіксацією їх основних важелів;

б) системне вдосконалення механізмів функціонування національного превентивного механізму з метою підвищення його кримінологічної ефективності, у тому числі й зокрема з питань запобігання суїцидам серед засуджених до позбавлення волі.

Принагідно звернімо увагу, що, відповідно до ч. 4 ст. 19-1 Закону України «Про Уповноваженого Верхової Ради України з прав людини» від 23.12.1997 № 776/97-ВР, представники громадських організацій, експерти, учені та фахівці, залучені Уповноваженим на договірних засадах до виконання функцій національного превентивного механізму, відвідують на підставі окремого письмового доручення Уповноваженого місця, зазначені в п. 8 ст. 13 цього Закону, і з додержанням

вимог ч. 3 цієї статті можуть опитувати осіб, які перебувають у таких місцях, з метою отримання інформації стосовно поведінки із цими особами та щодо умов їх тримання [6].

Зазначені в законі представники громадських організацій, експерти, учені та фахівці в науці та практиці діяльності національного превентивного механізму прийнято іменувати моніторами. Останніх, на нашу думку, варто наділити більшою правовою самостійністю, що вбачається через деталізацію їхніх повноважень у Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Зокрема, необхідно:

а) ліквідувати положення ч. 4 ст. 19-1 укаzanого Закону про роботу моніторів на підставі окремого доручення омбудсмена. Немає достатніх підстав уважати, що омбудсмен може бути достатньою мірою обізнаний про множинність нюансів на місцях, у кожному окремому місці несвободи, у т.ч. виправних колоніях. Для цього їм мають бути укладені договори з моніторами, аби останні мали змогу оперативно, у будь-який час доби, без додаткових бюрократичних обтяжень відвідувати колонії, спілкуватися із засудженими, працівниками. Сама лише наявність такої можливості буде суттєвим фактором стримування певної категорії персоналу установ виконання покарань від протиправного поведінки із засудженими;

б) передбачити, що угоди з громадською організацією чи окремими експертами, науковцями на здійснення моніторингу місць несвободи мають строковий характер. У цих угодах окремим пунктом має бути передбачено чіткий перелік осіб, які від імені громадської організації або самостійно (на підставі акредитації) мають право відвідувати місця несвободи без попереднього повідомлення про час і мету відвідувань і без обмеження їх кількості.

Отже, пропонуємо:

– ч. 4 ст. 19-1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» пропонуємо викласти в такій редакції: «Представники громадських організацій, експерти, учені та фахівці в галузі права, залучені Уповноваженим на договірних засадах до виконання функцій національного превентивного механізму (монітори), з метою, передбаченою національним превентивним механізмом, відвідують місця, зазначені в пункті 8 статті 13 цього Закону, і з додержанням вимог частини 3 цієї статті можуть опитувати осіб, які перебувають у таких місцях, з метою отримання інформації стосовно поведінки із цими особами, щодо умов їх тримання, стану здоров'я, наявності передумов для вчинення самогубств»;

– ч. 7 ст. 19-1 цього Закону доповнити, виклавши в такій редакції: «У секретаріаті Уповноваженого утворюється окремий структурний підрозділ із питань недопущення катувань, інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки, покарання та запобігання самогубствам. До роботи в цьому структурному підрозділі з додержанням рівного представництва чоловіків і жінок і представництва національних меншин залучаються фахівці різних спеціальностей, які мають належну професійну підготовку»;

– доповнити Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» статтею 19-2 такого змісту:

«Стаття 19-2. Корпус моніторів національного превентивного механізму

1. Для реалізації функцій національного превентивного механізму Уповноважений формує корпус моніторів як постійно функціонуючої системи спостереження за місцями несвободи. Уповноважений здійснює координацію роботи корпусу моніторів.

2. Монітором національного превентивного механізму може бути представник громадської організації, з якою Уповноваженим укладено угоду на виконання функцій національного превентивного механізму, а також окремі експерти, учені та фахівці в галузі права, акредитовані на здійснення функцій національного превентивного механізму відповідно до встановленого законом порядку та з якими Уповноваженим укладено угоду на виконання функцій національного превентивного механізму.

3. Корпус моніторів складається з професійних моніторів, що працюють на постійній оплатній основі, і волонтерів, які здійснюють функції національного превентивного механізму на безоплатній основі. Держава встановлює додаткові соціальні гарантії для волонтерів корпусу моніторів національного превентивного механізму шляхом визначення пільг і преференцій у сфері освіти, оплати житлово-комунальних послуг.

4. Гранична кількість моніторів визначається Уповноваженим один раз на п'ять років з урахуванням кількості місць несвободи, поширеності в них порушень прав людини, фактичних і науково обґрунтованих потреб у забезпеченні належного їх моніторингу.

5. Завданнями моніторів національного превентивного механізму є:

- виявлення та фіксація фактів незаконного утримання людей у місцях несвободи
- виявлення та фіксації фактів катувань, жорстокого, іншого нелюдського поведінки з утримуваними в місцях несвободи людьми;

– виявлення фактів самогубств (у тому числі й спроб самогубств) серед утримуваних у місцях несвободи;

– сприяння наданню всебічної правової, медичної, психіатричної, психологічної допомоги утримуваним у місцях несвободи особам, які стали жертвами катувань, жорстокого, іншого нелюдського поводження, учинили спробу самогубства або виказують наміри про вчинення суїцидального акту.

6. З метою виконання покладених на моніторів завдань вони можуть:

– безперешкодно в будь-який час доби без попередження відвідувати місця несвободи без обмеження кількості й тривалості візитів;

– опитувати утримуваних у них осіб, а також працівників цих місць;

– використовувати засоби відео– та фотофіксації з метою документування незаконного утримування, а також катувань, жорстокого, іншого нелюдського поводження з утримуваними в місцях несвободи;

– уносити до адміністрації місць несвободи подання про усунення виявлених недоліків, що сприяють учиненню катувань, жорстокого, іншого нелюдського поводження, а також самогубствам серед утримуваних у цих місцях.

7. Подання монітору підлягає обов'язковому розгляду адміністрацією місця несвободи протягом 10 днів з дня надходження. Про результати розгляду адміністрація місця несвободи повідомляє монітора в письмовій формі;

в) варто криміналізувати перешкоджання законній діяльності монітора національного превентивного механізму, а саме:

– доповнити ст. ст. 343, 347 Кримінального кодексу (далі – КК) України: у назві статей, а також у диспозиціях частин 1 після слів «приватного виконавця» через кому зазначити «монітора національного превентивного механізму»;

– доповнити ст. 346 КК України: в назві статті після слів «громадського діяча» через кому зазначити «монітора національного превентивного механізму»; у диспозиції частини 1 цієї статті після слів «керівника політичної партії» через кому зазначити «монітора національного превентивного механізму».

Б. Антисуїцидальна специфікація роботи відділень соціально-психологічної служби. Варто зауважити, що нині ця робота значною мірою є безсистемною, формалізованою; не застосовуються сучасні методики діагностики та запобігання суїцидам серед засуджених; індивідуальні програми диференційованого виховного впливу «не заточені» під запити в зниженні суїцидальної активності

засуджених у виправних колоніях [7, с. 203]. Сприяти виправленню цієї ситуації, на нашу думку, можуть:

а) доповнення розділу III Положення про відділення соціально-психологічної служби, затверджене наказом Міністерства юстиції від 04.11.2013 № 2300/5 [8], пунктом 30 такого змісту: «Організувати моніторинг соціально-психологічного клімату серед засуджених, поширеності саморуїнних форм поведінки, виявляти осіб, схильних до суїциду, забезпечувати вжиття заходів щодо запобігання їх учиненню»;

б) доповнення вказаного Положення розділом V під назвою «Сектор запобігання суїцидам серед засуджених» такого змісту: «У відділенні соціально-психологічної служби створюється сектор запобігання суїцидам. Завданнями сектору є:

– вчасна діагностика суїцидальних розладів серед засуджених;

– прогнозування розвитку суїцидальних станів серед засуджених;

– прогнозування вчинення злочинів суїцидентами;

– вивчення причин та умов, які сприяють вчиненню суїцидів серед засуджених, вчасне вжиття заходів, спрямованих на їх усунення.

Сектор функціонує на підставі Типового положення про сектор запобігання суїцидам відділення соціально-психологічної служби».

Певна річ, для нормальної роботи вказаних секторів необхідно буде організувати, провести навчання у формі підвищення кваліфікації, спеціалізованих тренінгів, семінарів-нарад з особовим складом новостворених підрозділів з метою засвоєння ними специфічних знань про механізм суїцидальної поведінки, її фактори, способи запобігання, оволодіння навичками застосування методик відповідної превентивної діяльності.

Висновки

Проведене авторами дослідження основних напрямів запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях України дало змогу виокремити, надати опис і пояснення організаційно-правових заходів запобігання. Обґрунтовано високий превентивний потенціал зазначеної категорії заходів, розроблено пропозиції щодо антисуїцидальної специфікації національного превентивного механізму та роботи відділень соціально-психологічної служби виправних колоній. Зокрема, наведено аргументи на користь необхідності скасувати положення ч. 4 ст. 19-1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо роботи моніторів виключно на підставі окремого доручення омбудсмена, обґрунтовано

позицію про необхідність окремого правового регулювання діяльності корпусу моніторів національного превентивного механізму, що, серед іншого, передбачає криміналізацію перешкоджання їхньої діяльності (ст. ст. 343, 346, 347 КК України). Запропоновано внести зміни до Переліку веб-сайтів, до яких дозволяється доступ засудженим, а також розроблено проект програми диференційованого виховного впливу на засуджених «Подолання саморуйнівних станів», запровадження якої має усунути організаційно-правову прогалину в роботі із суїцидентами серед засуджених у виправних колоніях.

Список використаних джерел:

1. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Text> (дата звернення: 01.04.2021).
2. Поліщук Г.С., Тернавська А.А. Запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях України : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 172 с.
3. Голина В.В. Об'єкт запобігання злочинності й об'єкт запобіжного впливу: поняття, співвідношення й значення для практики запобігання та протидії злочинності. *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку* : збірник тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків, 2019. С. 64–66.
4. Голина В.В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 150–160.
5. Поліщук Г.С. Щодо превентивного потенціалу режимних заходів запобігання суїциду серед засуджених у виправних колоніях. *Удосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин з урахуванням зарубіжного досвіду* : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 1 червня 2020 р.) / відп. ред. О.Ю. Бусол. Київ : Ліра-К, 2020. 218 с.
6. Про Уповноваженого Верхової Ради України з прав людини : Закон України від 23 груд. 1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.04.2021).
7. Поліщук Г.С. Щодо антисуїцидальної специфікації роботи відділень соціально-психологічної служби. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали Міжвузів. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 трав. 2020 р.) : у 2 ч. / редкол. : В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 1. 270 с. С. 203–206.
8. Положення про відділення соціально-психологічної служби : Наказ Міністерства юстиції України від 4 листопада 2013 року № 2300/5. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45353 (дата звернення: 01.04.2021).

Stanislav Mozol, Hennadii Polishchuk, Anastasiia Ternavska. Organizational-legal means of preventing suicide among convicted persons in Ukrainian penitentiaries

The relevance of the article is that an important indicator of the level of protection of life and health in penitentiary institutions is the number of cases of unnatural death, including suicide. The study of this phenomenon is an important task, the proper solution of which can significantly improve the process of execution and serving of criminal sentences and positively affect the possibility of reintegration of released persons into society. After all, the existence of such forms of behavior indicates, on the one hand, the inability of the state to ensure the security of the person, and on the other hand, the inadequate choice of punishment for a person who is a potential carrier of suicidal tendencies. The spread of this negative phenomenon is growing and becoming a serious social problem, and the sharp rise in suicides has a negative impact on the stable functioning of penitentiaries and makes it impossible to ensure the safety of special forces, which is one of the main responsibilities of penitentiary staff. The purpose of the article is to characterize the main directions of suicide prevention among convicts in correctional colonies of Ukraine, in particular its organizational and legal component, and to formulate proposals for its improvement. The article highlights, describes and explains the organizational and legal measures to prevent suicide among convicts in correctional colonies of Ukraine. Proposals for the anti-suicide specification of the national preventive mechanism have been developed. The necessity to remove from the text of the law the provisions of Part 4 of Art. 19-1 of the Law of Ukraine "On the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights" on the work of monitors solely on the basis of a separate order of the Ombudsman. The necessity of creation of separate sectors of suicide prevention in the structure of departments of social and psychological service of correctional colonies is proved. Changes and corresponding additions to the Regulations on the department of social and psychological services are designed. It is proposed to amend the List of websites to which convicts are allowed to access, and to develop a draft program of differentiated educational impact on convicts "Overcoming self-destructive conditions", the introduction of which should eliminate the organizational and legal gap in dealing with suicides among convicts in correctional colonies.

Key words: *suicide, correctional colonies, convicts, preventive activities, organizational and legal measures.*

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.39>**Світлана Патюк,**

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Ірина Щербак,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті з урахуванням розвитку кримінально-процесуальної науки досліджено проблемні питання початку досудового розслідування, порядок застосування ст. 214 КПК України в сукупності з іншими нормативно-правовими актами, які регламентують процесуальний порядок поведіння із заявами (повідомленнями) та іншою інформацією, що містить дані про вчинення кримінального правопорушення. Проведено правовий аналіз різних точок зору, висловлених у юридичній літературі щодо етапу кримінально-процесуальної діяльності, пов'язаної з початком досудового розслідування, а також проаналізовано законодавство щодо окремих аспектів механізму перевірки заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення. Розглянуто особливості практики застосування Єдиного реєстру досудових розслідувань у світлі запровадження Офісом Генерального прокурора нового Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань. Визначено критерії за наявності яких заява (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення може бути підставою для безумовного внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань інформації про вчинене кримінальне правопорушення. Доведено необхідність застосування інституту дозволених слідчих дій – огляду, для перевірки інформації, що може стати підставою для початку кримінального переслідування особи, з метою запобігання безпідставного залучення завідомо невинуватої особи у сферу кримінально-процесуальної діяльності й піддання її протиправному кримінальному переслідуванню. Обґрунтовано необхідність упорядкування норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо прийняття прокурором, дізнавачем, органом досудового розслідування процесуального рішення про початок досудового розслідування із запровадженням механізму оскарження такого рішення з метою забезпеченням особи права судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Визначено напрями щодо вдосконалення законодавства про початок досудових розслідувань у кримінальному провадженні України в розрізі виконання завдань кримінального провадження щодо недопустимості безпідставного й необґрунтованого кримінального переслідування особи та застосування заходів кримінально-процесуального примусу під час урегулювання кримінально-правових конфліктів, які виникають унаслідок учинення кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінально-процесуальний порядок, перевірка заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, оскарження, слідча ситуація, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Постановка проблеми. Прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України суттєво наблизило Україну до європейських стандартів кримінального судочинства. Сьогодні, по суті, здійснена демократизація кримінального процесу, спроба впровадити змагальний процес на стадії досудового провадження. Трансформована кримінально-процесуальна форма значно спростила процедуру досудового провадження. Разом із тим у чинному КПК України окремі процесуальні норми є нелогічними, законодавчі позиції потребують більшої

регламентації. Це призводить до виникнення проблемних питань у слідчій практиці вже на початку досудового розслідування кримінального правопорушення.

У кримінально-процесуальній літературі питання початку досудового розслідування досліджувалася вченими та практиками (Ю.П. Аленіним, Ю.М. Грошевим, Л.М. Лобойко, О.Ю. Татаровим, В.І. Фаринником, В.Ю. Шепітьком та ін.), проте порядок процесуальної діяльності слідчого на етапі початку досудового провадження потребує подальшого вивчення й конкретизації.

Метою статті є визначення проблемних питань початку досудового розслідування кримінальних правопорушень і шляхів їх розв'язання. Ця мета зумовлена теоретичною і практичною необхідністю вдосконалення механізму початку кримінального провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правовий зміст принципу публічності становить положення ч. 1 ст. 214 КПК України, відповідно до якого слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і розпочати розслідування [1, с. 77]. У частині 4 цієї статті чітко регламентовано, що відмова в прийнятті й реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Тож у кримінальному судочинстві України з прийняттям нового КПК України відмовилися від прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи та їх попередньої перевірки.

У Висновку Венеціанської комісії DG-I (2011) 16 від 2 листопада 2011 року щодо Проекту КПК України, який є сьогодні чинним законом, вищенаведена позиція іменується як «позитивна зміна». У пункті 22 наведеного Висновку зазначається, що таке положення в КПК зміцнює наміри України відійти від громіздкого із численними повторами триступеневого кримінального процесу радянського типу. Він відкидає концепцію «дізнання». Останнє здійснювалося широчезним колом співробітників правоохоронних органів та інших посадових осіб органів виконавчої влади, існування якого послаблює незалежність та ефективність розслідувань, досудового процесу й кримінального судочинства загалом [2]. Це відповідає дійсності, але при цьому є також негативні моменти спрощеного порядку початку кримінального провадження.

Згідно з пунктом 1.2 Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України від 17 серпня 2012 року за № 69 (у редакції на момент прийняття Наказу), відомості про кримінальне правопорушення, викладені в заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела, повинні відповідати вимогам п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України, зокрема мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопору-

шення. При цьому чинний КПК України не надавав жодного пояснення з приводу розуміння «обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення». Не містить Кодекс і поняття приводів і підстав до початку кримінального провадження.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року внесені зміни до КПК України та ч. 3 ст. 214 викладено в редакції, яка хоч і передбачила можливість перевірки обставин учинення кримінального правопорушення шляхом відібрання пояснень, проведень медичного освідування тощо, але обмежила можливість такої перевірки виключно для категорії кримінального правопорушення – кримінальний проступок. Стосовно категорії кримінального правопорушення – злочин, у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР слідчим може бути проведений тільки огляд місця події.

При цьому з прийняттям Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого Наказом Офісу Генерального прокурора від 30 червня 2020 року № 298 (далі – Положення про ЄРДР), ситуація не змінилася, п. 1.2 раніше чинного Положення майже не зазнав трансформації та не вирішив це питання.

У Кримінально-процесуальному кодексі 1960 року використовувався термін «достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину в діянні, на яке в первинному джерелі інформації вказано як на злочинне». У структурі так званих «підстав до порушення кримінальної справи» виділяли: 1) процесуальний елемент – достатні дані, що вказують на наявність ознак злочину; 2) кримінально-правовий елемент, до складу якого входили ознаки злочину (суспільна небезпечність, протиправність, винність і караність), завдяки яким можна було отримати уявлення про його зовнішню характеристику; ознаки складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), які давали уявлення про його внутрішню характеристику. Рішення про порушення кримінальної справи приймалося за наявності такого (необхідного) мінімуму ознак злочину й ознак складу злочину: суспільної небезпечності, протиправності, об'єкта й об'єктивної сторони злочину [3, с. 98]. Перевірка наявності ознак злочину в діянні, на яке вказував заявник, була певною пізнавальною діяльністю, що давала змогу вибирати із загальної маси повідомлень і заяв про злочини ті, що були про некримінальні

події. Здійснювали таку діяльність працівники оперативних підрозділів за допомогою передбачених законом засобів.

Зазначене має наслідком, що в практиці слідчих виникає досить поширена ситуація, коли при надходженні заяви чи повідомлення з викладом обставин, що суперечливо свідчать про вчинення кримінального правопорушення, слідчий зобов'язаний унести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування, адже чинний КПК України із жодних причин не допускає можливості відмови в прийнятті заяви чи повідомлення про злочин.

У цьому аспекті звернемо увагу на зміст пункту 5.4 Положення про ЄРДР, відповідно до якого до загальної кількості облікованих у звітності кримінальних правопорушень не включаються правопорушення, кримінальні провадження за якими закрито за таких підстав:

1) установлена відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України);

2) установлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України);

3) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, учинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України);

4) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України);

5) існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності (пункт 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України);

6) не приймаються до обрахунку кримінальні правопорушення, яким присвоєно статуси «дублікат» чи «виділено», а також з відміткою «у кримінальному провадженні, що надійшло для проведення досудового розслідування з іноземних держав».

Через це сьогодні важко визначити в процентному відношенні частину кримінальних проваджень, які завідомо не будуть мати судової перспективи, але слідчий буде витрачати на них свій робочий час. Крім того, розслідування більшої частини таких матеріалів призводитиме до обмежень прав і свобод громадян, дії яких (можливо, фактично й не вчинені ними) стануть предметом розслідування [4, с. 184]. У результаті такої ситуації на одного слідчого органів внутрішніх справ у разі збільшилося навантаження, про що свідчить у середньому збільшення кількості

лише розкритих злочинів з 2012 року до 2020 року в три рази [5].

Указане дає змогу стверджувати, що під час застосування ст. 214 КПК України щодо початку досудового розслідування виникає необхідність у механізмі перевірки заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення. У чинному КПК України відповідних положень не міститься, окрім положення про можливість проведення огляду місця події. Спроба запровадити хоча б якийсь механізм перевірки заяв і повідомлень убачається в змісті пунктів 1.14 розділу II Положення про ЄРДР. Зазначається, що при внесенні до ЄРДР відомостей про короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (фабули), в обов'язковому порядку відображаються дата, час, адреса, місце, спосіб, знаряддя, засоби й інші особливості вчинення кримінального правопорушення, розмір збитків, прізвище фізичної особи (осіб) або дані про юридичну особу (осіб), яка (які) є потерпілою (потерпілими), дані про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, тощо. Але спосіб перевірки й отримання цієї інформації зазначені нормативні акти не містять.

Більш менш питання прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події визначені в Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженому Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 8 лютого 2019 року № 100. Так, усні заяви (повідомлення) уносяться до протоколу прийняття заяви про кримінальне правопорушення та іншу подію, а письмові – підлягають прийняттю й реєстрації з попередженням заявника про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену ст. 383 КПК України.

З урахуванням наведеного виникають такі проблемні питання: 1) як діяти слідчому, прокурору, якщо особа відмовилася поставити свій підпис щодо попередження її про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення; 2) як повинен діяти слідчий, прокурор при отриманні анонімних заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення поштою або іншим засобом зв'язку. На наше переконання, відомості про кримінальне правопорушення, зазначені в таких заявах чи повідомленнях, можуть уноситися до ЄРДР лише за умови, якщо вони підтверджені результатами проведеного слідчим огляду місця події, адже, згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України, до внесення відомостей у ЄРДР може бути проведений

тільки огляд місця події. Після завершення огляду відомості, що підтвердили обставини, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, негайно повинні вноситися до ЄРДР як виявлені слідчим чи прокурором самостійно в результаті слідчого огляду. Непідтверджені результатами огляду місця події відомості не можуть уноситися до ЄРДР, вони можуть бути неправдивим повідомленням про злочин.

На думку Ю.П. Аленіна, процесуальний порядок, запропонований ст. 214 КПК України, не враховує загальні положення процесуальної діяльності та національні правові традиції [6, с. 201]. Дійсно, будь-яка галузь процесуального права має передбачати попередній, перевірочний, фільтраційний етап перед основним провадженням, специфікою кримінального судочинства є й те, що в ньому кілька основних проваджень, серед яких і досудове розслідування [6, с. 202]. Отже, необхідність доповнень чинного КПК України щодо запровадження відповідних фільтраційних механізмів перевірки заяв (повідомлень) про кримінальні правопорушення не викликає сумнівів у науковців і практиків правоохоронних органів України.

Положення ст. 214 КПК України при цьому варто сприймати у взаємозв'язку з положеннями ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України, коли підставою для початку кримінального переслідування особи є вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом, і фактичні обставини, зазначені в заяві (повідомленні) про вчинення кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину), що є єдиним достатнім критерієм для внесення відомостей про нього до ЄРДР без проведення попередньої перевірки.

У пункті 23 Висновку Венеціанської комісії щодо проекту КПК України позитивно змінено кримінального процесу України називають скасування прийняття слідчим офіційного рішення про відкриття кримінальної справи або про відмову в її відкритті, цей підхід замінюється на негайне вчинення запису про початок досудового провадження до ЄРДР [2]. Частиною 6 ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий, дізнавач невідкладно в письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 цієї статті. Згідно з ч. 1 ст. 110 КПК України, усі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду є процесуальними рішеннями.

Отже, рішення про початок досудового розслідування буде процесуальним. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови у випадках, передбачених законом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Отже, при внесенні відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР логічною повинна бути законодавча вимога щодо складання відповідної постанови, чого не міститься в КПК України. Тим самим сторона захисту позбавляється можливості оскаржити процесуальне рішення слідчого чи прокурора щодо внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, наприклад, завідомо неправдивих для слідчого чи прокурора.

Разом із тим у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України визначено, що на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. За даними Аналітичного огляду Верховного Суду в період 2020 року «Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та у справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2020 році», до слідчих суддів надійшло понад 76 000 скарг у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

На наш погляд, підвищенню якості й ефективності кримінального судочинства сприятиме можливість оскарження не лише бездіяльності, а й діяльності слідчого чи прокурора, оскільки остання може мати характер зловживань з боку органів досудового розслідування.

Відповідно, Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора неконституційними визнані положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, які унеможлилювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. У мотивувальній частині наведеного Рішення зазначається, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам унаслідок несвочасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним [7]. У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 17 червня 2020 року про неконституційність положення

ч. 3 ст. 307 КПК України Конституційний Суд зазначив, що, звертаючись до уповноважених державних органів із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, особа очікувано перебуває в межах належної правової процедури, забезпечення якої є одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Недостатність судових гарантій від свавілля в питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема, унаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України [8].

Варто зауважити, що серед завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, зазначені й захист особи від незаконного обвинувачення та процесуального примусу.

Відповідні норми містяться й у Модельному кримінально-процесуальному кодексі країн СНД, який визначає як основні цілі кримінального судочинства викриття кожного, хто скоїв злочин, а як суцільні цілі – не припустити обвинувачення й засудження невинуватих і не припустити незаконного або не викликаного необхідністю застосування заходів процесуального примусу, призначення покарання або використання інших засобів обмеження прав і свобод громадян [9].

Указані цілі досягаються за допомогою вирішення наступного завдання – захист особи, суспільства й держави від злочинів, з одного боку, і захист особи від зловживань з боку посадових осіб, які можуть бути скоєні під час кримінального провадження, іноді навіть для досягнення його основної цілі.

З огляду на чинний порядок початку кримінального провадження в Україні, виникає доречне питання: якщо через зловживання слідчого чи прокурора предметом досудового розслідування стала некримінальна подія (або подія, якої взагалі не було), чи не призведе це до аналогічних порушень конституційних прав і свобод конкретної особи. Тому вважаємо за необхідне розширення коло процесуальних рішень слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, зокрема віднести до нього й діяльність слідчого з унесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Але для цього в КПК України варто передбачити детальну регламентацію обставин, що унеможливають унесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і належну процедуру оскарження (судові гарантії) захисту особи від свавілля державних органів, пов'язаних із незаконним, необґрунтованим початком кримінального переслідування особи.

Висновки

Отже, процедура початку досудового розслідування нині врегульована недостатньо повно. На фоні позитивного для кримінального провадження спрощення порядку початку досудового розслідування варто визнати виникнення в теорії та практиці процесу таких взаємопов'язаних проблемних питань:

1) відсутність хоча б якогось механізму перевірки заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, відповідно, призводить до збільшення в рази навантаження на одного слідчого;

2) неможливість оскаржити діяльність слідчого з унесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР – до зловживань з боку органів досудового розслідування.

Розв'язати визначені питання, на нашу думку, можна лише за умови вдосконалення чинного КПК України, передусім через детальну регламентацію в процесуальному законі обставин, що унеможливають унесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, і детальну регламентацію порядку оскарження необґрунтованого та протиправного внесення відомостей про кримінальне правопорушення. У кінцевому підсумку це призведе до досягнення повною мірою завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
2. Висновок Венеціанської комісії DG-I (2011) 16 від 2 листопада 2011 року щодо Проекту КПК України. URL: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion_Draft_CPC_UA_Ukrainian.pdf (дата звернення: 01.12.2020).
3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : навчальний посібник для підготовки до державного іспиту. Київ : Істина, 2006. 208 с.
4. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія. Донецьк : ВПП Промінь, 2012. 640 с.
5. Звітна інформація Офісу Генерального прокурора за 2020 рік. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820# (дата звернення: 24.03.2021).
6. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. *Юридичний часопис НАВСУ*. 2013. № 1. С. 198–203.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного

Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора): справа від 30 січня 2013 року № 1-12/2003. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03> (дата звернення: 26.04.2021).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плєскача Вячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих поло-

жень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України: справа від 17 червня 2020 року № 4-р (П)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text> (дата звернення: 20.03.2021).

9. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников Содружества независимых Государств. Принят Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств (Санкт-Петербург, 17.02.1996). URL: <https://docs.cntd.ru/document/901914840> (дата звернення: 05.03.2021).

Svitlana Patiuk, Irina Shcherbak. Problem issues of beginning of pre-trial investigation in Ukraine

The article, taking into account the development of criminal procedure science, examines the problematic issues of the pre-trial investigation, the procedure for applying Article 214 of the CPC of Ukraine in conjunction with other regulations governing the procedural procedure for handling applications (notifications) and other information criminal offense. The legal analysis of different points of view expressed in the legal literature on the stage of criminal proceedings related to the initiation of pre-trial investigation, as well as analyzed the legislation on certain aspects of the mechanism of verification of applications and notifications of criminal offenses. The peculiarities of the practice of application of the Unified Register of Pre-trial Investigations in the light of the introduction by the Office of the Prosecutor General of the new Regulation on the Unified Register of Pre-trial Investigations are considered. The criteria according to which the statement (notification) on the commission of a criminal offense may be the basis for the unconditional entry in the Unified Register of pre-trial investigations of information on the committed criminal offense. The necessity of using the institute of permitted investigative actions – inspection, to verify the information that may be the basis for criminal prosecution of a person in order to prevent unjustified involvement of a knowingly innocent person in the field of criminal procedure and submitting it to illegal criminal prosecution. The necessity of streamlining the norms of the current criminal procedural legislation regarding the adoption of a procedural decision by a prosecutor, coroner, pre-trial investigation body to initiate a pre-trial investigation with the introduction of a mechanism for appealing such a decision to ensure the person's right to judicial control. The directions on improvement of the legislation on the beginning of pre-trial investigations in criminal proceedings of Ukraine in the context of performance of tasks of criminal proceedings concerning inadmissibility of groundless and unfounded criminal prosecution of the person and application of measures of criminal procedural coercion during settlement of criminal law conflicts arising.

Key words: criminal proceedings, criminal procedural procedure, verification of applications and reports of criminal offenses, appeal, investigative situation, Unified register of pre-trial investigations.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.40>**Владислав Таран,**

завідувач сектору будівельних, земельних досліджень та оціночної діяльності
відділу товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних, земельних досліджень
та оціночної діяльності
Черкаського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

Сергій Сьобко,

судовий експерт сектору криміналістичного дослідження транспортних засобів
і реєстраційних документів, що їх супроводжують, відділу автотехнічних досліджень
та криміналістичного дослідження транспортних засобів
Черкаського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

СУДОВА БУДІВЕЛЬНО-ТЕХНІЧНА ЕКСПЕРТИЗА: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ

Актуальність статті полягає у тому, що з'ясування правової природи призначення судової будівельно-технічної експертизи неможливе без точного уявлення про правову регламентацію даного інституту, правильного застосування відповідних процесуальних норм. Важлива також оцінка чинного законодавства з погляду повноти і достатності нормативного регулювання. Метою статті є вивчення на основі проаналізованих процесуальних норм особливостей призначення судових будівельно-технічних експертиз під час досудового розслідування та судового розгляду справ у сфері будівництва. У статті розглянуто найважливіші питання, які стосуються передумов виникнення необхідності проведення судової будівельно-технічної експертизи. На основі проаналізованих процесуальних норм розкрито зміст предмету, завдання та об'єкта судової експертизи, а саме будівельно-технічної. Розглянуто роль даного виду експертиз у судочинстві, що зумовлено необхідністю використання спеціальних знань у галузі будівництва. Звернено увагу на необхідність відповідної підготовки до призначення експертизи, що містить такі основні елементи, як визначення предмета судової експертизи, підготовка та надання необхідних матеріалів, формулювання запитань експерту тощо. Наведено приклади, з приводу яких виникає необхідність призначення судової будівельно-технічної експертизи у цивільних, господарських справах та у кримінальних провадженнях. Висвітлено особливості призначення судових будівельно-технічних експертиз під час досудового розслідування та судового розгляду справ у сфері будівництва. Проведено аналіз проблемних аспектів, що виникають на практиці під час їх призначення, і запропоновано шляхи їх вирішення. Зокрема, наведено рекомендації щодо надання необхідних документальних матеріалів для вирішення питань, що підлягають дослідженню. Зроблено висновок, що під час досудового розслідування та судового розгляду справ у сфері будівництва призначення будівельно-технічної експертизи розглядається як етап використання знань, які документально закріплюються та оформлюються висновком експерта. Своєю чергою, висновок експерта – це фундаментальна робота щодо проведення профільного вивчення питання, об'єктів, процесів або явищ, які мають значення для розслідування кримінального провадження чи судового розгляду цивільної, господарської, адміністративної справи, справи про адміністративне правопорушення та виконавчого провадження.

Ключові слова: предмет, завдання та об'єкт судової експертизи, експерт, експертне дослідження.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» [1], судову експертизу – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва тощо об'єктів, явищ і процесів із метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Іншими словами, під судовою експертизою слід розуміти дослідження, що проводиться судовим експертом із застосуванням спеціальних знань на виконання завдання сторін обвинувачення й захисту, слідчого судді, суду та має значення для правильного розслідування кримінального провадження, судового розгляду цивільної, господарської,

адміністративної справи, справи про адміністративне правопорушення та виконавчого провадження.

З'ясування правової природи призначення судової будівельно-технічної експертизи неможливо без точного уявлення про правову регламентацію даного інституту, правильного застосування відповідних процесуальних норм. Важлива також оцінка чинного законодавства з погляду повноти і достатності нормативного регулювання.

Метою статті є вивчення на основі проаналізованих процесуальних норм особливостей призначення судових будівельно-технічних експертиз під час досудового розслідування та судового розгляду справ у сфері будівництва.

Виклад основного матеріалу. Підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування або договір з експертом чи експертною установою, якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб [1]. Слід зазначити, що відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування може бути винесене суб'єктом, наділим у порядку, передбаченому законодавством України, правом призначення судової експертизи (залучення судового експерта), зокрема: у кримінальному провадженні – сторони обвинувачення й захисту, слідчий суддя, суд; у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві – суд; у справах про адміністративні правопорушення – суд, посадова особа (орган), що здійснює провадження в справах про адміністративні правопорушення, у виконавчому провадженні – державний виконавець [2].

Предмет судової експертизи.

Предмет – категорія, яка визначає певну цілісність, що виділена зі світу об'єктів у процесі діяльності й пізнання людини. У предмет входять лише головні, найбільш суттєві ознаки та властивості (з погляду дослідження). Це стосується й поняття предмета судової експертизи.

Зв'язок предмета судової експертизи із завданнями сумнівів не викликає – сутність предмета відображається у завданнях.

У криміналістичній літературі відзначається взаємозв'язок предмета експертизи з предметом доказування (колом обставин, які підлягають установленню за кожною справою) як необхідна умова правильного вирішення справи. Предмет експертизи визначається її завданнями, об'єктами, суб'єктами та методами дослідження.

Отже, предмет судової експертизи – це фактичні дані та обставини справи (прова-

дження), встановлювані судовим експертом на підставі використання спеціальних знань шляхом застосування відповідних засобів (методів) під час дослідження матеріальних та матеріалізованих носіїв інформації з метою вирішення завдань судової експертизи [2].

Завдання судової експертизи.

Завдання експертизи – науково обґрунтоване визначення предмета експертизи, узагальнено та систематизовано сформульоване для роду (виду) у цілому; воно пов'язане з предметом судового доказування та тісно пов'язане з об'єктами й методиками експертного дослідження [2].

Основні завдання та орієнтовний перелік вирішуваних будівельно-технічною експертизою питань нормативно закріплені в Науково-методичних рекомендаціях із питань підготовки матеріалів та призначення судових експертиз [3].

Одними з основних завдань будівельно-технічної експертизи є:

- визначення відповідності виконаних будівельних робіт та побудованих об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва;
- визначення, перевірка обсягів і вартості виконаних будівельних робіт та складеної первинної звітної документації з будівництва та їх відповідність проектно-кошторисній документації, вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва;
- визначення технічного стану будівель, споруд та інженерних мереж, причин пошкоджень та руйнувань об'єктів та їх елементів;
- визначення вартості будівельних робіт, пов'язаних із переобладнанням, усуненням наслідків залиття, пожежі, стихійного лиха, механічного впливу тощо;
- визначення можливості та розроблення варіантів розподілу (виділення частки, порядку користування) об'єктів нерухомого майна.

Одні з найпоширеніших із переліку вирішуваних питань:

Чи відповідають виконані будівельні роботи проектній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва? Якщо не відповідають, то в чому полягають невідповідності?

Який перелік та обсяги фактично виконаних будівельних робіт із будівництва (ремонту, реконструкції)?

Яка вартість фактично виконаних робіт із будівництва (ремонту, реконструкції) об'єктів?

Чи відповідають обсяги та вартість фактично виконаних робіт із будівництва (ремонту, реконструкції) об'єктів обсягам

та вартості, визначеним проектно-кошторисною або первинною звітною документацією з будівництва?

Який технічний стан (ступінь фізичного зношення) об'єкта нерухомого майна (будівлі, споруди тощо)?

Яка вартість ремонтно-будівельних робіт, проведення яких необхідне для усунення пошкоджень унаслідок залиття, пожежі, стихійного лиха, механічного впливу, просідання ґрунту тощо?

Чи є технічна можливість відповідно до вимог нормативно-правових актів у галузі будівництва розділити (виділити частку, визначити порядок користування) об'єкт нерухомого майна відповідно до часток співвласників (указати частки)?

Які варіанти розподілу (виділення частки, визначення порядку користування) об'єкта нерухомого майна можливо визначити відповідно до часток співвласників (указати частки) та вимог нормативно-правових актів?

Об'єкт судової експертизи.

Об'єкт судової експертизи – матеріальні (матеріалізовані) джерела інформації (предмети, утворення тощо), що досліджуються (пізнаються) експертом на основі застосування спеціальних знань, у межах предмета експертного дослідження певними методами та засобами з метою вирішення завдань (питань), поставлених уповноваженою особою (органом). Слід зазначити, що під поняттям «уповноважена особа (орган)» розуміється суб'єкт, наділений у порядку, передбаченому законодавством України, правом призначення судової експертизи (залучення судового експерта) [2].

Можна запропонувати таку класифікацію об'єктів судової експертизи:

- 1) матеріальні;
- 2) матеріалізовані.

Усі зазначені об'єкти є джерелом відомостей, за допомогою яких експерт шляхом застосування знань із різних галузей судової експертизи встановлює факти та обставини, що становлять предмет експертизи. Процес установлення цих фактів і обставин здійснюється через застосування експертом відповідних методів експертного дослідження [2].

Аналізуючи погляди деяких науковців та експертну практику, можливо структурувати об'єкти будівельно-технічної експертизи так:

– об'єкти нерухомості (земельні ділянки, будинки, будівлі і споруди цивільного й промислового призначення, які знаходяться в стадіях проектування, будівництва (у тому числі незавершеного), експлуатації, перебудови, руйнації, відбудови/ремонту);

– будівельні машини, механізми та обладнання;

– будівельні матеріали;

– технічна, технологічна (у тому числі проектно-кошторисна) документація, нормативні та нормативно-технічні документи, які регламентують проведення робіт на будівництві;

– акти та висновки різного роду експертиз і досліджень (науково-технічних, технологічних, екологічних, інженерно-геологічних, геодезичних, лабораторних досліджень будівельних матеріалів та ін.), звіти про оцінку майна і про експертну грошову оцінку земельних ділянок;

– протоколи процесуальних дій (у тому числі протоколи, що містять пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, матеріали оглядів тощо), висновки експертів та спеціалістів, які вже виконані у справі, письмові і речові докази та інші матеріали справи, які стосуються предмета експертизи, та надані експерту судом.

Судова будівельно-технічна експертиза як один із видів судових інженерно-технічних експертиз відіграє важливу, а іноді й вирішальну роль у судочинстві. Зумовлено це необхідністю використання спеціальних знань у галузі будівництва для вирішення широкого кола проблем, що виникають на різних стадіях судового процесу, пов'язані з будівництвом, ремонтом, поділом, проектуванням, експлуатацією тощо.

Широкий спектр правовідносин, що виникають і розвиваються у зв'язку з будівництвом та експлуатацією будівельних об'єктів, регулюється не менш широким спектром законодавства.

Під час розгляду суб'єктом, наділеним у порядку, передбаченому законодавством України, правом призначення судової експертизи (залучення судового експерта), питань, що стосуються такої складної і специфічної галузі, як будівництво, потрібне проведення будівельно-технічної експертизи як способу доведення юридичних фактів, що мають значення для справи.

Чинне процесуальне законодавство строго регламентує призначення і проведення судових будівельно-технічних експертиз у цивільних, господарських справах, у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальному провадженні. Базовим же правовим актом у сфері регламентації судової експертизи в галузевих кодексах є Закон України «Про судову експертизу» [1].

Судова будівельно-технічна експертиза – це процесуальна дія, яка полягає у проведенні досліджень та наданні експертом

висновку з питань, які потребують спеціальних знань у галузі будівництва та підлягають доказуванню у конкретній справі (цивільній, господарській, адміністративній) або у кримінальному провадженні.

Судова будівельно-технічна експертиза у цивільному процесі може бути призначена під час розгляду спорів між підрядником і замовником із приводу причин випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва, недоліків у будівництві, невиконання зобов'язань за договором, якості виконаних робіт, причин виникнення дефектів будівництва, їхніх можливих наслідків. Якщо виникає необхідність у встановленні наявності (відсутності) відступів від містобудівних і будівельних норм та їх характеру, суд може звернутися за допомогою до експерта-будівельника під час вирішення питання про відповідність об'єкта будівництва вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва. Досить часто суди звертаються до будівельно-технічних підрозділів Експертної служби МВС з ухвалами про проведення судової будівельно-технічної експертизи під час розгляду спорів про право власності на нерухомість у житловій сфері, вирішення питань, пов'язаних із поділом нерухомого майна, що належить особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності, і виділом із нього частки. У такому разі дослідження проводяться для надання висновку про можливість виділу частини будинку й будівель господарського призначення відповідно до часток власників із дотриманням технічних, протипожежних і санітарних норм, про всі припустимі варіанти виділу або передачі в користування приміщень, у тому числі по варіантах, запропонованих сторонами, про вартість будинку й інших будівель, а також вартість кожної запропонованої до виділу частини будинку, про розмір витрат, необхідних на переустаткування, і т. д.

У кримінальних провадженнях необхідність проведення судових будівельно-технічних експертиз здебільшого пов'язана зі зловживанням та розкраданням державної власності під час ведення будівництва й ремонту (приписки обсягів робіт, завищення встановлених розцінок тощо).

Слідча та експертна практики у кримінальних провадженнях і господарських справах свідчать про те, що у будівництві найпоширеніші приписки, які вчиняються за допомогою завищення обсягів і вартості виконаних робіт. Помилки, допущені як замовником, так і підрядником під час укладання договорів (контрактів) до початку будівництва, а також відсутність належного контр-

олю з боку замовника у процесі будівництва, невиконання посадовими особами вимог нормативних документів призводять до того, що припускаються помилок під час складання актів приймання виконаних робіт, тобто завищуються обсяги виконаних робіт, норми на списання матеріалів, вартість робіт загалом, що призводить до суперечок між підрядником і замовником, які вирішуються у суді.

Найчастіше зустрічаються такі види завищення вартості будівництва:

1) завищення обсягів виконаних будівельно-монтажних робіт на об'єктах за етапами будівництва;

2) включення до звіту незавершених робіт;

3) включення до звіту даних про обсяги робіт, що під час будівництва у звітному періоді не виконувалися та не передбачені проектом;

4) необґрунтоване списання матеріалів.

Аналізуючи кримінальні провадження та господарські справи, пов'язані з приписками, необхідно відзначити, що завищення даних про вартість виконаних робіт здійснюється за допомогою:

а) застосування завищених розцінок робіт;

б) необґрунтованого застосування коефіцієнтів, договірних цін, що підвищують вартість будівельних робіт;

в) необґрунтованого застосування норм загальновиробничих витрат.

Під час розгляду процесуальних аспектів призначення і проведення судової будівельно-технічної експертизи варто зупинитися не тільки на змістовному боці поняття компетенції експерта-будівельника, а й на процесуальному, тобто на питаннях, що стосуються правомочності експерта під час проведення досліджень, установлення тієї чи іншої обставини, що входить у предмет дослідження у справі (провадженні), і надання висновку. Лише у цьому разі можна розраховувати на те, що питання, які підлягають експертному дослідженню, будуть сформульовані правильно, необхідні матеріали належним чином підготовлені і надані в розпорядження експерта-будівельника, висновки вичерпні в межах його компетенції.

Законодавство передусім указує на таку необхідну ознаку, як відношення матеріалів справи до предмета експертизи. Із цього випливає, що експерт може вивчати будь-які матеріали справи, які відносяться до предмета досліджень: матеріальні об'єкти, протоколи слідчих дій і додатки до них, висновки інших експертів та ін., якщо вони зазначені як такі у постанові (ухвалі) про призначення експертизи і належним чином залучені до справи. Це означає, що особа, яка призна-

чає експертизу, повинна ретельно відбирати матеріали і надавати лише ті, котрі необхідні для проведення експертизи, приводячи необхідні відомості про них у постанові (ухвалі) про її призначення. Це потрібно робити ще й тому, що приведені в матеріалах справи (провадження) дані можуть бути неповні і суперечливі.

Однак, як свідчить аналіз експертної практики, більш-менш ретельно добір необхідних для експертизи даних здійснюється тільки за призначення криміналістичних експертів. Під час проведення судової будівельно-технічної експертизи особами, що їх призначають, як правило, зазначені вимоги ігноруються, експерту направляється справа у цілому. Необхідні для проведення судової будівельно-технічної експертизи дані містяться в безлічі різних документів. Будівлі, що підлягають дослідженню, надзвичайно рідко згадуються в ухвалах. Наведення в ухвалі (постанові) об'єкта дослідження має не тільки інформаційне, а й процесуальне значення. Лише таким шляхом можна надати в розпорядження експерта будівлі, споруди та інші об'єкти. Слід зазначити також, що, одержуючи у встановленому порядку об'єкти від слідчого (суду), експерт несе відповідальність за їх збереження, і це визначає вибір тих чи інших методів дослідження [4].

Таким чином, для проведення повного дослідження та надання обґрунтованого та об'єктивного висновку судової будівельно-технічної експертизи та усунення проблемних аспектів, що виникають на практиці під час її призначення, пропонується дотримуватися таких рекомендацій:

– питання відповідності розробленої проектно-технічної та кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва, а також питання визначення відповідності виконаних будівельних робіт та побудованих об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва можуть бути вирішені за наявності у експерта (експертів) відповідних фахових знань, у тому числі з вузько спрямованих питань, з проектування, будівництва та експлуатації об'єктів будівництва з урахуванням об'ємності матеріалів і складності об'єкта та інших його особливостей;

– для вирішення питань про: відповідність розробленої проектно-кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (ДБН, ДСТУ тощо); відповідність фактично виконаних будівельних робіт проектній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення переліку

та обсягів фактично виконаних робіт із будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів; визначення вартості фактично виконаних робіт із будівництва об'єктів; визначення відповідності обсягів та вартості фактично виконаних будівельних робіт обсягам та вартості, визначеним проектно-кошторисною або первинною звітною документацією; відповідності первинної звітної документації з будівництва за порядком складання і наведеними розрахунками вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва експерту необхідно надавати договірну документацію (договори підряду та додатки до них, додаткові угоди тощо), а також проектно-кошторисну та первинну звітну і виробничу документацію, відомості списання матеріалів, журнал виконання робіт, акти огляду прихованих робіт, акти випробувань тощо на виконання будівельних робіт;

– для вирішення питань про: відповідність об'єктів нерухомого майна проектно-технічній документації на їх будівництво (ремонт, реконструкцію) та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (містобудівним, протипожежним, санітарно-гігієнічним тощо); відповідність виконаних будівельних робіт (окремих елементів об'єктів, конструкцій, виробів, матеріалів) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (ДБН, ДСТУ, технічним умовам тощо) експерту необхідно надавати проектну та первинну звітну та виробничу документацію на будівництво об'єкта, документ про приймання в експлуатацію об'єкта будівництва, матеріали технічної інвентаризації на об'єкт, стандарти та технічні умови на виготовлення конструкцій, виробів та матеріалів тощо;

– для вирішення питань щодо визначення технічного стану (ступеня фізичного зношення), аварійності, групи капітальності, категорії складності, ступеня вогнестійкості об'єкта нерухомого майна, а також визначення пошкоджень та руйнувань об'єкта і його конструктивних елементів та причин їх виникнення експерту необхідно надавати проектну документацію на будівництво об'єкта, документ про приймання його в експлуатацію, матеріали технічної інвентаризації, акти і звіти попередніх обстежень та досліджень тощо;

– для вирішення питань щодо визначення технічної можливості поділу (виділу частки, визначення порядку користування) об'єктів нерухомого майна (житлових будинків, квартир, об'єктів комерційного та промислового призначення) та надання варіантів такого поділу експерту необхідно надавати правовстановлюючі документи на об'єкт

нерухомості, дані щодо часток співвласників, документ про приймання в експлуатацію об'єкта, матеріали технічної інвентаризації, дані щодо фактичного використання нерухомого майна.

Висновки

Під час досудового розслідування та судового розгляду справ у сфері будівництва призначення будівельно-технічної експертизи розглядається як етап використання знань, які документально закріплюються та оформлюються висновком експерта. Своєю чергою, висновок експерта – це фундаментальна робота щодо проведення профільного вивчення питання, об'єктів, процесів або явищ, які мають значення для розслідування кримінального провадження чи судового розгляду цивільної, господарської, адміністративної справи, справи про адміністративне правопорушення та виконавчого провадження.

Під час призначення експертизи необхідно визначитися, який вид спеціальних

знань потрібно застосувати, визначити предмет та об'єкт експертизи, Доцільно правильно сформулювати питання, поставлені на вирішення експерта, забезпечити проведення експертизи вихідними даними в достатньому для цього обсязі.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 187-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
2. Основи судової експертизи : навчальний посібник / Л.М. Головченко та ін. Харків : Право, 2016. 928 с.
3. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень, затверджені Наказом Мініюсту України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
4. Шаповалова Л.І. Судова будівельно-технічна експертиза : посібник для підготовки фахівців у галузі судової будівельно-технічної експертизи. Сімферополь : КримНДІСЕ, 2005. 343 с.

Vladyslav Taran, Serhii Sobko. Judicial building-technical expertise: procedural aspects of appointment and conduct

The relevance of the article is that clarifying the legal nature of the appointment of forensic construction and technical expertise is impossible without an accurate idea of the legal regulation of this institution, the correct application of the relevant procedural rules. It is also important to assess the current legislation in terms of completeness and adequacy of regulations. The purpose of the article is to study on the basis of the analyzed procedural norms the peculiarities of the appointment of forensic construction and technical examinations during the pre-trial investigation and trial of cases in the field of construction. The article considers the most important issues related to the preconditions for the need for forensic construction and technical expertise. Based on the analyzed procedural norms, the content of the subject, task and object of forensic examination, namely construction and technical, is revealed. The role of this type of expertise in litigation is considered, which is due to the need to use special knowledge in the field of construction. Attention is drawn to the need for appropriate preparation for the appointment of the examination, which contains such basic elements as determining the subject of forensic examination, preparation and provision of necessary materials, formulation of expert questions, etc. Examples are given in connection with which there is a need to appoint a forensic construction and technical expertise in civil, commercial cases and criminal proceedings. The peculiarities of the appointment of forensic construction and technical examinations during the pre-trial investigation and judicial review of cases in the field of construction are highlighted. It also analyzes the problematic aspects that arise in practice during their appointment, and suggests ways to solve them. In particular, recommendations are given for providing the necessary documentary materials to address the issues to be investigated. It is concluded that during the pre-trial investigation and court proceedings in the field of construction, the appointment of construction and technical expertise is considered as a stage of using knowledge, which is documented and formalized by an expert opinion. In turn, the expert's opinion is a fundamental work on conducting a profile study of issues, objects, processes or phenomena that are important for the investigation of criminal proceedings or court proceedings in civil, commercial, administrative cases, cases of administrative law infringement and enforcement proceedings.

Key words: subject, tasks and object of judicial expertise; expert, expert research.

УДК 343.98:004

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.41>**Василь Аксьонов,**

директор

Черкаського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

Міністерства внутрішніх справ України

Валерій Кожевніков,

завідувач відділу криміналістичних видів досліджень

Черкаського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

Міністерства внутрішніх справ України

ЕЛЕКТРОННЕ НАВЧАННЯ В КРИМІНАЛІСТИЦІ: СУТЬ, ПІДХОДИ ТА МОДЕЛЬ РЕАЛІЗАЦІЇ

Актуальність статті полягає в тому, що сучасні умови розвитку українського суспільства та суспільно-політичних процесів вимагають вирішення багатьох складних теоретичних і практичних проблем. Зміни в суспільстві, пов'язані з підвищенням ефективності боротьби зі злочинністю, є наслідком підвищення якості підготовки судових експертів, упровадження новітніх методів роботи й навчання. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і їх широке проникнення в усі сфери виробничого та суспільного життя значно впливають на умови функціонування підприємств та організацій. Останнім часом популяризація систем електронного й змішаного технологічно-збагаченого навчання за кордоном викликала низку публікацій і дискусій науковців світу, що досліджують ефекти використання таких форм навчання та створені ним проблеми. У статті викладено особливості підготовки судових експертів шляхом навчання їх відповідно до затверджених програм і зазначено можливість упровадження систем електронного навчання до навчального процесу. Окремо представлено поняття й підходи до електронного навчання, а також його реалізацію в навчальному процесі. Показано переваги електронного навчання як для слухачів, так і для викладачів електронних курсів. У питанні дистанційної підготовки судових експертів у формі електронного навчання є певна новизна, оскільки сьогодні подібні напрацювання відсутні або ж знаходяться в стадії напрацювань. На прикладі впровадження електронного навчання на платформі Moodle показано можливість судовим експертам дистанційно опановувати навчальний матеріал, використовуючи низку зручних модулів як навчання, так і перевірки знань. У результаті проведеного аналізу наукових статей і статистичних джерел виявлено переваги та недоліки застосування електронного навчання в закладах. На їх основі виокремлено провідні тенденції з розвитку таких систем у навчальних закладах. Отримані результати можна впроваджувати в судово-експертних установах для навчання (підвищення кваліфікації) судових експертів.

Ключові слова: експерт, програма, підготовка, курси, модулі, розробка, впровадження.

Постановка проблеми. Сучасні умови розвитку українського суспільства та суспільно-політичних процесів вимагають вирішення багатьох складних теоретичних і практичних проблем. Зміни в суспільстві, пов'язані з підвищенням ефективності боротьби зі злочинністю, є наслідком підвищення якості підготовки судових експертів, упровадження новітніх методів роботи й навчання.

Як зазначає А.В. Кофанов, реформування діяльності правоохоронних органів щодо судово-експертного забезпечення розкриття й розслідування злочинів потребує зміни ставлення фахівців до своєї службової діяльності. Зрозуміло, що виконання цього завдання неможливе без якісної підготовки фахівців високого рівня. Якість та ефективність експертної діяльності безпосередньо

пов'язані з рівнем її теоретичного осмислення, ступенем розроблення методологічних, правових, організаційних засад її провадження, забезпеченням досягненнями науково-технічного прогресу, а також підвищенням якості добору, підготовки та перепідготовки експертів [1].

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і їх широке проникнення в усі сфери виробничого та суспільного життя значно впливає на умови функціонування підприємств та організацій. Останнім часом популяризація систем електронного (e-learning) і змішаного (blended learning) технологічно-збагаченого навчання за кордоном викликала низку публікацій і дискусій науковців світу, що досліджують ефекти використання таких форм навчання та створені ним проблеми. Незважаючи на всі

складності впровадження систем електронного навчання й забезпечення їх ефективності, застосування таких систем поширюється як в академічному, так і у виробничому середовищах [2].

Відповідно до нормативних документів Експертної служби МВС, кандидати, які претендують на посади судових експертів певних експертних спеціальностей, повинні мати фахову вищу освіту. Очевидно, що базової вищої освіти недостатньо, щоб стати кваліфікованим судовим експертом державної спеціалізованої установи [3].

Для цього потрібно пройти відповідну підготовку відповідно до спеціальних програм, затверджених Експертно-кваліфікаційною комісією МВС і схвалених науковою радою Експертної служби МВС програм [4].

Структура таких програм, згідно з навчально-тематичним планом, включає в себе навчання за напрямками загальної підготовки (складається з модуля юридично-психологічної підготовки претендента на присвоєння кваліфікації судового експерта за певною експертною спеціальністю й модуля судової фотографії та відеозапису в судово-експертній діяльності) і спеціальної підготовки (складається з одного чи двох модулів основ досліджень за певним видом експертної спеціальності). Після закінчення навчання здійснюється підсумковий контроль у вигляді кваліфікаційного іспиту.

З іншого боку, централізоване проходження навчання чи підвищення кваліфікації вимагає від експерта часових, просторових, матеріальних ресурсів, водночас надаючи знання, які, м'яко кажучи, є суто теоретичними й не мають практичного підґрунтя.

Виходом із подібних ситуацій є впровадження в навчальний процес підготовки судових експертів різноманітних інформаційних технологій, у т.ч. систем електронного навчання.

Дослідженню питання підготовки судових експертів розглядають праці Н.І. Клименко, В.К. Стринжа, В.М. Шерстюк, А.С. Калімова, П.І. Репешко й інші.

Дослідженням впливу інформаційно-комунікаційних технологій на процеси індивідуального та колективного навчання присвячено роботи багатьох вітчизняних і закордонних учених, серед яких знамим є науковий доробок Р.Г. Карпентера, Р.С. Кларка, Р.С. Мейера, Д. Морісона, П. Гісланді, А. Кітченхема, В.С. Ванга, В.П. Беспалько, В.А. Кайміна, Е.С. Полата, П.М. Лапчіка та ін. Проблемам практики використання саме систем електронного навчання присвячено роботи Т. Андерсона, К.С. Джіубана, Д. Джонсона, Дж. Дрона,

Л. Крамера, Д. Морісона, П.П. Пальмера, Дж. Томаса, Дж. Хелмса, С.С. Чанга й інших.

Метою статті є визначення мети електронного навчання як інноваційної форми підготовки судових експертів, визначення підходів до його проведення, а також моделі його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до програм підготовки судових експертів за певними експертними спеціальностями, претендент на присвоєння кваліфікації судового експерта повинен знати таке: нормативно-правові акти, що регламентують проведення судової експертизи в Україні; теоретичні положення науково-дослідної фотографії; методику фотозйомки об'єктів дослідження під час проведення експертиз; відповідні методики дослідження за певним напрямом. Подібні програми розраховані на фахівців, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень магістра за рекомендованим фахом.

Сьогодні методи підготовки та підвищення кваліфікації судових експертів далекі від надання практичних навичок і лише надають теоретичні знання як загальної, так і спеціальної підготовки.

Упровадження електронного навчання в процесі підготовки судових експертів насамперед має бути відображено у відповідних програмах підготовки із зазначенням ресурсної бази, що використовується та особливостей проведення занять. Відповідно, слухачі електронних курсів протягом усього періоду навчання мають бути забезпечені індивідуальним постійним доступом до електронного інформаційно-освітнього середовища.

Досі не існує єдиного тлумачення поняття електронного навчання. Часто його трактують як систему навчання за допомогою інформаційних, електронних технологій. При цьому наголошується, що поняття «e-навчання» часто вживається як синонім понять: дистанційне навчання, навчання із застосуванням комп'ютерів, мережеве навчання, віртуальне навчання, мультимедійне навчання, мобільне навчання [5].

Тому вкрай важливо чітко розуміти, що мається на увазі, коли говорять про електронне навчання. Електронне навчання вимагає використання різних компонентів і методів подання навчального матеріалу.

Електронні навчальні курси можуть запропонувати ефективні методи навчання, такі як практична діяльність із відповідним зворотним зв'язком, поєднання роботи в команді із самостійним навчанням, персоналізація навчальних методів і форм, а також

використання симуляцій та ігор. Крім того, усі потенційні слухачі певного курсу отримують однакову якість викладання, оскільки немає залежності від конкретного викладача.

Існує два загальні підходи до електронного навчання: самостійний і під керівництвом інструктора, тому й при підготовці судових експертів це буде самостійне навчання та навчання за участі керівника стажування чи осіб, відповідальних за певні модулі навчання. У цьому випадку електронне навчання забезпечує різний рівень підтримки як з боку викладачів, так і між потенційними слухачами курсу, тобто експертів із різних підрозділів, які географічно можуть бути розташовані в різних місцях.

Часто курси електронного навчання поєднують обидва підходи, а для простоти їх опису розглянемо окремо.

У межах самостійного електронного навчання слухачам пропонується навчальне програмне забезпечення (яке також називають веб-навчанням (WBT), що може бути доповнене додатковими ресурсами й оцінками. Програми електронних навчальних курсів, як правило, розміщуються на веб-сервері, а користувачі можуть отримати доступ до них з онлайн-платформи навчання. Потенційні слухачі електронного курсу можуть вільно вчитися у власному темпі та визначати особисті навчальні шляхи на основі їхніх індивідуальних потреб та інтересів.

Зміст електронного навчання розробляється відповідно до програм підготовки судових експертів і доставляється з використанням різних засобів масової інформації такими елементами, як текст, графіка, аудіо та відео. Він повинен забезпечувати більшу підтримку навчання (через пояснення, приклади, інтерактивність, зворотній зв'язок, глосарії тощо), щоб зробити користувачів самодостатніми. Однак така підтримка, як, наприклад, технічна підтримка на основі електронної пошти, зазвичай пропонується слухачам.

Якщо самостійне електронне навчання реалізується через сервіси мережі Інтернет, то це дає змогу відстежувати дії користувачів курсу в базі даних.

У разі електронного навчання під керівництвом інструктора розробляється лінійна навчальна програма, яка інтегрує декілька курсів або їх елементи та дії в навчальну програму. Електронний навчальний курс планується й проводиться інструктором через онлайн-платформу навчання.

Зміст електронного навчання може бути інтегрований зі змістом лекцій викладача, індивідуальних завдань і спільної діяльності слухачів курсу. Користувачі (слухачі

та викладачі) можуть використовувати такі засоби спілкування, як електронна пошта, дискусійні форуми, чати, опитування, дошки, обмін програмами й аудіо- або відеоконференції для спілкування та спільної роботи. Заключним етапом навчання, як правило, є тестове завдання для визначення результатів навчання.

Для електронних навчальних курсів хороший дизайн і планування є ще більш важливим моментом, ніж для будь-якої класичної навчальної програми. Під час традиційного аудиторного навчання найбільше зусиль докладається до проведення навчальних занять. Під час електронного навчання основні зусилля спрямовані на проектування та розробку структурованих матеріалів, які повинні бути автономними й мати можливість використовувати їх декілька разів без унесення постійних коригувань.

Більшість моделей, які використовують для проектування та розробки електронних навчальних курсів базуються на такій популярній моделі, як модель ADDIE (Analysis, Design, Development, Implementation, Evaluation). Модель ADDIE включає в себе п'ять етапів: аналіз, проектування, розробка, впровадження й оцінювання.



Рис. 1. Модель ADDIE

Розглянемо кожну стадію цієї моделі.

Аналіз (Analysis) складається з таких етапів: аналіз потреб; аналіз аудиторії та аналіз тематики навчального курсу.

На початку будь-якої розробки варто провести аналіз потреб і визначити:

- чи навчальний курс необхідний для заповнення прогалини в професійних знаннях і навичках;
- чи електронний навчальний курс є найкращим рішенням для проведення навчання.

Аналіз потреб дає змогу визначити загальні цілі курсу. Аналіз цільової аудиторії – ще один важливий момент, на який потрібно звернути увагу. На розробку та використання навчального електронного курсу впливатимуть ключові характеристики майбутніх слухачів (наприклад, їх опорні знання й навички, географічне розміщення, зміст навчання та доступ до технологій).

Крім того, також необхідно проаналізувати зміст навчального курсу:

- аналіз завдань курсу визначає робочі завдання, які слухачі повинні засвоїти або вдосконалити, а також знання й навички, які потрібно розвивати або посилювати. Цей тип аналізу в основному використовується при розробці навчальних курсів, призначених для формування конкретних, практичних навичок (так звані «прикладні курси»);

- тематичний аналіз проводиться для виявлення та класифікації змісту навчального курсу. Це характерно для тих курсів, які передусім призначені для надання певної теоретичної інформації (так звані «інформаційні курси»).

Проектування (Design). Цей етап розробки навчального електронного курсу передбачає такі кроки:

- формулювання набору навчальних цілей, необхідних для досягнення загальної мети навчального курсу;

- визначення порядку, у якому мають бути досягнуті цілі (послідовність);

- вибір методів і засобів навчання, способів оцінки та розповсюдження розробленого електронного навчального курсу.

Заключним результатом етапу проектування є план, який буде використаний як шаблон для розробки електронного навчального курсу. Цей план описує структуру навчального курсу; цілі навчання, пов'язані з кожною тематичною одиницею курсу; а також методи та способи навчання (інтерактивні матеріали, синхронна й/або асинхронна спільна діяльність).

Розробка (Development). На цьому етапі фактично створюється вміст (контент) електронного навчального курсу. Контент може значно відрізнятися залежно від наявних ресурсів. Наприклад, вміст електронного навчального курсу може складатися лише з більш простих матеріалів (тобто тих, що мають незначну інтерактивність або не мають мультимедіа, таких як структуровані документи PDF), які можна поєднувати з іншими матеріалами (наприклад, аудіо- чи відеофайлами), завдань і тестів. Розробка мультимедійного інтерактивного контенту складається з трьох основних етапів:

- розробка контенту: написання або збір усіх необхідних навчальних матеріалів та інформації;

- розробка сценарію: інтеграція навчальних методів (усіх педагогічних елементів, необхідних для підтримки освітнього процесу) та медіаелементів. Сценарій – документ, який описує всі компоненти кінцевих інтерактивних продуктів, включаючи зображення, текст, оціночні тести;

- розробка навчальної програми: розробка медіа й інтерактивних компонентів, що дають змогу представити електронний навчальний курс у різних форматах для майбутнього використання його слухачами (наприклад, запис на компакт-диск, розміщення на вебсервісах або інтеграція окремих елементів контенту навчального курсу до визначеної навчальної платформи з дозволе-ним доступом до неї користувачів).

Упровадження (Implementation). На цьому етапі надається доступ потенційним слухачам до новоствореного електронного навчального курсу. Для цього встановлюється необхідне програмне забезпечення на сервері та/або надається доступ користувачам до хмарних сервісів, де розміщено розроблений програмний продукт.

Оцінка (Evaluation). Електронний навчальний курс можна оцінити відповідно до визначених параметрів оцінки. Наприклад, оцінити зворотній зв'язок (feedback) слухачів; ступінь досягнення визначених цілей навчання; рівень засвоєння професійно орієнтованих умінь і навичок, а також вплив цього проекту на освітній процес.

Навчальна платформа – це набір інтерактивних онлайн-ових служб, які забезпечують користувачам доступ до інформації, інструментів і ресурсів для підтримки надання й управління освітою. Вони надають доступ і послуги широкій базі користувачів через Інтернет.

Прикладом такої платформи є Moodle (Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment) – це модульне об'єктно-орієнтоване динамічне навчальне середовище.

Для керівників стажування чи підготовки судових експертів система Moodle надає такі переваги [6]:

- можливість мати в структурованій формі навчально-методичне забезпечення за тим чи іншим модулем підготовки;

- зручний інструмент для обліку та контролю навчальної діяльності слухачів;

- установлення за необхідності певних термінів виконання завдань;

- використовувати текстові, графічні, аудіо- та відеоматеріали при організації навчального процесу;

- швидко й зручно змінювати, розширювати, доповнювати й корегувати навчально-методичні матеріали;

- організувати комп'ютерне тестування контролю знань слухачів тощо.

Є певна низка переваг системи Moodle і для слухачів, які будуть здійснювати підготовку за певною спеціальністю, а саме:

- доступ до логічно структурованого й укомплектованого навчально-методичного

матеріалу, що покращує умови для самостійного опанування змістом дисципліни;

– засоби для самотестування й виконання завдань і їх оцінювання незалежно від викладача;

– можливість дистанційно опановувати навчальний матеріал;

– мати розширений доступ до Internet-ресурсів.

Для зручності проведення навчання електронні курси включають низку модулів, використання яких дає можливість співпрацювати між слухачами чи слухачами та викладачем. Це, зокрема, анкета, опитування, глосарій, урок, семінар, робочий зошит, чат, форум, тест тощо.

Перевагами електронного навчання для підготовки судових експертів є доступність навчання в необхідний момент і на постійній основі; гнучкість доступу без часових і просторових обмежень; можливість водночас навчати необмежену кількість працівників; можливість забезпечення єдності подачі матеріалів і дотримання єдиних стандартів навчання; можливість зменшення часу на навчання; можливість відстежувати й контролювати якість, швидкість навчання та його результати; можливості глобального співробітництва; можливість персоналізувати навчання для кожного.

Висновки

У результаті проведеного аналізу наукових статей і статистичних джерел виявлено переваги та недоліки застосування електронного навчання в закладі. На їх основі виок-

ремлено провідні тенденції з розвитку таких систем у навчальних закладах. Отримані результати можна впроваджувати в судово-експертних установах для навчання (підвищення кваліфікації) судових експертів.

Інформація, викладена в роботі, безперечно, відповідає принципам новизни, оскільки сьогодні відсутні (або перебувають у стані розробки) системні дослідження проблеми впровадження електронних форм навчання (підвищення кваліфікації) судових експертів, визначення пріоритетних шляхів розвитку інноваційних методів навчання.

Список використаних джерел:

1. Кофанов А.В. Деякі аспекти проблематики підготовки судових експертів, їх взаємодії з керівництвом та оцінки проведених ними досліджень. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 2 (20). С. 107–115.

2. Завгородня О.С. Перспективи електронного навчання персоналу в Україні. *Ефективна економіка*. 2015. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4242>.

3. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. *Голос України*. 21.04.1994.

4. Наказ МВС України від 08.02.2017 № 102. *Офіційний вісник України*. 2017. № 29. С. 114.

5. Методичні аспекти впровадження електронного навчання в закладах загальної середньої освіти : методичний посібник / С.І. Заріцька, Н.І. Литвиненко, М.І. Савченко, О.Ю. Сліпченко. Київ, 2019. 64 с.

6. Триус Ю.В., Герасименко І.В., Франчук В.М. Система електронного навчання ВНЗ на базі MOODLE : методичний посібник / за ред. Ю.В. Триуса. Черкаси, 2015. 220 с.

Vasyl Aksonov, Valerii Kozhevnikov. E-learning in criminal science: essence, approaches and model implementations

The relevance of the article is that the modern conditions of development of Ukrainian society and socio-political processes require the solution of many complex theoretical and practical problems. Changes in society related to improving the effectiveness of the fight against crime are a consequence of improving the quality of training of forensic experts, the introduction of new methods of work and training. The development of information and communication technologies and their widespread penetration into all spheres of industrial and social life significantly affects the conditions of operation of enterprises and organizations. Recently, the popularization of e-learning and blended technology-enriched learning systems abroad has sparked a number of publications and discussions by scholars around the world exploring the effects of using such forms of learning and the problems it creates. The article is devoted to the topic of introduction of one of the forms of distance learning – e-learning in training (advanced training) of forensic experts of forensic institutions of Ukraine on the example of Training programs for forensic experts of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs. The article outlines the features of training forensic experts by training them in accordance with the approved Programs and indicates the possibility of implementing e-learning systems in the educational process. The concepts and approaches to e-learning, as well as its implementation in the learning process are presented separately. The advantages of e-learning for both students and teachers of e-courses are shown. There is a certain novelty in the issue of distance training of forensic experts in the form of e-learning, as to date such developments are absent or are in the development stage. The example of the introduction of e-learning on the Moodle platform shows the ability of forensic experts to master the material remotely, using a number of convenient modules, both training and testing. As a result of the analysis of scientific articles and statistical sources, the advantages and disadvantages of the use of e-learning in the institution were revealed. Based on them, the leading trends in the development of such systems in educational institutions were identified. The obtained results can be implemented in forensic institutions for training (advanced training) of forensic experts.

Key words: expert, program, preparation, courses, modules, development, implementation.

УДК 343.72: 343.729

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.42>

Леонід Курята,

здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

Анна Мировська,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ОБСТАНОВКА ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ПІД ПРИВОДОМ ПРОПОВІДУВАННЯ ВІРОВЧЕНЬ І ВИКОНАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОБРЯДІВ, ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджується обстановка вчинення шахрайських дій під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів як складовий елемент криміналістичної характеристики злочинів.

З'ясовано, що обстановка шахрайства взаємозумовлена та взаємопов'язана з іншими елементами криміналістичної характеристики, зокрема способом вчинення злочинних дій, характеристиками особи шахрая та особи потерпілого, матеріальними слідами.

Встановлено, що визначення компонентів, які утворюють обстановку шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, має важливе значення для процесу розслідування та зумовлює всебічність та повноту його проведення.

Запропоновано розглядати обстановку вчинення шахрайства у двох аспектах: 1) як матеріальну обстановку місця злочину; 2) як систему чинників, що впливають на злочинну діяльність у процесі підготовки, вчинення та приховування злочинного діяння.

Доведено, що така двокомпонентна система повинна містити відомості про такі елементи: матеріальні відображення злочину; просторово-часові ознаки; соціально-психологічні чинники; характер взаємин злочинця і потерпілого, які детермінують спосіб злочину.

За результатами дослідження виокремлено елементи обстановки шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, які містять найбільш інформативні чинники, зокрема: відомості про обставини та умови, які передували кримінальному правопорушенню та зумовили його вчинення; відомості про обставини, які сприяли вчиненню злочину або перешкоджали йому; відомості про обставини, які вказують на ретельність підготовки до вчинення злочину; відомості про елементи обстановки, які вплинули на вибір способів злочину, засобів та знарядь, а також особи потерпілого; відомості про характер взаємодії особи-шахрая та особи потерпілого під час вчинення кримінального правопорушення; відомості про умови безпосереднього місця та часу вчинення злочину.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочину, релігійні культу, секти, обман, зловживання довірою.

Постановка проблеми. Передумовою соціального прогресу та нормального функціонування будь-якого суспільства є забезпечення ефективного державного механізму правового регулювання. Розвиток демократичної України передбачає зміцнення правових засад держави, вирішення складних проблем, пов'язаних із необхідністю забезпечення гарантій прав, свобод та законних інтересів громадян, а також створення належного правопорядку.

Упродовж багатьох років проблема захисту права власності не втрачає свого практичного та теоретичного значення,

оскільки кримінальні правопорушення, вчинені у цій сфері, впевнено продовжують очолювати статистичні звіти. З-поміж значної кількості злочинів проти власності особливої уваги заслуговують непоодинокі випадки шахрайських дій, вчинених у різний спосіб.

Актуальність шахрайств насамперед зумовлена широкою «географією» таких злочинних посягань, можливістю маскування шахраями своїх неправомірних дій під цивільно-правові відносини, нормативно-правовою неврегульованістю соціально-економічної сфери, загостренням економічної та політичної ситуації в державі тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблематика шахрайств неодноразово досліджувалась вченими різних галузей знань, зокрема: окремі аспекти методики розслідування шахрайств, вчинених у різних сферах, причини виникнення, тенденції розвитку та практика боротьби із цим явищем розглядалися у роботах: Д. М. Андреева, Г. С. Бідняк, В. І. Гаєнка, С. В. Головкина, Є. В. Дехтярьова, Р. В. Запорожець, Н. Ю. Кириленко, С. М. Князева, О. В. Курмана, О. В. Лисодєда, О. Л. Мусієнка, А. В. Микитичка, В. Р. Мойсика, Т. В. Охрімчук, Н. В. Павлової, Т. А. Пазинич, К. Л. Попова, І. М. Попової, Т. Г. Таран, Д. Г. Терьохіна, Ю. Л. Шуляк, Г. М. Чернишова, С. С. Чернявського та інших.

Безпосередньо криміналістичні аспекти розслідування шахрайства досліджувались: Д. А. Птушкіним (2018), Д. М. Андреевим (2013), Н. Ю. Кириленко (2013), С. С. Чернявським (2010), О. Л. Мусієнко (2009), Н. В. Павловою (2007) [1, с. 2].

Водночас методика розслідування шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, окремо не досліджувалась, що не дозволяє в повному обсязі оцінити та вирішити актуальні проблеми, які виникають під час розслідування зазначеної категорії злочинів [2, с. 146].

Метою статті є дослідження обстановки вчинення шахрайських дій під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів як складового елемента криміналістичної характеристики злочинів, з'ясування її взаємозв'язку з іншими елементами криміналістичної характеристики та значення використання таких відомостей у процесі розслідування шахрайств, вчинених під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів.

Виклад основного матеріалу. Сфера вчинення шахрайських дій із використанням релігійних обрядів або під приводом проповідування віровчень є доволі широкою та зумовлюється різноманітними факторами. Безперечно, такі фактори є елементами-носіями криміналістично значущої інформації та формують структуру криміналістичної характеристики злочину [2, с. 147].

Одним із важливих елементів криміналістичної характеристики шахрайства є обстановка його вчинення, оскільки визначення її компонентів дозволить отримати значний обсяг криміналістично значущої інформації, яка впливатиме на результати розслідування.

Здебільшого компоненти, що утворюють обстановку шахрайства, складаються зі значної кількості елементів, які за своєю природою можуть бути незмінюваними, відносно не змінюваними і мінливими, необхідними і випадковими, очевидними і прихованими. З огляду на такі характеристики, автор поділяє розгляд більшості вчених-криміналістів стосовно того, що питання про якісне та кількісне наповнення категорії «обстановка вчинення злочину» повинно вирішуватись стосовно конкретного виду кримінального правопорушення.

У лексичному значенні під обстановкою розуміють стан, обставини, умови існування когось-чогось-небудь або сукупність умов та обставин, в яких щось-небудь відбувалося [3].

Слід зазначити, що на початку формування криміналістичної категорії «обстановка злочину» більшість вчених розглядали її у вузькому значенні, надаючи перевагу лише виокремленню ознак щодо фактичного місця вчинення злочинного діяння. Згодом запропоновано більш широкий підхід до з'ясування змісту обстановки вчинення злочину – як сукупності матеріальної обстановки місця події та умов зовнішнього середовища, які впливали на перебіг правопорушення.

Нині у криміналістиці не існує єдиного підходу до визначення обстановки злочину та її складових елементів. До першої групи можна віднести вчених, які вважають, що обстановка – це ті конкретні та специфічні об'єктивні умови, в яких здійснюється суспільно небезпечне посягання; друга група вважає, що обстановка є поєднанням подій та обставин, які свідчать про суспільну небезпечність діяння та виступають умовою для досягнення злочинцем своєї мети; третя група визначає її як систему, яка охоплює матеріальні та соціально-психологічні елементи середовища, що оточує злочинця та спеціально ним обране для безпосередньо вчинення злочину, яке здатне впливати на формування інших структурних елементів криміналістичної характеристики злочинів, визначати характер поведінки людей, а також зумовлювати методику його розслідування.

Більшість науковців та практиків розглядає обстановку вчинення злочину у двох аспектах: 1) як матеріальну обстановку місця злочину; 2) як систему чинників, що впливають на злочинну діяльність у процесі підготовки, вчинення та приховування злочинного діяння.

Під час дослідження ми також надали перевагу двокомпонентній системі формування обстановки вчинення злочину з обов'язковим урахуванням взаємозв'язку та взаємозалежності цих компонентів.

Обстановка шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, як двокомпонентна система містить такі елементи: відомості про матеріальні відображення злочину; відомості про просторово-часові ознаки; відомості про соціально-психологічні чинники; відомості про характер взаємин злочинця і потерпілого, які детермінують спосіб злочину.

Пропонуємо розглянути наведені елементи та їх характеристики більш детально:

1. *Відомості про матеріальні відображення шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів.* Вчинення будь-якого злочину передбачає утворення відповідної «слідової картини», тобто відображення змін у матеріальному середовищі, залежно від вибраного способу дій шахрая, використовуваних засобів та знарядь, а також окремих властивостей самого середовища, у якому відбувалася злочинна подія, тощо. До таких матеріальних змін та їх відображень у зовнішньому середовищі можливо віднести насамперед місце вчинення злочину. Успіх у досягненні злочинної мети у разі вчинення шахрайства тісно пов'язаний зі створенням уявлення у потерпілого про безкорисну, правомірну релігійну діяльність, тому увага шахраїв приділяється саме місцю проведення проповідей та релігійних обрядів. Здебільшого, вибираючи місця для своїх проповідей, шахраї надають перевагу кіно-театрам та конференц-зібрам, які зможуть вмістити значну кількість людей. Дозволи на проведення зібрань у таких громадських місцях шахраї отримують на підставі укладання договорів оренди із власниками приміщень. Рідше такі зібрання відбуваються на відкритій місцевості.

Зазначена обставина є досить важливою під час документування шахрайських дій, вчинюваних під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, а також під час розслідування, оскільки це дозволить слідчому вирішувати питання про отримання відповідних документів, котрі як підтверджуватимуть сам факт проведення зібрання, так і дозволять встановити особу, яка такі зібрання ініціювала.

Згідно з результатами опитування слідчих Національної поліції України, зібрання для вчинення шахрайських дій шляхом проповідування та проведення релігійних обрядів у 82,0 % випадків проводились у приміщеннях різноманітних громадських місць (кінотеатри, театри, будинки культури, спортивні палаци, конференц-зали тощо); у 10,7 % – приватних домоволодіннях адептів або лідерів релігійного культу; у 5,3 % зібрання відбувались на різних «майданчи-

ках», і у громадських приміщеннях, і вдома, і на відкритій місцевості; і у 2 % – на відкритій місцевості. Крім того, у 94,0 % випадків доступ всіх зацікавлених та бажаючих взяти участь у проведенні обрядів та прослуховуванні проповідей осіб був вільним; у 4,0 % випадків доступ був обмежений необхідністю попереднього погодження кандидатури учасника із лідером релігійного культу та у 2,0 % – доступ до зібрань мав закритий характер і до участі в обрядах допускались лише адепти.

2. *Відомості про просторово-часові ознаки.* Під час дослідження особливостей вчинення шахрайства, пов'язаного із проповідуванням віровчень та виконанням релігійних обрядів, з'ясовано, що злочинам зазначеного виду притаманний тривалий характер протиправних дій. Така системність зумовлена специфічним ставленням потерпілого до подій, пов'язаних із відвідуванням ним проповідей, та кореляційно залежна від нього. Як правило, потерпілі не володіють інформацією про протиправні наміри шахраїв, не розуміють, що внаслідок таких дій стали жертвами та їм заподіяно матеріальну шкоду, а тому не звертаються до підрозділів Національної поліції із відповідними заявами. Крім того, досить часто потерпілі не сприймають повідомлення правоохоронних органів про те, що внаслідок шахрайських дій вони стали жертвами, та відмовляються надавати показання стосовно діяльності релігійних структур та їх лідерів, а також брати участь у кримінальному провадженні.

Варто зауважити, що тривалість злочинної діяльності, з одного боку, негативно впливає на ефективність розслідування, оскільки з плином часу втрачається (змінюється, знищується) матеріальна обстановка, що унеможливило виявлення та фіксацію окремих слідів. Але, з іншого боку, тривалість вчинення шахрайських дій передбачає наявність системного підходу до проведення зібрань (проповіді та обряди виконувались у конкретні визначені дні та години), що значно полегшує з'ясування часу вчинення всіх епізодів злочинної діяльності.

На підставі вивчення емпіричних даних з'ясовано, що у 51,3 % випадків зібрання для досягнення злочинної мети проводились з 10 год. до 14 год.; у 28 % – з 14 год. до 18 год.; у 14 % – із 7 год. до 10 год. та у 6,7 % випадків релігійні секти збиралися з 18 год. до 22 год. Здебільшого це відбувалось у вихідні дні – 68,7 %; у 25,3 % адепти збиралися у будні та у 6 % – збори проводились у святкові дні.

Водночас хочемо звернути увагу, що діяльність так званих «релігійних структур» не обмежується конкретною адміністративно-

територіальною одиницею та за умов здобуття значної підтримки адептів може поширюватись на декілька районів, міст, областей, а іноді й держав.

3. *Відомості про соціально-психологічні чинники.* У процесі підготовки та вчинення шахрайства окремої уваги заслуговує вивчення елементів обстановки, які здійснюватимуть психологічний вплив на потерпілого та слугуватимуть підставою для переконання адептів у правомірності дій шахраїв.

Під час проповідей та обрядів активно застосовуються методи нейролінгвістичного програмування, введення адептів у транс за допомогою різних технічних засобів, залучення для виступів на сцені акторів. Окрім того, значна кількість адептів, які відвідують такі заходи, є своєрідним чинником для сприйняття функціонування таких зібрань у законній площині.

4. *Відомості про характер взаємин злочинця і потерпілого, які детермінують спосіб злочину.* Досліджуючи характер взаємин між шахраєм та його жертвою, не можна не погодитися з позицією М. С. Жилкіної, яка зазначає, що особа шахрая досить специфічна з огляду на його психологічні якості та особливості, зокрема: дар переконувати; уміння викликати довір'я та повагу у представників різних вікових, соціальних та психологічних груп; адаптивність і гнучкість; уміння швидко реагувати на зміну обстановки; схильність до ризику (так званий «азарт гравця» – бажання «переграти» опонента); знижене почуття тривожності; високий самоконтроль тощо [4, с. 131]. Обстановка вчинення злочину та обставини, які супроводжують дії злочинця з досягнення злочинної мети, здебільшого залишаються схожими на правові відносини, які не мають кримінального характеру, що не дозволяє потерпілому відразу відреагувати на ситуацію і призводить до втрати доказової інформації. А переконання потерпілого у добровільності тих чи інших дій призводить до латентності таких злочинів [5, с. 273].

Так, за результатами анкетування слідчих Національної поліції встановлено, що 36,7 % потерпілих здійснювали протидію розслідуванню (у формі неумисної або умисної дачі неправдивих показань та відмови надавати показання під час допиту) внаслідок здійснення стосовно них психологічного впливу лідерів або інших адептів релігійного культу.

Надумку К. О. Чередника та К. О. Чаплинського, під час формування обстановки вчинення злочину необхідно за основу брати інформативний критерій, виходячи з того, яким чином ті чи інші елементи можуть вплинути на хід розслідування та допомогти

розкриттю злочину [6, с. 24]. Підтримуючи зазначену позицію, з огляду на результати нашого дослідження, ми дійшли висновку, що до елементів обстановки шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, які містять найбільш інформативні чинники, можна віднести:

- відомості про обставини та умови, які передували кримінальному правопорушенню та зумовили його вчинення;
- відомості про обставини, які сприяли вчиненню злочину або перешкождали йому;
- відомості про обставини, які вказують на ретельність підготовки до вчинення злочину;
- відомості про елементи обстановки, які вплинули на вибір способів злочину, засобів та знарядь, а також особи потерпілого;
- відомості про характер взаємодії особи-шахрая та особи потерпілого під час вчинення кримінального правопорушення;
- відомості про умови безпосереднього місця та часу вчинення злочину.

Висновки

Таким чином, шахрайства, вчинені під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів, мають системний та тривалий характер. Такий різновид шахрайських дій зумовлений обставинами та умовами, які передували кримінальному правопорушенню та сприяли або перешкождали його вчиненню; обставинами, які вказують на ретельність підготовки до вчинення злочину; відомостями про елементи обстановки, які вплинули на вибір способів злочину, засобів та знарядь, а також особи потерпілого; відомостями про характер взаємодії особи-шахрая та особи потерпілого під час вчинення кримінального правопорушення; відомостями про умови безпосереднього місця та часу вчинення злочину.

Для шахрайств під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів характерним є їх вчинення переважно у громадських приміщеннях, з вільним доступом усіх зацікавлених та бажаючих взяти участь у проведенні обрядів та прослуховуванні проповідей, здебільшого у вихідні дні з 10 год. до 14 год.

Список використаних джерел:

1. Птушкін Д. А. Фінансове шахрайство, вчинене щодо об'єктів нерухомого майна громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2018. 20 с.
2. Курята Л. Л. Криміналістична характеристика розслідування шахрайства, вчиненого під приводом проповідування віровчень та виконання релігійних обрядів та її значення для розслідування.

Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Випуск 1-2. С. 145-148.

3. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови. Харків : Фоліо, 2004. 540 с.

4. Жилкина М. С. Страхование мошенничества: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения. Москва, 2005. 192 с.

5. Курята Л. Л. Криміналістичні засади розслідування шахрайства. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2018. С. 272-275.

6. Чаплинський К. О., Чередник К. О., Теоретичні засади методики розслідування шахрайства на ринку нерухомості : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 244 с.

Leonid Kuriata, Anna Myrovska. The situation of fraud committed under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites and its significance for the investigation

The article examines the situation of committing fraudulent acts under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites, as an integral element of the forensic characterization of crimes.

It was found that the situation of fraud is interdependent and interrelated with other elements of forensic characteristics, including the manner of committing criminal acts, the characteristics of the fraudster and the victim, the material traces.

It has been established that the identification of the components that constitute a situation of fraud committed under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites is important for the investigation process and determines the comprehensiveness and completeness of its conduct.

It is proposed to consider the situation of committing fraud in two aspects: 1) as the material situation of the crime scene; 2) as a system of factors influencing criminal activity in the process of preparation, commission and concealment of a criminal act.

It is proved that such a two-component system should contain information about the following elements: information about the material reflections of the crime; information on spatio-temporal features; information on socio-psychological factors; information on the nature of the relationship between the offender and the victim, which determine the manner of the crime.

According to the results of the study, elements of the situation of fraud committed under the pretext of preaching doctrines and performing religious rites, which contain the most informative factors, in particular: information about the circumstances and conditions that preceded the criminal offense and caused its commission; information on the circumstances that contributed to the commission of the crime or prevented it; information on the circumstances that indicate the thoroughness of preparation for the crime; information on the elements of the situation that influenced the choice of methods of crime, means and tools, as well as the identity of the victim; information on the nature of the interaction between the person-fraudster and the person of the victim during the commission of a criminal offense; information on the conditions of the immediate place and time of the crime.

Key words: forensic characterization of crime, religious cults, sects, deception, abuse of trust.



УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.43>**Владислав Негребецький,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ІЗ МЕТОЮ ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ ПІДОЗРЮВАНОГО ЯК ОСОБЛИВИЙ СПОСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ

Стаття присвячена дослідженню перевірки показань на місці як особливого процесуального способу отримання доказів. Слідчий експеримент передбачає два основні способи перевірки доказів: експериментальний через проведення дослідних дій (власне слідчий експеримент) і перевірку через зіставлення показань із фактичною обстановкою (перевірка показань на місці). У роботі досліджуються особливості процесу пізнання саме перевірки показань на місці. Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації через зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Проаналізовано особливості застосування методу зіставлення. Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду.

Участь підозрюваного в проведенні перевірки показань на місці обов'язково має добровільний характер. Тому можливість і результативність такої слідчої дії багато в чому залежить від позиції, яку займе підозрюваний, його бажання брати участь у перевірці показань на місці. Специфіка процесу пізнання зазначеної слідчої дії передбачає абсолютну самостійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, місця події й обстановки. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на цьому місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. 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 цієї обстановки. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу іншими учасниками слідчої дії. При цьому неприпустимі навідні запитання й дії з боку слідчого та інших учасників слідчої (розшукової) дії. Розглядаються структура інформації, методи її дослідження, визначено шляхи вдосконалення процедури цієї слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: слідча дія, метод порівняння, моделювання, макетування, манекен, навідне запитання.

Постановка проблеми. У сучасній криміналістичній теорії порівняння як метод пізнання розглядається як потужний інструмент, що дає змогу оптимізувати й удосконалити діяльність слідчого під час розслідування злочинів. Дослідженню різних аспектів застосування порівняння та інших методів пізнання в слідчій та експертній практиці присвячено роботи І.Г. Алабушева, О.Ф. Аубакірова, А.І. Баянова, Т.С. Волчецької, Г.А. Густова, В.Я. Колдіна, О.О. Логвиненко, І.М. Лузгіна, М.С. Польового, О.Р. Ратінова, М.Н. Хлинцова й інших відомих учених. Разом із тим залишаються недостатньо дослідженими та висвітленими практичні аспекти використання методу порівняння під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Чималий інтерес у цьому плані становить слідча дія – перевірка показань на місці.

Метою статті є дослідження можливостей і виявлення ролі та специфіки використання методу порівняння під час слідчого експерименту з метою перевірки показань підозрюваного на місці події, розробка на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Виклад основного матеріалу. Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дає змогу виявляти й установлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. 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. Цей метод є різновидом методу порівняння, а останній – основою для перевірочних слідчих дій.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу

й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулися на цьому 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. При цьому забороняється постановка навідних запитань і виконання дій навідного характеру.

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 цієї обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Перевірка показань на місці широкі можливості використання методу порівняння. При цьому нерідко виникає необхідність відтворювати послідовність дій учасників події, механізм їх взаємодії, елементи обстановки, зовнішнього вигляду учасників події тощо. Отже, досліджувана подія *моделюється* з одночасним порівнянням інформації з різних джерел.

У криміналістичній теорії розрізняють два види моделей: уявні (розумові) та матеріальні [1, с. 111]. Під уявним моделюванням розуміють відбиття у свідомості слідчого обставин події, що вивчається, і шляхів розслідування. Відповідно, уявне моделювання може мати два взаємопов'язані напрями: ретроспективне, спрямоване в минуле, до події злочину, і перспективне, спрямоване до практичної діяльності слідчого з виявлення та дослідження доказів.

Ретроспективне моделювання під час розглядуваної слідчої дії спрямовано на оцінку вірогідності показань, що перевіряються. У криміналістичній літературі зазначається, що оцінка вірогідності доказів полягає в з'ясуванні змістової сторони інформації та її джерела, установленні на цій підставі зв'язку між окремими відомостями, одержаними з різних джерел, виявленні протиріч між ними й поясненні їх походження [1, с. 153]. При перевірці показань на місці оціночній діяльності слідчого притаманна своя специфіка, що, на нашу думку, пов'язана насамперед із тим, що такої оцінки зазнає уявна модель події на підставі показань особи, які перевіряються. Така модель є інформаційно-імовірнісною, тому що за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити й перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки й логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться пере-

вірка, то на підґрунті одних лише показань відтворити модель злочинної події досить складно. При проведенні перевірки показань слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення й дії особи, показання якої перевіряються. При цьому уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями й діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-імовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Водночас слідчий зіставляє отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з погляду відповідності дійсній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності й незрозумілості в показаннях усуваються. Отже, перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, яка не відповідає обстановці на місці й відновленні моделі знову отриманою інформацією.

Перспективне моделювання виражається в уявленнях слідчого щодо способів досягнення завдань розслідування, отримання достовірного знання про подію злочину, фіксується в плані розслідування [1, с. 117]. При цьому різновидом планування є план окремої слідчої дії. У криміналістичній літературі відзначається залежність процесу планування від ситуації слідчої дії, оскільки вибір тактики перевірки показань на місці залежить від них [2, с. 37–38]. На нашу думку, при плануванні перевірки показань на місці необхідно враховувати дві можливі ситуації: 1) коли даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про те місце, де вони відбувалися, достатньо; 2) коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. Можливість планування перевірки показань на місці прямо залежить від обсягу інформації, наявної в слідчого. План має бути таким, щоб забезпечити використання в процесі проведення перевірки показань на місці всіх матеріалів, що стосуються розслідуваної події, місця, де вона відбувалася, а також отримати необхідну інформацію від особи, показання якої перевіряються.

У криміналістичній літературі називаються різні елементи планування цієї слідчої (розшукової) дії [3, с. 40; 4, с. 228]. На нашу думку, планування перевірки показань на місці починається з визначення мети слідчої дії. На наступному етапі слідчий здійснює виокремлення в показаннях підозрюваного конкретних частин, фрагментів, які передбачається перевірити, а також відповідних цим фрагментам вузлів в обстановці місця події – «опорних пунктів».

«Опорний пункт» є ключовим терміном, який пояснює взаємозв'язок між ідеальними

слідами (слідами події в людській пам'яті) і фактичною обстановкою на місці події. Ця слідча дія дає змогу виявити й зафіксувати цей взаємозв'язок, причому характер останнього являє собою нову самостійну інформаційну структуру. Отже, «опорний пункт» – це найбільш значимі вузли й елементи обстановки у взаємозв'язку зі встановленими обставинами події, які потрібно перевірити.

Як нам видається, оптимальний варіант плану перевірки показань на місці може мати такий вигляд:

- наявні в справі матеріали;
- опорні пункти;
- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- питання особи, показання якої перевіряються;
- тактичні прийоми.

Матеріальними моделями в криміналістиці прийнято вважати спеціально створені людиною предмети (конструкції, механізми), які використовуються для дослідження сутності структури, властивостей, функції явища або предмета, що вивчається [1 с. 125]. При проведенні перевірки показань на місці можуть використовуватися моделі окремих предметів. Використання таких моделей є доцільним при демонстрації підозрюваному стану обстановки та способу вчинення окремих дій, якщо справжні предмети відсутні або їх застосування видається небезпечним для учасників слідчої дії. Зокрема, ними можуть бути знаряддя вчинення злочину, предмети злочинного посягання, інші об'єкти, що могли безпосередньо вплинути на вчинення учасниками події окремих дій.

При демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій можуть використовуватися матеріальні моделі зовнішнього вигляду людини. За допомогою манекену (муляжу) відтворюють зовнішні ознаки людини – її статуру, ріст, вага тощо. Використання манекенів є доцільним у випадках, коли участь статиста в демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій неможлива, тому що сполучена з небезпекою для життя (коли вона демонструє, яким чином учинено напад на потерпілого, заподіялися тілесні ушкодження тощо).

У теорії криміналістики як різновид матеріального моделювання розглядається криміналістична реконструкція. Під реконструкцією розуміють відтворення первісного стану обстановки або окремого об'єкта, його окремих ознак з метою розв'язання спеціальних завдань розслідування [5, с. 705]. Дискусійним залишається питання щодо можливостей застосування цього різновиду моделювання при перевірці показань на

місці. Так, одні науковці розглядають реконструкцію як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [1, с. 134; 6, с. 11; 7, с. 83]. Наприклад, Р.С. Белкін уважав, що реконструкція є початковим етапом або умовою, тактичним прийомом перевірки показань на місці, унаслідок чого результати реконструкції не мають доказової цінності [8, с. 239]. Інші автори відносили її до змісту перевірки показань на місці. Так, В.В. Куванов уважав, що при проведенні цієї слідчої дії можна застосовувати реконструкцію обстановки, яка здійснюється саме особою, показання якої перевіряються, для перевірки того, чи обізнана вона в цій обстановці [9, с. 58]. Окремі автори вважають, що реконструкція відіграє домінуючу роль при перевірці показань на місці. Так, І.М. Лузгін розглядав перевірку показань на місці як одну з форм ситуаційної реконструкції [10, с. 43].

Дійсно, відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках становити зміст цієї слідчої дії. При цьому, на відміну від слідчого експерименту, реконструкція при перевірці показань на місці проводиться саме особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбувалася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі, і може бути в подальшому використаний, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних по справі. Отже, у цьому разі ці результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

При цьому реконструкція ситуації події може охоплювати різновиди: а) відтворення первісного розташування предметів у просторі; б) відтворення розташування учасників події; в) реконструкція окремих дій учасників. Необхідно звернути увагу на можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох формах: 1) речовинній; 2) графічній. Так, у криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості запропонувати особі, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці «з випередженням» [11, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М.М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, в обстановці на місці події [12, с. 82]. З нашого погляду, доцільно запропонувати підозрюваному (обвинуваченому)

зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад, на схемі. Унаслідок цього в слідчого з'явиться можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Викликає інтерес тактичний прийом під назвою «макетування», запропонований деякими науковцями [14, с. 188–189; 15, с. 65]. Макетування полягає в реконструкції речової обстановки, яка проводиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де було вчинено злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [10, с. 58; 16, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який та мала в момент учинення злочину. У криміналістичній літературі рекомендується при показі підозрюваним місця події і стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [9, с. 58]. Пізнавальне значення зазначеного тактичного прийому полягає в тому, що отримані так відомості про стан обстановки в момент учинення злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дають змогу виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [17, с. 124].

У психологічній літературі макетування взагалі розглядається як необхідний компонент відновлення обстановки, що сприяє виникненню асоціативних зв'язків в особи, показання якої перевіряються [13, с. 106]. Однак викликає сумнів правомірність унесення змін в обстановку перед початком її реконструкції. Перевірка показань на місці полягає в їх зіставленні з обстановкою, яка сприймається в тому вигляді, який вона має на момент проведення слідчої дії. Уважимо, що спеціальна зміна обстановки може негативно вплинути на процес упізнання обстановки особою, показання якої перевіряються, призвести до помилок і плутанини в спогаді обставин або мати навідний характер. Відновлення первісного розташування предметів у просторі доцільно проводити, коли обстановка до моменту проведення цієї слідчої дії зазнала суттєвих змін.

При оцінці результатів моделювання (реконструкції) обстановки, проведеної підозрюваним (обвинуваченим), необхідно враховувати можливість неправдивих результатів реконструкції. Тому, на нашу думку, така реконструкція при перевірці показань на місці може застосовуватися тільки в тих

випадках, коли в наявності є дані про первісний стан обстановки, з якими можна порівняти результати реконструкції, або необхідні відомості передбачається одержати під час проведення інших слідчих дій. На нашу думку, якщо доказова інформація, якою оперує слідчий, суперечить реконструйованим елементам обстановки, доцільно звернути увагу підозрюваного на цю невідповідність.

Висновки

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дає змогу виявляти й установлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. 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. У комплексі з іншими методами, зокрема, моделюванням, зіставленням, спостереженням, спілкуванням, зіставлення дає змогу провести оцінку достовірності показань, що перевіряються, й отримати нові докази. Цей метод є вельми ефективним у випадках, коли для перевірки показань необхідно відновити матеріальну обстановку або механізм взаємодії людей, предметів, і це виявляється в тактиці слідчої дії через застосування тактичних прийомів. Останні доцільно використовувати в системі. Існує необхідність формування таких систем тактичних прийомів (наприклад, систем тактичних прийомів, спрямованих на відновлення матеріальної обстановки, механізму взаємодії учасників події). Саме завдяки цілісності й взаємозв'язку окремих тактичних прийомів у системі остання здатна забезпечити реалізацію кінцевої мети слідчої дії – перевірку показань підозрюваного (потерпілого, свідка).

Список використаних джерел:

1. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие. Москва : НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. 177 с.
2. Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие. *Российский следователь*. Москва : Юрист, 1999. № 1. С. 36–40.
3. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. Москва : Изд-во ВИПИИРМПШ Прокуратуры СССР, 1966. 91 с.
4. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие / А.К. Гаврилов, Ф.В. Глазырин, С.П. Ефимичев и др. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. 240 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2018. Т. 20 : Криміналістика,

судова експертиза, юридична психологія / редкол. В.Ю. Шепітько та ін. 952 с.

6. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента. Москва : ВШ МВД СССР, 1959. 171 с.

7. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. Москва : Юрид. лит., 1964. 223 с.

8. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Москва : Наука, 1966. 293 с.

9. Куванов В.В. Реконструкция при расследовании преступлений. Караганда : НИ и РИО Карагандинской ВШ МВД СССР, 1978. 64 с.

10. Лузгин И.М. Реконструкция в расследовании преступлений. Волгоград : НИиРИО ВСП МВД СССР, 1981. 59 с.

11. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва : НИ и РИО ВШ МООН СССР, 1967. 289 с.

12. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте. Саратов : Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. 119 с.

13. Коновалова В.Е. Правовая психология. Харьков : Консум, 1997. 160 с.

14. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 2-е изд. доп. 334 с.

15. Ципарский Я.Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Киев : Вища школа, 1965. Вып. 2. С. 65.

16. Леви А.А., Цыпарский Я.Г. Применение метода реконструкции при расследовании преступления / Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Москва : 1975. 49 с.

17. Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте. *Вопр. борьбы с преступностью*. Москва : Юрид. лит., 1978. Вып. 28. С. 116–133.

Vladyslav Nehrebetskyi. An investigative experiment to verify a suspect's testimony as a special way to obtain evidence

The article is devoted to the study of verifying testimony at the crime scene as a special procedural method of obtaining evidence. The investigative experiment provides for two main ways to verify evidence: experimental through conducting experimental actions (the investigative experiment itself) and verification through comparing the testimony with the actual situation (verifying testimony at the crime scene). The paper examines the features of the process of cognition of verifying testimony at the crime scene. At the crime scene verification involves the use of a specific method of obtaining information by comparing the testimony about the circumstances of the crime related to a particular place with the actual situation at that place shown to the investigator by the person who gave evidence. The features of applying the comparison method are analyzed. The comparison process consists of three interrelated elements – explanation, display and inspection.

The participation of a suspect in conducting verifying testimony at the crime scene is necessarily voluntary. Therefore, the possibility and effectiveness of such an investigative action largely depends on the position that the suspect will take, his desire to participate in verifying testimony at the crime scene. The specifics of the process of cognition of the specified investigative action presuppose absolute independence of the demonstration of the scene of the incident and the situation by the person whose testimony is being verified. The person whose testimony is being verified tells about the events that took place at this place and the circumstances that are closely related to them. The person's story at the crime scene is accompanied by a demonstration of individual actions and poses that are not of an experimental nature, as well as showing individual objects and landmarks that are part of the general complex of this crime scene. In order of clarification person may be asked questions by the investigator and, with his permission, by other participants of the investigative action. At the same time, leading questions and actions on the part of the investigator and other participants in the investigative (search) action are unacceptable. The structure of information, methods of its research are considered, and ways to improve the procedure for this investigative (search) action are determined.

Key words: *investigatory action, comparison method, simulation method, mannequin, leading question.*



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.5.44>**Артем Плосконос,**здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ**Андрій Саковський,**канд. юрид. наук, доцент,
директор
Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС ДОПИТУ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП ТА ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У статті досліджено проблемні питання, які виникають під час використання спеціальних знань у процесі проведення допиту в межах розслідування кримінальних проваджень за фактами вчинення злочинів учасниками організованих злочинних груп та злочинних організацій. Проаналізовано поняття «спеціаліст» та криміналістичну категорію «спеціальні знання». Розглянуто форми використання спеціальних знань під час розслідування та окреслено основні напрями їх застосування, зокрема: одержання консультацій спеціаліста; участь спеціаліста під час проведення окремих слідчих дій; проведення судових експертиз.

Визначено та систематизовано комплекс питань, які можуть бути вирішені під час допиту із залученням спеціаліста, а саме: питання, пов'язані з подоланням можливої протидії розслідуванню (спеціаліст, присутній під час допиту, може звернути увагу слідчого на нещирість допитуваного, неправдиві показання, які надає особа, окремі невідповідності отриманої інформації фактичній ситуації); питання, пов'язані з установами психологічного зв'язку з допитуваним та вибором ефективної тактики допиту; питання, пов'язані з формуванням базових знань у слідчого щодо ключових понять та термінів, які можуть стосуватися предмету допиту (надать слідчому можливість правильно та грамотно вести допит, сприятиме формуванню у допитуваного уявлення щодо обізнаності слідчого стосовно специфічних обставин та зменшить імовірність уведення його в оману); питання, пов'язані з формуванням переліку обставин, які підлягатимуть установленню та які утворюють предмет допиту; питання, пов'язані з вивченням організаційно-правових, нормативних, фінансово-господарських документів, які стосуються вчинення кримінальних правопорушень та визначення правильної послідовності їх пред'явлення різним категоріями допитуваних осіб.

Проаналізовано правові аспекти та тактичні особливості проведення під час допиту поліграфологічного дослідження та з'ясовано позитивні можливості поліпшення результатів допиту за допомогою використання поліграфа. Окреслено проблемні питання, які виникають під час використання спеціальних знань у процесі проведення допитів учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій.

Ключові слова: експерт, спеціаліст, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Процес розслідування будь-якого кримінального правопорушення пов'язаний із необхідністю дослідження обставин різних сфер суспільних проблем та життєдіяльності. У таких ситуаціях професійних знань слідчого, його досвіду або обізнаності щодо окремих питань, які потребуватимуть перевірки під час розслідування, може виявитися недостатньо для забезпечення повноцінного та всебічного аналізу подій, що, своєю чергою, може негативно вплинути на кримінальне провадження.

Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду [1]. Реалізація головних завдань кримінального провадження відбувається у тому числі шляхом використання спеціальних знань та залучення до процесу розслідування спеціалістів. Стаття 71 КПК України визначає поняття

спеціаліста у кримінальному провадженні як особи, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, а також його права, обов'язки та відповідальність [1].

Тактика слідчих (розшукових) дій неодноразово досліджувалася фахівцями в галузі криміналістики та кримінального процесу, зокрема: В.П. Бахіним, В.Д. Берназом, В.К. Весельським, В.І. Галаганом, В.Г. Гончаренком, В.А. Журавлем, В.О. Коноваловою, В.С. Кузьмічовим, Є.Д. Лук'янчиковим, О.В. Тарап, В.В. Тіщенком, Л.Д. Удаловою, П.В. Цимбалом, К.О. Чаплинським, С.С. Чернявським, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітьком та ін.

Безпосередньо актуальні питання допиту у своїх працях вивчали: В.О. Коновалова (тактика допиту свідків); В.Ю. Шепітько (психологія та тактика допиту неповнолітніх); В.К. Весельський (тактичні проблеми допиту); Т.П. Матюшкова (тактика допиту потерпілих-жінок від насильницьких злочинів); Н.М. Максимішин (криміналістичні та процесуальні аспекти судового допиту); Д.М. Піскун (тактичні та психологічні основи очної ставки); І.А. Колесник (тактика виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків); Н.В. Павлюк (процес формування показань неповнолітніх); Н.М. Калинюк (тактика проведення очної ставки); О.М. Процюк (кримінальна процесуальна регламентація та тактика допиту неповнолітнього підозрюваного); І.А. Жалдак (тактика проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб).

Проте необхідно зауважити, що у наведених працях проблеми використання спеціальних знань під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій не досліджувалися.

Метою статті є висвітлення проблемних питань, які виникають під час використання спеціальних знань у процесі проведення допиту в межах розслідування кримінальних проваджень за фактами вчинення злочинів учасниками організованих злочинних груп та злочинних організацій, а також розроблення на підставі отриманих результатів криміналістичних рекомендацій щодо залучення спеціалістів до проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії.

Виклад основного матеріалу. Залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій є однією з найпоширеніших форм використання спеціальних знань під час розслідування. Участь спеціаліста у проведенні

слідчих (розшукових) дій із позицій дотримання норм кримінально-процесуального закону може бути: обов'язковою в силу прямої вказівки закону; ситуаційно-рекомендованою нормами закону або факультативною (участь спеціаліста законом не зумовлюється, але є можливою і визначається рішенням слідчого виходячи зі специфіки слідчої ситуації та потреби у використанні спеціальних знань для встановлення конкретних обставин) [2, с. 89–90].

На відміну від поняття «спеціаліст» наукова категорія «спеціальні знання» законодавчо не закріплена, але вивчення практики застосування спеціальних знань дає змогу дійти висновку, що під спеціальними знаннями розуміють систему незагально-відомих, незагальнодоступних, науково обґрунтованих і практично апробованих знань теоретичного та прикладного характеру в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, отриманих унаслідок спеціальної підготовки, підвищення кваліфікації, самоосвіти, наукової діяльності, досвіду практичної роботи за спеціальністю, що не становлять професійних знань суб'єкта доказування і використовуються з метою одержання доказової та орієнтуючої інформації, необхідної для встановлення істини під час розслідування [3, с. 120].

Ураховуючи, що в кримінальному процесуальному кодексі України не міститься дискреційний перелік слідчих (розшукових) дій, у ході проведення яких слідчий має право користуватися допомогою спеціаліста, можемо дійти висновку, що заборона на участь спеціаліста у будь-якій слідчій (розшуковій) дії законом не встановлена [2, с. 90].

Розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами та злочинними організаціями (далі – ОЗГ), передбачає використання спеціальних знань. Ці знання можуть застосовуватися у таких різновидах: 1) одержання консультацій спеціаліста; 2) участь спеціаліста під час проведення окремих слідчих дій (слідчого огляду, допиту, обшуку, слідчого експерименту тощо); 3) проведення судових експертиз. Причому під час розслідування даної категорії злочинів використовуються не лише традиційні спеціальні знання, а й нетрадиційні (складання психологічного портрета (профілю, запрошення спеціалістів-аналітиків, комплексні консультації тощо) [4, с. 48–49].

Отже, у кримінальному судочинстві спеціальні знання можуть використовуватися у процесуальній і непроцесуальній формах. Процесуальна форма передбачає залучення спеціаліста до участі у слідчих (розшукових) діях, а також під час призначення

і провадження судових експертиз. Непроцесуальні форми – це консультативна і довідкова діяльність обізнаних осіб, проведення ревізійних і аудиторських дій, участь обізнаних осіб в оперативно-розшукових заходах, у тому числі й проведення ними попередніх досліджень матеріальних об'єктів, надання технічної допомоги слідчому й оперативному співробітнику тощо [5, с. 402].

Кримінальні правопорушення, які вчиняються ОЗГ, є найбільш складними для розслідування, що, своєю чергою, зумовлює використання значно ширшого кола спеціальних знань під час кримінального провадження.

Так, за результатами опитування слідчих Національної поліції України встановлено, що 86% респондентів висловили позитивне ставлення щодо залучення спеціалістів під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, у тому числі для проведення допиту, а 79% із них залучали таких спеціалістів (психологи, аудитори, економісти, спеціалісти в галузі інформаційних систем та технологій тощо) до безпосередньої участі під час допиту, одночасного допиту двох або більше раніше допитаних осіб, слідчого експерименту. Проте слід звернути увагу, що 10% із числа опитаних працівників вважають, що використання спеціальних знань під час розслідування необхідне лише у виняткових випадках, пов'язаних із набуттям кримінальним провадженням високого державного резонансу. І лише 4% респондентів не визначилися щодо доцільності залучення спеціалістів під час проведення допиту.

У наших попередніх дослідженнях ми неодноразово звертали увагу, що допит є не лише однією з найбільш поширених слідчих (розшукових) дій, а й найбільш тактично складною. Фактично без проведення допиту не відбувається жодне досудове розслідування, тому саме допит по праву вважається однією із найбільш розповсюджених слідчих (розшукових) дій [6, с. 173].

У своєму дослідженні Б.В. Романюк зазначає, що спеціалісти своїми спеціальними знаннями, уміннями та навичками сприяють слідчому в проведенні допитів. Ми цілком підтримуємо його позицію, оскільки запропоновані положення повністю відображають основні завдання, які повинні бути вирішені під час допиту із залученням спеціаліста. До таких заходів ученій відносить: консультації та пояснення під час підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії; виявлення певних біопсихічних даних особи та встановлення психологічного контакту з допитуваним; вибір у межах закону й етики засоби пси-

хологічного впливу на допитуваного; створення можливості точніше та повніше зрозуміти допитуваного, передусім фахівців, які використовують у розмові спеціальні професійні терміни; встановлення рівня обізнаності допитуваного щодо питань, які вимагають спеціальних знань; методичного спрямування допиту та формулювання запитань допитуваним; надання допомоги щодо правильно усвідомлення певних даних про обстановку й обставини злочину, що відтворені в показаннях особи, яку допитують; з'ясування на фаховому рівні спеціальних питань щодо виникнення та перебігу події злочину, причин та умов, що йому сприяли; опрацювання документів, що стосуються діяльності, пов'язаної з учиненням правопорушенням у певній галузі; встановлення обставин, способів та мотивів злочинних дій; припинення неправдивих показань; надання допомоги у фіксації технічними засобами процесу проведення допиту; складання зі слів допитуваного складного плану (схеми), фотороботу [7, с. 237–238].

Таким чином, залучення спеціалістів передбачає запрошення фахівців із різних галузей знань, охоплених такими сферами, як психологія, економіка, облік та оподаткування, фінанси та банківська справа, підприємництво, інженерія програмного забезпечення та інформаційні технології, кібербезпека, землеустрій та містобудування, медицина та діагностика лікування, фармація, релігієзнавство, мистецтвознавство тощо. Рішення про залучення цих фахівців приймає безпосередньо слідчий, керуючись слідчою ситуацією, яку необхідно вирішити на конкретному етапі розслідування. Своєчасність прийняття рішення про залучення спеціалістів для проведення допиту допоможе вирішити низку важливих питань.

На нашу думку, комплекс питань, які можуть бути вирішені під час допиту із залученням спеціаліста, можливо представити у вигляді такої системи: питання, пов'язані з подоланням можливої протидії розслідуванню (спеціаліст, присутній під час допиту, може звернути увагу слідчого на нещирість допитуваного, неправдиві показання, які надає особа, окремі невідповідності отриманої інформації фактичній ситуації); питання, пов'язані з установленням психологічного зв'язку з допитуваним та вибором ефективної тактики допиту; питання, пов'язані, з формуванням базових знань у слідчого щодо ключових понять та термінів, які можуть стосуватися предмету допиту (надасть слідчому можливість правильно та грамотно вести допит, сприятиме формуванню у допитуваного уявлення щодо обізнаності слідчого

стосовно специфічних обставин та зменшити імовірність уведення його в оману); питання, пов'язані з формуванням переліку обставин, які підлягатимуть установленню та які утворюють предмет допиту; питання, пов'язані з вивченням організаційно-правових, нормативних, фінансово-господарських документів, які стосуються вчинення кримінальних правопорушень та визначення правильної послідовності їх пред'явлення різним категоріям допитуваних осіб.

Окремої уваги заслуговує залучення під час розслідування спеціалістів-поліграфологів. Із цього приводу абсолютно погоджуємося з позицією Л.Д. Удалової, що традиційні прийоми виявлення інформаційного стану суб'єкта й викриття неправди можуть бути не завжди результативними. Наявний арсенал криміналістичних засобів та прийомів викриття певною мірою обмежений, а межі їх застосування здебільшого детермінуються обсягом зібраних у справі доказів і можливостями їх використання під час проведення слідчих дій [8, с. 3–4].

Поліграф (polygraph) є різновидом психофізіологічної апаратури й являє собою комплексну багатоканальну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів [9]. Нині існують дві форми використання досліджень із застосуванням поліграфа. Перша – залучення фахівця-поліграфолога під час проведення допиту особи для отримання криміналістично орієнтованої інформації (де результатом є психофізіологічне інтерв'ю, оформлене у вигляді, схожому на довідку спеціаліста); друга – проведення повноцінного експертного дослідження у формі судово-психофізіологічної експертизи (СудПФЕ) як самостійного виду експертизи з висновками експерта, які можуть виступати повноцінним доказом у суді [10, с. 117–120].

На думку поліграфолога Ж.Ю. Полковникової, безперечними перевагами використання поліграфа є можливість: зменшити коло підозрюваних або осіб, причетних до події розслідуваного злочину; визначити ймовірну роль опитуваної особи щодо планування, підготовки та вчинення конкретного злочину; оцінити достовірність інформації, яка повідомляється опитуваною особою, та на підставі цього висунути обґрунтовану версію щодо розслідуваної події у цілому чи окремих її обставин; здобути оперативну значущу інформацію, яку в інший спосіб отримати неможливо; отримати фактичні дані, матеріальні докази та інші відомості для своєчасного проведення оперативно-розшу-

кових заходів і слідчих (розшукових) дій, а також для виявлення, припинення, запобігання й розкриття злочинів; перевірити достовірність показань особи щодо обставин конкретного злочину; визначити коло осіб, причетних до злочину, або тих, які володіють інформацією щодо конкретного злочину; встановити місцезнаходження матеріальних доказів на місцевості та в приміщенні, у тому числі й безпосередньо під час обшуку; з'ясувати правдивість показань свідків, достовірність даних, отриманих від очевидців, потерпілих чи заявників [11].

Водночас необхідно звернути увагу, що, крім позитивних тенденцій розвитку криміналістичної техніки, існує низка проблемних питань у застосуванні даного приладу. Перш за все це відсутність чіткої законодавчої регламентації порядку застосування поліграфа. КПК України не має прямої норми, яка б установлювала процесуальний порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії. Водночас в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень зазначено, що з метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики щодо вирішення питань, які потребують застосування наукових, технічних або інших спеціальних знань, експертними установами організовується проведення інших видів експертиз (окрім судово-медичної та судово-психіатричної), у тому числі й тих, що перебувають у стадії наукового розроблення [12].

Висновки

Таким чином, можемо дійти висновку, що інститут використання спеціальних знань є важливим інструментом слідчого для забезпечення всебічного, неупередженого, повного та швидкого розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі за фактами вчинення злочинів організованими злочинними групами та злочинними організаціями. Необхідність застосування спеціальних знань під час допиту пов'язана з тим, що пізнання події злочину є складним процесом об'єктивної дійсності і вимагає від слідчого застосування широкого кола суспільних, природничих, технічних знань тощо. Ураховуючи доволі високу організованість осіб, які входять до складу злочинних груп та організацій, стає зрозумілим, що вирішення питань правового характеру стосовно легалізації можливостей повноцінного використання поліграфа під час проведення допиту надасть слідчим кардинально нові засоби та можливості отримання вербальної інформації, а також сучасні методи її перевірки.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Мировська А.В. Тактика використання спеціальних знань під час проведення допиту при розслідуванні фальшивомонетництва. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 31. Т. 3. С. 89–92.
3. Мировська А.В. Поняття використання спеціальних знань у ході розслідування фальшивомонетництва. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 2–3(2526). С. 115–122.
4. Шепитько В.Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями : монография. Харьков, 2000. 88 с.
5. Щербаковский М.Г., Кравченко А.А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков : Ун-т внутр. дел, 1999. 68 с.
6. Плосконос А.І. Використання результатів оперативної діяльності під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 3. С. 172–175.
7. Романюк Б.В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства : навчальний посібник. Київ : Аванпост-Прим, 2010. 304 с.
8. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 28 с.
9. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
10. Мотлях І.О. Психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа як можливе джерело доказів. *Право та державне управління*. 2011. Вип. 4. С. 117–120.
11. Половникова Ж.Ю. Применение полиграфа в системе МВД Украины. URL: <http://www.poligraph.com.ua/crimpol/article2.htm#Text>.
12. Про затвердження Інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 28 лип. 2004 р. № 842. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1373-04>.

Artem Ploskonos, Andrii Sakovskyi. Use of special knowledge during the interrogation of members of organized criminal groups and criminal organizations

The article examines the problematic issues that arise when using special knowledge during the interrogation in the investigation of criminal proceedings on the facts of crimes committed by members of organized criminal groups and criminal organizations. The concepts of "specialist" and forensic category "special knowledge" are analyzed. The forms of use of special knowledge during the investigation are considered and the main directions of their application are outlined, in particular: obtaining specialist consultations; participation of a specialist in conducting certain investigative actions; conducting forensic examinations.

A set of issues that can be resolved during the interrogation with the involvement of a specialist is identified and systematized, namely: issues related to overcoming possible opposition to the investigation (the specialist present during the interrogation may draw the investigator's attention to insincerity, false testimony some discrepancies between the received information and the actual situation); issues related to establishing a psychological connection with the respondent and choosing effective interrogation tactics; questions related to the formation of basic knowledge of the investigator on key concepts and terms that may relate to the subject of the interrogation (will allow the investigator to conduct the interrogation correctly and competently, will help to form the interogee's awareness of specific circumstances and reduce the likelihood of misleading); issues related to the formation of the list of circumstances to be established and which form the subject of interrogation; issues related to the study of organizational, legal, regulatory, financial and economic documents relating to the commission of criminal offenses and determining the correct sequence of their presentation to different categories of respondents.

The legal aspects and tactical features of conducting a polygraph examination during the interrogation are analyzed and the positive possibilities of improving the results of the interrogation by using a polygraph are clarified. The problematic issues that arise during the use of special knowledge during the interrogation of members of organized criminal groups and criminal organizations are outlined.

Key words: expert, specialist, criminal proceedings, pre-trial investigation.

НОТАТКИ



Увага!

**Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

Наш передплатний індекс – 74576.