ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції: 49064, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

4
2019

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

4 ● 2019

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступник головного редактора: **О.М. Джужа**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергевнін В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 8 від 22.05.2019 р.)

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2019
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2019
© Національна академія внутрішніх справ, 2019

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ДРОЗД А. О.,
аспірант кафедри історії права
та держави
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 34.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-1

ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В НІМЕЧЧИНІ ТА ФРАНЦІЇ

За останні кілька десятиліть різні держави визначили конституцію основним законом, що володіє вищою юридичною силою та гарантується конституційним контролем із боку судових і квазісудових органів. Закріплення принципу поділу влади, визнання судової влади самостійною гілкою державної влади з усіма властивими їй атрибутами розширило сферу її функціонального впливу на суспільні відносини. Судова влада виступає як одна з найважливіших сторін здійснення народовладдя, будучи обов'язковим атрибутом правової держави. Судова влада, основним призначенням якої спочатку було здійснення тільки правосуддя, вийшла за межі цієї функції, що спричинило зміну повноважень органів судової влади. Зокрема, самостійної організаційно-правовою формою її реалізації став конституційний судовий контроль. У статті здійснено історико-порівняльний аналіз реалізації та функціонування інституту конституційного контролю на прикладі двох європейських країн: Німеччини та Франції. Виокремлено ключові особливості створенні інституцій конституційної юстиції у вищезазначених країнах, їх основні функції та завдання. Проаналізовано значний спектр зарубіжної наукової та практичної літератури та зроблено висновки з приводу подальшого використання досвіду цих країн у правовій парадигмі України. Здійснено історичну характеристику процесу формування ідеї конституційної юстиції: від зародження до законодавчої реалізації. Проведено порівняльний аналіз квазісудових інституцій Франції, особливостей «французької моделі» конституційного контролю та новацій захисту найвищого закону після проведення конституційної реформи. Окрему увагу приділено конституційній юстиції Німеччини як формі «абсолютного конституційного контролю». Стаття особливо актуальна для України, адже саме сьогодні проходить процес змін у діяльності Конституційного Суду України, який за багато років свого існування так і не став основою для захисту Конституції України.

Ключові слова: *конституційний контроль, юстиція, історико-порівняльний аналіз, конституційний суд.*

Over the past few decades, various states have defined the constitution as the main law of their country, which has the highest legal force and is guaranteed by constitutional control by the judicial and quasi-judicial bodies. The consolidation of the principle separation of powers, the recognition of the judiciary by an independent branch of state power with all its attributes expanded the scope of its functional influence

on social relations. Judiciary acts as one of the most important parties in the exercise of democracy, being a mandatory attribute of the rule of law. The judiciary, whose primary purpose, initially, was to administer only justice, went beyond this function, which led to a change in the powers of the judiciary. In particular, the constitutional judicial control became the independent organizational and legal form of its realization. The article presents a historical and comparative analysis of the implementation and functioning of the institute of constitutional control on the example of two European countries: Germany and France. The key features of creation of institutions of constitutional justice in the above-mentioned countries, their main functions and tasks are singled out. A considerable spectrum of foreign scientific and practical literature has been analyzed and conclusions have been drawn regarding the further use of the experience of these countries in the legal paradigm of Ukraine. Historical description of the process of formation of the idea of constitutional justice: from birth to legislative implementation. A comparative analysis of quasi-judicial institutions of France, features of the "French model" of constitutional control and innovations in protection of the highest law after the constitutional reform was carried out. Particular attention is paid to the constitutional justice of Germany as a form of "absolute constitutional control". The article is especially relevant for Ukraine, since it is precisely today that undergoes a process of change in the work of the Constitutional Court of Ukraine, which for many years of its existence has not become the basis for the protection of the Constitution of Ukraine.

Key words: *constitutional control, justice, historical and comparative analysis, constitutional court.*

Вступ. За останні кілька десятиліть держави світу визначили конституцію основним законом, що володіє вищою юридичною силою та гарантується конституційним контролем із боку судових і квазісудових органів. Навіть країни, які володіють стійкою традицією парламентського суверенітету (наприклад, Велика Британія і Канада), взяли деяку обмежену форму конституційного контролю. Однак для дослідження витоків формування інституту конституційної юстиції необхідно проаналізувати досвід країн, котрі стали «новаторами» у цій сфері. Німеччина – країна, де конституційне судочинство формувалося століттями й отримало форму тотального конституційного контролю. У Франції де конституційна юстиція успішно проявилася у квазісудових організаціях.

Постановка завдання. Метою статті є історико-порівняльний аналіз особливостей формування інституту конституційного контролю в Німечиині та Франції.

Результати дослідження. Насамперед необхідно проаналізувати поняття та ключові аспекти формування інституту конституційного контролю на світовій карті. Є кілька теорій, котрі пояснюють причини, за якими уряди різних країн обмежують свою владу. Представники функціонального напряму відзначають, що конституційний контроль виник у відповідь на проблеми управління: федералізм, координацію між різними гілками влади [16]. Прихильники ідеаціональної теорії підкреслюють зростаюче значення верховенства права [1].

Політичні творці конституції схильні створювати процедуру конституційного контролю для своєї «політичної страховки» та можливості в майбутньому захистити свій політичний інтерес [5]. Наразі в юридичній літературі виникла ідея міжнаціонального поширення правових інститутів, яка передбачає приведення єдиного конституційного контролю у відповідність до міжнародних норм у відповідь на конституційний розвиток іноземних держав [6].

Конституційний контроль бере свій початок у колоніальних хартіях і конституціях американських штатів та застосовувався колоніальними суддями для можливості незастосування законів [11]. Американські засновники прямо не передбачили в конституції положення про конституційний контроль, проте склалася практика, згідно з якою федеральні суди мають деякі повноваження в цій сфері. Після справи Marbury vs. Madison, 5 U.S. 137 (1803)

існувала певна невизначеність, чи мають федеральні суди право здійснювати припинення дії федеральних законів у зв'язку з їх неконституційністю, проте, не дивлячись на рідкісне застосування цього права щодо національного законодавства, воно набуло подальшого поширення [2].

Австрійський юрист-теоретик Ганс Кельзен розробив новий підхід до конституційного контролю в рамках Конституції Першої Австрійської Республіки 1920 р. Кельзен розглядав Конституцію як фундаментальну норму держави, що є основою для всіх інших норм права. Таким чином, суперечність між «нижчою» нормою і «вищою» повинна бути вирішена на користь останньої. Однак виникає питання про орган, що володіє відповідною компетенцією. Судді судів загальної юрисдикції, на думку Кельзена, є служителями закону, завдання яких обмежено його тлумаченням і застосуванням. Так, судді не були уповноважені ні приймати закон, ні визначати конституційність законодавства. Замість цього Кельзен запропонував створити спеціальний орган (конституційний суд), члени якого були б призначені довічно законодавчим органом для розгляду конституційних суперечок, особливо питань федералізму. Суд загальної юрисдикції у разі виникнення конституційного питання в ході судового розгляду зобов'язаний передати відповідне питання на розгляд конституційного суду (Конституція Австрії, ст. 89 (1920)).

Становлення конституційної юстиції більшості європейських країн відбувалося в умовах реалізації основних принципів демократії, які починали проникати у нормативні акти європейських країн.

Прикладом таких країн є Німеччина, в історії якої ідея конституційного контролю пройшла кілька етапів: від створення до реалізації.

На першому етапі, котрий умовно можна назвати «зародженням конституційної юстиції», відбулося створення елементів конституційного контролю у німецькій історії права. Такий розвиток вбачається у різних за своєю правовою природою і часовими вимірами інституціях. Ще в боротьбі за владу між Гайнріхом Левом, герцогом Саксонії та Баварії, та королем Німеччини Фрідріхом I Барбароссою 1180 р., коли в рамках реорганізації імперії на конституційному рівні постало питання про те, чий рід (Вельфів чи Штауферів) має право на титул «Німецького короля», спір між двома найвищими органами влади – королем і герцогом – вирішив Верховний суд держави (königliches Hofgericht) [12, с. 178], члени якого не поступалися титулами учасникам конфлікту. Суд ухвалював рішення у спорах між представниками привілейованих верств і в разі відмови в розгляді справи нижчими судами.

Конституційну юстицію Священної Римської імперії німецької нації (нім. Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation) асоціюють передовсім із Імперським камеральним судом (нім. Reichskammergericht) та Імперською надвірною радою (нім. Reichshofrat), утвореними в 1495 р., діяльність яких визначає наступний етап становлення конституційної юстиції в Німеччині.

Питання про те, чи можна вважати ці інституції попередниками конституційної юстиції, є контроверсійним з огляду на те, що рішення, які вони ухвалювали, оскаржувалися у скликаному для цього Рейхстазі.

Імперський камеральний суд мав окремі повноваження, котрими сьогодні наділений Федеральний Конституційний Суд [13, с. 4] Зокрема, він ухвалював рішення з питань, щодо яких територіальні суди відмовлялися чинити судочинство. Імперська надвірна рада була поєднанням суду та державного органу влади. Заявники могли вільно обирати, якій саме із судових інстанцій вони довіряють більше, виходячи із процесуальної спеціалізації. До повноважень Імперської надвірної ради належали, до прикладу: законність надання імператорських привілеїв, справи щодо грошових позик тощо. Сьогодні такі повноваження можна було б порівняти з повноваженням адміністративного суду щодо розгляду спорів між державними органами влади. Імперський камеральний суд контролював виконання законів, їх відповідність ухваленим на окремих територіях загальному законодавству, що нагадують сучасні повноваження здійснення нормоконтролю. Проте після падіння Священної Римської імперії 1806 р. завершилося також існування її юстиції.

Наступний етап у створенні вищого Конституційного суду Німеччини розпочався 31 березня 1848 р. і пов'язаний із діяльністю щодо об'єднання німецьких князівств у єдину державу [23, с. 89]. Під впливом революції у Франції, яка стала основою для закріплення прав людини на законодавчому рівні, у Франкфурті-на-Майні відбулися збори Передпарламенту (нім. Vorparlament). На них було розпочато роботу над проектом конституції, що отримала назву Франкфуртської конституції Німецької імперії 1849 р. (нім. Frankfurter Reichsverfassung), відомої також як конституція Паульскірхе (нім. Paulskirchenverfassung). Проект конституції передбачав норми щодо конституційного судочинства, а саме щодо Імперського суду Німеччини як найвищого судового органу [7, с. 90]. Норми, що містилися в проекті основного закону, значно розширили права громадян по їх захисту.

Отже, фактично в передпарламенті обговорювалися питання народження прообразу конституційної юстиції Німеччини, адже ключовим завданням буржуазних революцій було забезпечення прав людини, у т. ч. від свавілля влади.

Імперський суд мав функціонувати як вища й остання інстанція, менш важливі справи мали розглядатися у судах федеральних земель. До компетенції Імперського суду належали також спори між окремими німецькими землями (Art. 126b), спірні питання щодо тлумачення конституцій земель (Art. 126e), а також спори з питань престолонаступництва, правового статусу уряду й регентства [13, с. 236].

Реалізація вищезазначеного проекту Конституції так і не була проведена, хоча вона стала новим етапом у створенні прогресивного органу конституційного судочинства.

Однак вже в 1871 р. з'ясувалося, що дебати під час створення проекту Конституції 1849 р. не були цілком безрезультатними. Після того, як німецькі князі на підставі новоприйнятих або частково поновлених у дії конституцій земель втратили свою владу, було введено державну форму конституційної монархії. Хоча главою держави залишався монарх, почав діяти принцип розподілу повноважень [13, с. 345]. Коли Німеччина 1871 р., після суперечок із Данією, Австрією та іншими меншими німецькими державами, розпалася на Північнонімецький Союз і решту Німеччини, обидві частини отримали конституції з 78-ми статтями, які суттєво перегукувалися з конституцією 1849 р. Зазначимо, що конституція Німецької імперії не містила тих основних прав, які підлягали захисту в судовому порядку, натомість вони існували в конституціях земель [3, с. 46].

Крім цього, серед створених конституційних органів не було органів конституційного судочинства. Лише окремими подібними повноваженнями, згідно зі ст. 76 Конституції 1849 р., було наділено верхню палату парламенту ФРН – представництво федеральних земель на рівні федерації (нім. Bundesrat). Він міг, до прикладу, вирішувати спори між федеральними землями або згідно зі ст. 77 ухвалювати рішення за індивідуальними заявами щодо здійснення правосуддя. З 1883 р. суди також були наділені повноваженнями перевіряти підзаконні нормативно-правові акти, конституції земель і земельні закони на їхню відповідність конституції Німецької імперії [14].

Внаслідок Листопадової революції 1919 р. на конституційному Національному зібранні у Веймарі було проголошено Веймарську республіку (1919–1933), у якій створено суд, подібний до нинішнього Конституційного Суду Німеччини. Згідно зі ст. 19 Веймарської конституції Німеччини, яка корелювала зі ст. 126 Франкфуртської Конституції, до компетенції цього новоствореного суду належали конституційні спори всередині країни та спори публічного характеру між окремими землями або між Рейхом та іншою країною, а також притягнення до відповідальності членів уряду [3, с. 179]. Проте «реальних» повноважень у сфері конституційної юстиції новостворений суд так і не був наділений.

Занепад демократичної республіки і побудова Гітлером диктатури мали цілу низку історичних передумов. Однією з них був той факт, що вже у Веймарській республіці до повноважень рейхспрезидента належало згідно зі ст. 48 Веймарської конституції ухвалення надзвичайних позапарламентських постанов, які не міг або ж не наважувався контролювати ані Конституційний суд Веймарської республіки, ані Верховний суд Німеччини [4, с. 289].

Офіційно Веймарську конституцію ніхто не скасовував, однак націонал-соціалісти систематично вихолощували її шляхом ухвалення позапарламентських надзвичайних постанов. Рейхспрезидент Гінденбург 28 лютого 1933 р. ухвалив т. зв. «Постанову про захист народу й держави», яка згідно зі ст. 48 Веймарської конституції скасувала спочатку найбільшу й найважливішу частину основних прав [17, с. 344]. Другим кроком було ухвалення 24 березня 1933 р. «Закону про надання надзвичайних повноважень», за яким уряд, а з ним і Гітлер, отримали право ухвалювати закони, включно з такими, що суперечили конституції. Іншим суттєвим кроком було відновлення 1934 р. в Берліні Народного суду, професійних суддів і народних засідателів, до якого призначав Гітлер, а сам суд не був незалежним ані від уряду, ані від політичної системи Гітлера. Тому об'єктивний контроль за дотриманням конституції не мав жодних шансів. Остаточну крапку Гітлер поставив 26 квітня 1942 р. під час останнього засідання Рейхстагу, коли сам проголосив себе «вищим суддею». Це означало кінець принципу поділу державної влади аж до кінця війни 1945 р. і припинення контролю за дотриманням конституції з боку конституційного судочинства [17, с. 400].

На жаль, цей період в історії ФРН зруйнував усі попередні кроки до створення незалежної та ефективної конституційної юстиції, що призвело до нівелювання захисту конституційних прав людини і громадянина та до абсолютизації дій фюрера.

Ряд специфічних особливостей, властивих моделі конституційного контролю у Франції (особливе місце в системі державних органів, особливий статус членів Конституційної ради, відсутність за загальним правилом гласності та змагальності процесу та ін.), не дозволяє віднести її ні до континентальної моделі конституційного правосуддя, ні до змішаної, що становить злиття континентальної та американської моделей. Проте французька модель у процесі свого розвитку зближується з ними (зокрема після конституційної реформи 2008 р.). Французька модель конституційного контролю проходить тривалий шлях розвитку, знаковим для якої є 2008 р., коли Конституційна рада Франції була наділена правом здійснення конституційного контролю за скаргами громадян на порушення їх конституційних прав і свобод.

Насамперед необхідно проаналізувати діяльність Державної ради, яка стала початковим етапом у формуванні інституту конституційної юстиції у Франції. Державна рада була утворена задовго до майбутніх конституційних інституцій (наприклад, Конституційної ради), тоді, коли створення органу, який перевіряє конституційність законів, здавалося немислимим. Причиною цього є доктрина парламентаризму, згідно з якою прийняття владою рішень має відповідати загальній волі народу, що виражається через його представників. Як зазначає І. Мадьо: «Тут позначився вплив Жан-Жака Руссо, для якого закон не міг бути ні помилкою, ні знаряддям гноблення» [8, с. 56]. Парламент, котрий складався з представників різних соціальних груп, був у цій концепції виразником волі народу і способом здійснення народом своєї влади. Саме тому передбачалося, що представники народу завжди діятимуть у його інтересах, а отже, їх рішення будуть розумні та справедливі.

З розуміння парламенту як виразника народного суверенітету логічно випливає ідея неможливості обмеження влади, в т. ч. шляхом перевірки його рішень. Водночас контроль за актами органів виконавчої влади, які не обираються народом, вважався не тільки можливим, але і необхідним. Через це конституційний контроль законів у Франції з'явився пізно. Контроль за органами виконавчої влади виник незабаром після Великої Французької революції.

Для здійснення контролю за актами уряду на восьмому році Республіки, тобто Конституцією 1800 р., було створено Державну раду, а своєї сьогоднішньої форми вона набула у кінці XVIII – на початку XIX ст. за Конституцією VIII Республіки, тобто за Наполеона Бонапарта [20, с. 319].

Специфіка здійснення Державною радою конституційного контролю пов'язана з особливостями правової природи цього органу. Державна рада виникла до поширення ідей Кельзена про створення спеціалізованих органів, що здійснюють конституційний контроль. Безумовно, контроль законності актів органів виконавчої влади, який здійснюється Державною радою, передбачає перевірку їх конституційності, і нині Державна рада активно

здійснює таку перевірку. Однак про виникнення конституційного контролю у Франції вже в 1800 р. можна говорити з великою часткою умовності, хоча це стало прообразом створення нової системи органів, котрі надалі здійснюватимуть конституційний контроль у Франції.

Вищезазначена система виникла внаслідок подолання доктрини суверенітету парламенту. Зрозуміло, ця доктрина ніколи не сприймалася буквально, і вже в XVIII ст. висувалися концепції обмеження законодавчої влади. Зокрема, було надано право вето Королю як спосіб контролю за резолюціями парламентарів [15, с. 12]. Обмеження влади парламенту передбачала ідея Ш. Монтеск'є про поділ влад, яка виступала «найсильнішою гарантією»: «Як механізм, що змушує влади конкурувати і провокує, як наслідок, стратегії захисту в їх сфері, які повинні привести <...> до дотримання Конституції».

Однак ці концепції не припускали створення самостійного органу, уповноваженого здійснювати контроль за конституційністю законів. Тільки у XX ст. з поширенням концепцій конституційної юстиції в Європі та змінами у поглядах внутрішньої політики керівництва Франції в сукупності з очевидною неадекватністю ідеї верховенства закону керівництвом було запроваджено введення інституту конституційного контролю законів. Тому нині чинна Конституція Франції, прийнята в 1958 р., передбачила створення Конституційної ради – органу, уповноваженого контролювати конституційність законів до їх вступу в силу. Тим самим практика здійснила в доктрині «корінний перелом, звільнившись від легісцентриської концепції, успадкованої від Руссо» [9, с. 195]. Таким чином, у Франції виникла система конституційного контролю, здійснюваного паралельно двома незалежними органами.

Не варто забувати і про історичні обставини прийняття Конституції П'ятої Республіки. Справа у тому, що генерал де Голль, будучи фактичним творцем Конституції 1958 р. та бажаючи максимально сконцентрувати владні повноваження, прагнув заснувати таку систему конституційної юстиції, за якої, з одного боку, фактично унеможливлювався б контроль за його нормотворчою діяльністю як Президента, а з іншого – ця система повинна була максимально обмежувати зазіхання законодавчого органу на розширення своєї компетенції внаслідок здійснення парламентом законотворчої діяльності. Зазначені чинники у підсумку призвели до утворення французької моделі конституційного контролю [18].

Конституційний контроль у Франції має ряд особливостей порівняно з європейською моделлю конституційної юстиції. Спробуємо розглянути основні з них:

1. За французькою моделлю конституційного контролю діє система квазісудового конституційного контролю. Це означає, що, на відміну від конституційних судів, у яких розгляд справ здійснюється на засадах змагальності та гласності, у квазісудових органах конституційної юстиції змагальність сторін практично відсутня. Процедура розгляду справ закрита і письмова. Відтак у процесі розгляду справи аналізуються лише письмові джерела і немає можливості спостерігати усну боротьбу сторін та обстоювання ними своїх позицій. У самій Франції конституційна реформа 2008 р. і запровадження подальшого конституційного контролю зумовили перегляд внутрішнього Регламенту Конституційної Ради Франції. У конституційний процес Франції були запроваджені принципи змагальності, рівності сторін і публічності.

2. Конституційний контроль у Франції здійснюється двома органами: Конституційною радою та Державною радою. Конституційна рада вирішує питання конституційності актів парламенту, а Державна рада розглядає питання конституційності актів органів виконавчої влади [19].

3. До конституційної реформи 2008 р. у Франції існував лише попередній конституційний контроль, відповідно, не було подальшого конституційного контролю. Це означає, що на відповідність Конституції підлягали перевірці лише проекти нормативно-правових актів. Таким чином, після набуття нормативно-правовим актом чинності останній не міг бути підданий конституційному контролю. Зокрема, Конституційна рада Франції могла лише здійснити попередній конституційний контроль на відповідність Конституції законопроектів і законопропозицій (ст. 61 Конституції Франції) [24], а Державна рада здійснювала попередній контроль щодо проектів актів уряду, які видаються в порядку делегованої

законотворчості (ст. 37, 38 Конституції Франції), а також законопроектів, ініціатором яких виступав уряд (ст. 39 Конституції Франції).

У юридичній літературі цілком слушно зазначається, що застосування попереднього конституційного контролю має як переваги, так і недоліки. Зокрема, за попереднього конституційного контролю поява в законодавстві антиконституційних норм практично виключається. Не слід забувати і про те, що можливість застосування конституційного контролю автоматично «підриває» авторитет законодавця: скасування закону, який набув чинності, свідчить, що законодавець може прийняти «неправильний» закон. А це породжує у суспільстві нігілістичне ставлення до права [22, с. 55].

Цікавим видається той факт, що Конституційна рада в деяких аспектах повторила історію розвитку Державної ради. По-перше, як Державна, так і Конституційна ради спочатку здійснювали тільки попередній контроль, до якого згодом додався подальший. По-друге, обидва ці органи, формально здійснюючи лише контроль, фактично активно займалися нормотворчістю [10, с. 12]. По-третє, і Державна, і Конституційна ради ставали дедалі більш значущими органами, причому їх компетенція була істотно доповнена власною практикою, що є проявом загальної тенденції «посилення ролі судової влади» [21].

Висновки. Отже, у зв'язку з вищезазначеним можна зробити висновок, що формування та розвиток інституту конституційного контролю у Франції та Німеччині пройшли «тернистий» шлях. Незважаючи на сталу ідею демократії, досягти реального процесу здійснення конституційного судочинства можливо лише шляхом проб і помилок, про що свідчить досвід вищезазначених країн. Для України, в умовах формування правової держави, особливо актуальним є досвід конституційної реформи Франції, адже з 2008 р. квазісудові органи конституційної юстиції Франції змогли стати справжнім гарантом захисту найвищого закону держави.

Список використаних джерел:

1. Cappelletti Mauro. The Judicial Process in Comparative Perspective. New York : Oxford University Press, 1989.
2. De Tocqueville Alexis. Democracy in America. Trans. R.D. Heffner. 2001 ed. New York : New American Library, 1835.
3. Forsthoff E. Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit : ein Abriss. Stuttgart, Berlinu.a. : Kohlhammer, 1972. S. 493.
4. Geiger W. Gesetzüber das Bundesverfassungsgericht : vom 12. März 1951 ; Kommentar. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1952. S. 329.
5. Ginsburg T. Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases. New York : Cambridge University Press, 2003.
6. Goderis Benedikt and Mila Versteeg. The Transnational Origins of Constitutions: An Empirical Investigation. Working Paper, 2011.
7. Kühne J.-D. Die Reichsverfassung der Paulskirche: Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben. Frankfurt am Main : Metzner, 1985. S. 199.
8. Madiot Y. Institutions politiques de la France. Paris, 1995. P. 140.
9. Morabito M. Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours. Paris, 2010. P. 437.
10. Pourhiet A. Droit constitutionnel. Paris, 2012. P. 68.; Lochak D. Lajustice administrative. Paris, 1998. P. 114.
11. Prakash Saikrishna, John Yoo. The Origins of Judicial Review. *70 University of Chicago Law Review*. 2003. P. 887–982.
12. Robbers G. Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit. *Juristische Schulung*. Bd. 30 (5). München : Beck, 1990. S. 257.
13. Robbers G. Geschichtliche Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch / hrsg. von Dieter C. Umbach, Thomas Clemens. Heidelberg : C. F. Müller, 1992. S. 4.

14. Roemer W. Das Gesetzüber das Bundesverfassungsgericht. *Juristenzeitung*. Nübungen : MohrSiebeck. 1. Jg. 1951. S. 193–199.

15. Rousseau D. Droit du contentieux constitutionnel. Paris, 2010. P. 404.

16. Shapiro Martin. The Success of Judicial Review. *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective* / Sally Kenny, William Rieseinger and John Reitz, eds. New York : St. Martin's Press, 1999.

17. Wesel U. Der Gangnach Karlsruhe: das Bundesverfassungsgerichtin der Geschichte der Bundes republik. München : Blessing, 2004. S. 468.

18. Портнов А.В. Особливості французької моделі конституційної юстиції. *Наука і практика*. 2012. № 8. С. 8–11.

19. Антонов А.В. Реформа Конституционного Совета Франции. *Журнал конституционного правосудия.* 2011. № 2 (30). С. 27–38.

20. Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр. Москва, 1988. С. 400.

21. Карпенко К.В. Институт последующего (конкретного) конституционного контроля во Франции. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2013. № 5. С. 781.

22. Лунь З.І. Правова охорона Конституції України : дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2003. 192 с.

23. Захарченко П.П., Ковалевська О.О., Кузьминець О.В. Навчальний посібник для дистанційного навчання. Київ : Ун-т «Україна», 2005. 213 с.

24. Повний текст Конституції Франції 1958 з змінами, внесеними 23 липня 2008 р. *Сайт Конституційної ради Французької республіки.* URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/ constitution/constitution_rus se_version_aout2009.pdf.

КОТУХА О. С.,
кандидат юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
(Львівський торговельно-економічний університет)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-2

ПРАВА ДИТИНИ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

У статті досліджуються актуальні проблеми сучасного законодавства щодо реалізації та захисту прав дитини, їх законодавчого закріплення. Метою статті є комплексний аналіз окремих норм основних галузей вітчизняного права, що визначають зміст, засади й умови реалізації прав дитини. Висвітлено сучасний стан нормативно-правового регулювання захисту прав дитини, законодавство щодо імплементації норм права Європейського Союзу з питань захисту прав дітей. Проведено аналіз окремих норм міжнародного права та норм окремих галузей національного права щодо врегулювання різних аспектів реалізації та захисту прав дитини. Проаналізовано поняття «дитина» та розмежовано різні категорії дітей за їхнім віком: малолітніх дітей (до досягнення чотирнадцяти років) і неповнолітніх (віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років). З'ясовано закріплення на нормативному, законодавчому рівні обсягу прав і сво-

бод дитини. Дано ґрунтовний аналіз прав малолітніх осіб і неповнолітніх осіб. Установлено, що реалізація прав дитини регламентована нормативними актами як загального, так і спеціального характеру. Розкрито права дитини на працю та підприємницьку діяльність. Наведено пільгові умови праці для неповнолітніх, які закріплені трудовим законодавством України. Аналізується заборона дитячої праці як один із принципів правового регулювання трудових відносин, закріплений у ст. 2 проєкту Трудового кодексу України. Проєкт Трудового кодексу України передбачає, що законодавством для неповнолітніх працівників встановлюються особливості правового регулювання охорони праці, тривалості робочого часу, часу відпочинку та деяких інших умов праці з метою охорони їхнього здоров'я та створення умов для навчання, духовного і фізичного розвитку. Сформовано пропозиції щодо уніфікації деяких термінів та покращення механізму захисту прав дітей. Аналізується зміст дотичних до проблематики дослідження нормативно-правових актів міжнародного права, кодекси та закони України, проєкт Трудового кодексу України.

Ключові слова: *права дитини, гарантія, реалізація, захист, реформа, норма права, неповнолітні.*

The article examines the current problems of modern legislation on the implementation and protection of the rights of the child, their legislative consolidation. The purpose of the article is a comprehensive analysis of certain norms of the main branches of domestic law, which determine the content, principles and conditions for the realization of the rights of the child. The current state of the legal regulation of the protection of the rights of the child, the legislation on the implementation of the EU law on the protection of the rights of the child are highlighted. The analysis of separate norms of international law and norms of separate branches of national law, concerning regulation of various aspects of realization and protection of the rights of the child. The concept of "child" is analyzed and different categories of children by their age are analyzed: underage children (up to the age of fourteen) and minors (from the age of fourteen to eighteen). Consolidation of the rights and freedoms of the child at the regulatory, legislative level has been clarified. A thorough analysis of the rights of minors and minors is given. It is established that the realization of the rights of the child is regulated by normative acts of both general and special nature. The rights of the child to work and business are revealed. The preferential working conditions for minors, which are enshrined in the labor legislation of Ukraine, are given. The prohibition of child labor is analyzed as one of the principles of legal regulation of labor relations, enshrined in Art. 2 of the draft Labor Code of Ukraine. The draft Labor Code of Ukraine stipulates that the legislation for minors establishes features of legal regulation of occupational safety, working hours, rest periods and some other working conditions in order to protect their health and create conditions for training, spiritual and physical development. Suggestions have been made on the harmonization of certain terms and the improvement of the mechanism of protection of children's rights. The content of issues related to the research of normative legal acts of international law, codes and laws of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine are analyzed.

Key words: *child's rights, guarantee, implementation, protection, reform, rule of law, minors.*

Вступ. Кожен член суспільства має визначені права. Діти також є учасниками суспільних відносин. Як суб'єкти правовідносин вони наділені правами, особливості реалізації яких зумовлені їхньою недостатньою фізичною та розумовою зрілістю. Обсяг прав дитини та механізми їх реалізації різні залежно від віку дитини. Забезпечення реалізації прав дитини

є обов'язком кожної держави. Ставлення держави до дітей, їхніх прав і свобод, повага до їхньої людської гідності яскраво відображають рівень гуманності й цивілізованості суспільства загалом.

Одним з основних компонентів державної політики України у сфері захисту прав дітей є вдосконалення національного законодавства, зокрема й шляхом імплементації норм міжнародного права. Результатом цієї діяльності є те, що сьогодні Україна є учасницею цілої низки міжнародних документів у сфері забезпечення прав дитини.

Свідченням наміру України забезпечувати захист прав дитини є, серед іншого, постійна робота заінтересованих органів влади з підготовки пропозицій про приєднання України до міжнародних договорів у сфері сімейного права.

Велике значення для України має ратифікація низки міжнародних договорів у сфері сімейного права, розроблених у межах Ради Європи і Гаазької конференції з міжнародного приватного права, що дозволяють вирішувати практичні питання, що стосуються здійснення майнових та особистих немайнових прав дітей [1].

Основним міжнародним документом, який регулює питання прав дитини, є Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [2]. В українському законодавстві основними нормативними актами у сфері реалізації та захисту прав дітей є такі: Конституція України, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України, а також закони України «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про оздоровлення та відпочинок дітей» та ін.

Різні державні інституції та міністерства покликані відповідати за дотримання прав дитини в Україні. Для того, щоби кожна дитина почувала себе повноцінним членом суспільства багато зусиль також докладають громадські організації, які працюють у сфері захисту прав дитини.

Сучасний стан законодавства у сфері реалізації та захисту прав дітей досліджували й аналізували провідні українські вчені. Варто відзначити ґрунтовні праці таких учених: Н.М. Опольської, О.М. Бандурки, О.В. Максименко, Н.М. Крестовської, Н.М. Оніщенко, Ю.В. Буняк, І.В. Волощук, Н.В. Коломоєць та ін.

Постановка завдання. Метою статті є проведення комплексного аналізу окремих норм основних галузей вітчизняного права, що визначають зміст, засади й умови реалізації прав дитини.

Результати дослідження. Особливістю формування інституту прав дитини стало те, що спочатку вони були визнані на міжнародному, а не на національному рівні. Першим міжнародним документом, у якому розглядалася проблема прав дитини, була Женевська декларація 1924 р., спрямована на створення умов, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток дитини, право дитини на допомогу, належне виховання, захист. Її проголошенню передувало заснування одразу ж після Першої світової війни в рамках Ліги Націй Міжнародної асоціації турботи про дітей. Важливим документом стала ухвалена в 1948 р. Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) Загальна декларація прав людини. У ній уперше зафіксовані основи захисту прав дітей. Декларація набула розвитку в пакетах прав людини, що гарантували рівні права всім дітям і забезпечення вирішення їхніх основних соціальних проблем [3, с. 134].

У 1959 р. Генеральною Асамблеєю ООН ухвалено Декларацію прав дитини – «Конституцію» правового статусу дитини в сучасному суспільстві. Дитині, незалежно від її кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дозволили б їй розвиватись фізично, розумово, морально, духовно [4, с. 111].

Конвенція про права дитини, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН у листопаді 1989 р., стала документом, де проголошується, що людство повинно забезпечити дітей усім найкращим, що гарантуватиме в майбутньому розвиток гідних повнолітніх громадян. Конвенція визнає пріоритет інтересів дитини перед інтересами інших суб'єктів права.

В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Держави-учасниці конвенції зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і із цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів [2].

Варто підтримати думку вчених, що сьогодні в самій теорії прав дитини стверджується проголошений Конвенцією про права дитини принцип автономії особистості дитини. За цим принципом дитина визнається особливим суб'єктом суспільних відносин, не є ані «дорослим в мініатюрі», ані власністю дорослих і держави. Будучи особливим суб'єктом, дитина потребує підвищеної уваги, турботи з боку суспільства і держави, спеціальних засобів і механізмів захисту її прав та інтересів. Запити, інтереси і потреби дитини визнаються пріоритетними, а права на захист від протиправного примусу та насильства з боку дорослих, на перевагу під час перерозподілу суспільних ресурсів – непорушними [5, с. 409].

Закріплення на нормативному, законодавчому рівні обсягу прав і свобод дитини все ж потребує їх додаткового аналізу й обґрунтування, зовсім не свідчить про їхню непорушність і гарантованість у реальному житті.

Варто зазначити, що на основі норм міжнародного права галузями національного права врегульовано різні аспекти реалізації та захисту прав дитини, розширено обсяг прав дитини, закріплено їхні гарантії.

Насамперед галузевими нормативними актами України визначено поняття «дитина». Так, законом України «Про громадянствоУкраїни» [6] від 18 січня 2001 р. визначено: «Дитина – особа віком до 18 років».

У ст. 6 Сімейного кодексу України [7] дитиною вважається особа до досягнення нею повноліття. Також у цій статті розмежовано різні категорії дітей за їхнім віком: малолітніх дітей (до досягнення чотирнадцяти років) і неповнолітніх (віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років).

Відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [8], малолітньою є особа, яка не досягла чотирнадцяти років і наділена частковою дієздатністю. Малолітні мають право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Правочин уважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку і стосується предмета, який має невисоку вартість; здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду. Неповнолітньою є фізична особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років і наділена неповною дієздатністю.

Неповнолітні особи, крім правочинів, що можуть учиняти малолітні особи, мають право:

– самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами;

– самостійно розпоряджатися майном, яке вони придбали на свій заробіток, стипендію чи дохід, за винятком нерухомих речей і транспортнихзасобів;

– влаштуватись на роботу із шістнадцяти років;

– самостійно здійснювати права автора творів науки, літератури, мистецтва, права на об'єкти промислової власності чи власності на інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом;

– бути учасниками та засновниками юридичних осіб;

– за нотаріально посвідченою згодою батьків здійснювати угоди стосовно транспортних засобів або нерухомого майна, яке їм належить;

– за згодою батьків розпоряджатися коштами, що внесли інші особи на їхнє ім'я в банківські установи.

Закон України «Про охорону дитинства» [9], ухвалений Верховною Радою України 26 квітня 2001 р. на виконання Конвенції про права дитини, завданням якого є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів із метою захисту прав і законних інтересів дитини в Україні, забезпечує кожній дитині права:

– на житло – діти – члени сім'ї наймача чи власника житлового приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні із власником чи наймачем;

– на майно – кожна дитина, зокрема й усиновлена, має право на одержання установленим законом порядком у спадщину майна і коштів батьків чи одного з них у разі їхньої смерті або визнання їх за рішенням суду померлими, незалежно від місця проживання; дитина, батьків якої позбавлено батьківських прав, не втрачає права на наслідування їхнього майна за визнання батьків або одного з них рішенням суду безвісті відсутніми, дитина має право на утримання за рахунок їхніх коштів і майна.

Батьки або особи, які їх заміняють, не мають права без дозволу органу опіки й піклування укладати угоди, що зачіпають майнові та житлові права дітей і належать нотаріальному посвідченню чи спеціальній реєстрації [10, с. 15].

Окрім вищезгаданих, дитина має й інші, передбачені Сімейним кодексом України, законами України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про освіту» права, а саме:

– бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також з питань сім'ї;

– власності на майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання (одяг, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання);

– висловити свою думку щодо способу управління її майном і на компенсацію матеріальних збитків за шкоду, завдану її майну;

– із чотирнадцяти років брати участь у розпорядженні аліментами, які одержані для її утримання, а також на самостійне одержання аліментів і розпорядження ними;

– із шістнадцяти років змінити своє прізвище та ім'я в порядку, установленому законом;

– із чотирнадцяти років вільно самостійно пересуватися по території України й вибирати місцеперебування;

– із шістнадцяти років вільно самостійно виїжджати за межі України;

– із шести до вісімнадцяти років об'єднуватись у дитячі громадські організації;

– із чотирнадцяти до тридцяти п'яти років об'єднуватись у молодіжні організації;

– противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї;

– звернутися по захист своїх прав та інтересів до органу опіки й піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а із чотирнадцяти років – безпосередньо до суду.

Ст. 22 Закону України «Про охорону дитинства», ч. 3 ст. 35 ЦК України передбачено право дитини, якій виповнилося шістнадцять років, займатися підприємницькою діяльністю. Дитина реєструється як підприємець за наявності письмової згоди на це батьків.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» [11], ст. 188 Кодексу законів про працю України [12] (далі – КЗпП України) дитина може бути прийнята на роботу після досягнення нею шістнадцяти років або, як виняток, після досягнення п'ятнадцяти років за умови, що її робота не завдаватиме шкоди її здоров'ю і навчанню та за згодою одного з батьків.

Залучення дітей до виконання робіт з важкими, шкідливими чи небезпечними умовами, до підземних, нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні – заборонено (ст. 192 КЗпП України).

Трудовим законодавствомпередбачено цілу низку прав і пільгових умов праці для неповнолітніх, зокрема:

– скорочена тривалість робочого часу зі збереженням оплати праці як за повну тривалість – для працівників віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років – тридцять шість годин

на тиждень, для осіб віком від п'ятнадцяти до шістнадцяти років – двадцять чотири години на тиждень (ст. ст. 51, 194 КЗпП України);

– обмеження щодо звільнення з роботи з ініціативи роботодавця – тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей (ст. 198 КЗпП України);

– покращенні умови щодо відпусток неповнолітніх робітників – тривалість у тридцять один день, призначення у зручний час тощо (ст. ст. 75, 195 КЗпП України, ч. 8 ст. 6, п. 3 ч. 7 ст. 10, п. 1 ч. 13 ст. 10, ч. 5 ст. 11, ч. 5 ст. 24 Закону України «Про відпустки»).

Проєкт Трудового кодексу України (далі – ТК України) установлює заборону дитячої праці як один із принципів правового регулювання трудових відносин (ст. 2). У його положеннях дитина також розглядається як особливий суб'єкт трудових відносин, реалізація прав якого потребує додаткових гарантій. Держава здійснює заходи з метою запобігання найгіршим формам дитячої праці, забезпечення реабілітації та соціальної допомоги дітям, які залучалися до такої праці (ч. 2 ст. 299 проєкту ТК України). Забороняється використання праці неповнолітніх осіб, якщо це завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральності, навчанню, фізичному і духовному розвитку. Забороняється використання праці неповнолітніх осіб на підземних і важких роботах, роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці (ч. ч. 1, 3 ст. 299 ТК України).

Водночас за проєктом ТК України неповнолітні особи все ж можуть реалізувати своє право на працю. У трудових відносинах вони прирівнюються у правах до повнолітніх. Проєкт Трудового кодексу України передбачає, що законодавством для неповнолітніх працівників встановлюються особливості правового регулювання охорони праці, тривалості робочого часу, часу відпочинку та деяких інших умов праці з метою охорони їхнього здоров'я та створення умов для навчання, духовного і фізичного розвитку. Додаткові гарантії неповнолітнім працівникам можуть передбачатися також колективним договором.

Відповідно до ч. 5 ст. 299 проєкту ТК України, забороняється використання праці неповнолітніх осіб на роботах, на яких вони можуть зазнавати загрози фізичного, психологічного чи сексуального насильства, або виконання яких може завдати шкоди їхньому здоров'ю, призвести до негативних наслідків у моральному розвитку (роботи у сфері грального бізнесу, роботи з перевезення та продажу алкогольних напоїв, тютюнових виробів, медичних препаратів тощо). Наведені вище положення проєкту ТК України спрямовані на охорону прав дітей з урахуванням їхньої фізичної, моральної та розумової незрілості [13].

Висновки. Законодавство України у сфері охорони прав дитини сформувалось на основі норм міжнародного права. Формування та здійснення державної політики у сфері реалізації та захисту прав дітей характеризується значним поступом за роки незалежності України у вирішенні питань соціального захисту дітей: ратифіковано низку вагомих і життєво необхідних міжнародних нормативно-правових актів, ухвалено значну кількість важливих нормативних актів національного законодавства.

Галузеве законодавство України характеризується ефективним і системним підходом до імплементаціїнорм міжнародного права та кращого закордонного досвіду країн Європейського Союзу в побудові сучасної національної системи охорони, реалізації та захисту прав дітей. Норми міжнародного права у сфері охорони прав дитини були не лише імплементовані, а й розвинуті та конкретизовані в нормативних актах різних галузей національного права. Реалізація прав дитини регламентована нормативними актами як загального, так і спеціального характеру.

Охорона прав дитини в національному праві має системний характер, охоплює різні аспекти життя дитини. Однією з найважливіших концептуальних ідей у національному праві є те, що дитина є особливим суб'єктом правовідносин, здійснення прав якого потребує додаткових гарантій із боку держави.

Список використаних джерел:

1. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_19188.

2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

3. Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международные акты о правах человека : сборник документов. Москва : Норма ; Инфра-М, 1998. 784 с.

4. Довженко В.І. Дитинство в Україні : права, гарантії, захист : збірник документів. Київ : Столиця, 1998 . Ч. ІІ, 1998. 245 с.

5. Крестовська Н.М. Сучасне розуміння прав дитини. *Форум права.* 2011. № 3. С. 409–413.

6. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 13. Ст. 65.

7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № № 21–22. Ст. 135.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.

9. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст. 142.

10. Оніщенко Н.М., Львова О.Л, Сунєгін С.О. Права і свободи дитини: вступ до проблеми. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 2. С. 12–18.

11. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України* .2001. № 30. Ст. 142.

12. Кодекс законів про працюУкраїни: Кодекс України від 10 грудня 1971 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971 р. Додаток до № 50.

13. Проєкт Трудового Кодексу України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5322.

ОЛІЙНИК В. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права,
конституційного права
(Академія Державної пенітенціарної служби)

ОЛІЙНИК В. В.,
студент III курсу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ШУМНИЙ А. О.,
студент II курсу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ЧАБАНЮК Д. Ю.,
студент III курсу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.241
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-3

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАННОСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

У статті розглядається досвід деяких зарубіжних країн та США щодо питання конституційного закріплення недоторканності депутатів. Також аналізується закріплене в Конституції України та деяких законодавчих актах право народних депутатів на недоторканність. Визначається співвідношення вітчизняних обсягів недоторканності депутатів з обсягом недоторканності яким володіють зарубіжні парламентарі. Розглядається також сутність проблем, що виникають в ході реалізації народними депутатами України свого права на недоторканність, та пропонуються шляхи їх вирішення.

Встановлено, що у світі існує декілька моделей правового регулювання імунітетів. При «жорсткій» (абсолютній) моделі гарантії особистої недоторканості парламентаря діють не тільки під час сесії але й між ними.

Імунітет може поширюватися тільки на арешт парламентарія і заходи, що обмежують його свободу.

Друга форма імунітету – обмежений імунітет, за якого парламентарій наділяється депутатською недоторканністю лише на певний строк проведення сесій або на час виконання своїх повноважень.

Серед гарантій особистої недоторканності зазвичай встановлюється індемнітет – неприпустимість притягнення парламентарія до відповідальності за

дії, вчинені при здійсненні повноважень: висловлювання, зміст підготовлених документів тощо.

Індемнітет зазвичай діє не тільки протягом усього терміну повноважень парламентарія, але й надалі, і не може бути знятий.

Конституційно-правове забезпечення депутатського імунітету та індемнітету в Україні в цілому відповідає принципам які існують в зарубіжних країнах. Проте обсяг депутатського імунітету в Україні в цілому більший та має майже абсолютний характер.

В Україні актуальним є питання позбавлення народних депутатів недоторканості. На думку прихильників такої ідеї, депутатська недоторканність є гарантією безкарності народного депутата. Проте більшість науковців схиляються до не повного а часткового позбавлення депутатів недоторканності.

На думку авторів статті питання полягає не в недоторканності депутатів а в неефективному використанні ними своїх великих повноважень та в відсутності контролю з боку виборців за діяльністю депутата, політичної відповідальності народних депутатів.

Причинами цього є загальний правовий нігілізм в країні, низький рівень законності та правопорядку, безвідповідальне ставлення самих виборців до голосування, закриті партійні списки під час виборів, низький рівень правової культури народних депутатів.

Позбавлення народних депутатів недоторканності не вирішить цих проблем, але враховуючи стан законності та правопорядку, який існує в даний час в Україні, може призвести до розправ з політичними опонентами та зниження політичної ролі парламенту.

Автори статті пропонують внести зміни до Конституції України та поточного законодавства щодо дострокового позбавлення народного депутата України депутатського мандата за ініціативою громадян України за неналежне здійснення депутатських повноважень, а також обмежити права парламентаря обиратися до законодавчого органу двома каденціями поспіль.

Ключові слова: *недоторканність народного депутата, депутатський індемнітет, парламент, позбавлення депутатської недоторканності, відповідальність народного депутата.*

It is established that in the world there are several models of legal regulation of immunities. With the “hard” (absolute) model of guaranteeing the personal integrity of a parliamentarian, they act not only during the session but also between them.

Immunity can only be extended to the arrest of a parliamentarian and measures restricting his freedom.

The second form of immunity is limited immunity, in which a parliamentarian is vested with parliamentary immunity only for a fixed term of the session or for the duration of his term of office.

Among guarantees of personal inviolability, an indemnity is usually established - the inadmissibility of bringing a parliamentarian to responsibility for actions committed in the exercise of powers: statements, content of prepared documents, and the like.

Indemnity usually acts not only during the entire term of office of a parliamentarian, but also in the future, and cannot be removed.

Constitutional and legal support of parliamentary immunity and indemnity in Ukraine as a whole corresponds to the principles existing in foreign countries. However, the volume of deputy immunity in Ukraine as a whole is larger and has an almost absolute character.

Currently in Ukraine is the issue of deprivation of people's deputies of immunity. According to supporters of such an idea, parliamentary immunity is a guarantee of impunity of a people's deputy. However, most scientists are inclined to not completely but partially depriving deputies of immunity.

According to the authors of the article, the issue is not the immunity of the deputies, but the ineffective use of their great powers and the lack of control by the voters over the activities of the deputies, the political responsibility of people's deputies.

The reasons for this are general legal nihilism in the country, a low level of legality and the rule of law, an irresponsible attitude of the voters to the vote, closed party lists for elections, a low level of legal culture of people's deputies, etc.

Depriving people's deputies of immunity will not solve these problems, but given the state of law and order that currently exists in Ukraine, it can lead to reprisals against political opponents and a decrease in the political role of parliament.

The authors of the article propose making amendments to the Constitution of Ukraine and the current legislation on the early deprivation of a people's deputy of Ukraine of a parliamentary mandate initiated by Ukrainian citizens for inadequate exercise of parliamentary powers, as well as limiting the rights of a parliamentarian to be elected to the legislative body for two consecutive terms.

Key words: *immunity of a people's deputy, deputy indemnity, parliament, deprivation of parliamentary immunity, responsibility of a people's deputy.*

Вступ. Останнім часом, особливо напередодні президентських та парламентських виборів, в Україні знов актуалізувалося питання зняття депутатської недоторканності. Це питання розглядається разом із питанням необхідності прийняття закону про імпічмент президента.

Прихильники ідеї, серед яких багато науковців, небезпідставно вважають, що за роки незалежності України недоторканність народних депутатів стала справжнім символом безкарності їх злочинних дій. Йдеться про те, що позбавлення народних обранців недоторканності та прийняття закону про імпічмент президента встановить, в даному питанні, певний принцип справедливості. В Україні цій проблемі приділяли увагу вчені Ю.Г. Барабаш, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, А.В. Малько, В.М. Шаповал, висловлювалися судді Конституційного Суду України, зокрема В.Д. Бринцев, В. Д. Вознюк, М.І. Козюбра та інші. Про актуальність теми свідчать захищені дисертаційні роботи з окресленої проблематики.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд зарубіжного досвіду конституційного закріплення депутатської недоторканності, визначення особливостей конституційно-правового забезпечення депутатської недоторканності в Україні, аналіз проблеми позбавлення та зменшення обсягу депутатської недоторканності в Україні та визначення шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. Як зазначає О.В. Малько, у сучасному юридичному значенні правові імунітети – це особливі пільги і привілеї, які пов'язані переважно зі звільненням окремих осіб від певних обов'язків і відповідальності, що передбачена нормами міжнародного права, Конституцією і законами [23, с. 13]. Виокремлюють депутатський імунітет, імунітет глави держави, судовий імунітет, дипломатичний імунітет тощо. У Французькій конституційній Хартії 1814 року дається наступне визначення парламентського імунітету: «проти депутата під час сесії не може бути порушено кримінальне переслідування без згоди тієї палати, до якої він належить, за винятком того випадку, коли депутат був затриманий на місці злочину» [24].

У світі існує декілька моделей правового регулювання імунітетів. При «жорсткій» (абсолютній) моделі гарантії особистої недоторканості парламентаря діють не тільки під час сесії але й між ними.

Так у п. 2 ст. 46 Основного Закону ФРН зазначено, що депутат може бути притягнутий до відповідальності або заарештований за кримінально каране діяння, лише за згодою Бундестагу, за винятком випадків затримання під час вчинення такого діяння або протягом наступного дня [16].

В Італії згідно зі ст. 68 Конституції (в ред. Конституційного закону від 29 жовтня 1993 р.) жоден член парламенту не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності без дозволу палати, до якої він належить; не може бути підданий особистому або домашньому обшуку; не може бути заарештований або іншим чином позбавлений волі, за винятком випадків виконання остаточного вироку або затримання на місці злочину, щодо якого передбачений обов'язковий арешт [17, с. 422].

У конституціях окремих країн, поряд із закріпленням абсолютного імунітету парламентарів, додатково встановлюється неможливість офіційного переслідування парламентаря за будь-які дії пов'язані з його політичною діяльністю. Так, згідно з п. 3 ст. 57 Федерального конституційного закону Австрійської Республіки (в ред. від 22 лютого 1979 р.) без згоди Національної Ради (нижньої палати австрійського парламенту) його члени можуть бути піддані офіційному переслідуванню за кримінально каране діяння тільки тоді, коли це діяння явно не пов'язано з політичною діяльністю даного депутата [18].

Імунітет може поширюватися тільки на арешт парламентарія і заходи, що обмежують його свободу.

Так, недоторканність сенаторів у Франції являє собою юридичну процедуру, що гарантує імунітет від кримінального переслідування, яке може бути порушено проти них за інші дії, не пов'язані з виконанням обов'язків. Особливістю недоторканності французького парламентарія є те, що питання про імунітет сенатора виникає лише щодо дій, вчинених ним поза здійсненням його парламентських функцій. Недоторканність має місце тільки в період сесій, під час проведення яких вона може бути знята палатою. Поза сесією для арешту або переслідування потрібна згода Бюро Сенату. Виняток становить випадок затримання на місці злочину, коли такого дозволу не потрібно. Однак в останньому випадку палата шляхом голосування може вимагати припинення переслідування [19]. Процедура позбавлення недоторканності регулюється гл. III «Парламентська недоторканність» Генеральної інструкції Бюро Сенату від 14 грудня 1960 р., введеної Постановою Сенату від 24 січня 1996 року. Рішення про позбавлення сенатора недоторканності підлягає обов'язковому опублікуванню в "Journal official" (офіційному виданні парламенту).

Друга форма імунітету – обмежений імунітет, за якого парламентарій наділяється депутатською недоторканністю лише на певний строк проведення сесій або на час виконання своїх повноважень. Такий імунітет може бути обмежений тільки періодом сесії (в Японії) [20] або періодом сесії і часом, який необхідний парламентарію, щоб дістатись до місця проведення сесії та назад (США) [21].

Крім того, імунітет може не поширюватися на окремі види правопорушень. Так, у розд. 6 ст. I Конституції США встановлено, що парламентарії не можуть бути піддані арешту під час їхньої присутності на сесії відповідної палати, а також під час перебування у дорозі до парламенту та повернення з нього, у всіх випадках, крім державної зради, тяжкого кримінального злочину та порушення громадського порядку [21].

Нерідко встановлюється правило, згідно з яким кримінальне переслідування, затримання, взяття під варту чи інші обмежуючи свободу заходи відносно члена парламенту припиняються, якщо цього вимагатиме палата, до складу якої він входить (такі положення є в конституціях Франції, ФРН, Іспанії та низки інших країн).

У Великобританії імунітет («свобода від арешту») діє під час сесії, а також протягом 40 днів до і після неї. Однак це означає, що арешт члена Палати громад не може бути проведений без дозволу самої палати і поширюється тільки на цивільне судочинство (тобто притягнення до кримінальної відповідальності і арешт у зв'язку з порушенням кримінальної справи і за вироком суду можливі) [22].

За словами І.В. Рижук для тенденцій розвитку конституційного права в країнах з усталеними демократичними традиціями характерним є ослаблення депутатського імунітету. Водночас слід враховувати, що інститут депутатського імунітету виконує позитивну роль в авторитарних та перехідних державах, де демократичні традиції знаходяться в стадії розвитку [37].

Серед гарантій особистої недоторканності зазвичай встановлюється індемнітет – неприпустимість притягнення парламентарія до відповідальності за дії, вчинені при здійсненні повноважень: висловлювання, зміст підготовлених документів тощо.

Згідно з п. 1 ст. 46 Основного закону ФРН депутат не може бути підданий переслідуванню в судовому або службовому порядку чи інакше притягнутий до відповідальності поза Бундестагом за своє голосування або висловлювання у Бундестазі або в одному з його комітетів [16].

У ст. 26 Конституції Франції вказано, що жоден член Парламенту не може піддаватися переслідуванню, розшуку, арешту за висловлені думки або за голосування при виконанні ним своїх функцій [19].

Згідно зі ст. 68 Конституції Італії члени Парламенту не можуть піддаватися переслідуванню за виражені ними думки і голосування при виконанні ними своїх функцій [17, с. 430].

Відповідно до п. 1 ст. 57 Федерального конституційного закону Австрійської Республіки члени Національної ради ніколи не можуть бути притягнуті до відповідальності за голосування при здійсненні ними своїх обов'язків і відповідають за свою думку, яка виражена усно або письмово при виконанні обов'язків, тільки перед Національною радою [18].

Індемнітет зазвичай діє не тільки протягом усього терміну повноважень парламентарія, але й надалі, і не може бути знятий. Проте в основних законах деяких держав (Німеччина, Білорусь та інші) встановлено, що індемнітет не поширюється на наклепницькі висловлювання і образи, зроблені на засіданні палати.

Відповідно до ч.1 ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» народному депутату України гарантується депутатська недоторканність [1].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 щодо офіційного тлумачення положень ч. ч. 1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, ч. ч. 1, 2, 3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII та за конституційним поданням МВС про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності), надаючи тлумачення приписів ч. 1 ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», роз'яснив що депутатська недоторканність як елемент статусу народного депутата України є конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає звільнення його від юридичної відповідальності у визначених Конституцією України випадках та особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод [11] (абз. 3, п. 5).

Стосовно зазначеного рішення суддя КСУ В.Д. Вознюк висловив окрему думку та зазначив, що закріплений у ст. 80 Конституції України інститут депутатської недоторканності є важливою конституційною гарантією, що захищає народного депутата України від незаконного переслідування, забезпечує самостійне і незалежне виконання депутатських обов'язків. За своїм призначенням ця гарантія є вищою порівняно із загальними конституційними гарантіями недоторканності особи (статті 28-32 та інші статті Конституції України). Як конституційна гарантія депутатська недоторканність має своєю метою захист народного депутата України виключно як посадової особи [9].

Народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень (ч. 1, ст. 27 Закону України «Про статус народного

депутата України»), зокрема з моменту визнання його обраним за рішенням відповідної виборчої комісії і до моменту припинення повноважень народного депутата України [3].

Положеннями ч. 3 ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачено, що народні депутати України не можуть бути без згоди ВРУ притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані [1]. Аналогічна норма закріплена й у главі 37 КПК України. Так, ч. 2 ст. 482 КПК України визначено, що притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди ВРУ [2].

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про статус народного депутата України» від 22 березня 2001 року додатково розширює обсяг недоторканності народного депутата України: «Обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише в разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» [4] (ч. 2 ст. 27).

Визначаючи права народного депутата України, закон наділив його широкими правами у взаємовідносинах із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав. Народний депутат України, зокрема, має право «безперешкодно відвідувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також право безперешкодного доступу на всі підприємства, в установи та організації, розташовані на території України, незалежно від їх підпорядкування, форм власності, режиму секретності»; «у разі порушення прав, свобод і інтересів людини та громадянина, що охороняються законом, та інших порушень законності має право на місці вимагати негайного припинення порушення або звертатися з вимогою до відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, керівників підприємств, установ та організацій припинити такі порушення», до того ж «посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ та організацій… зобов'язані негайно вжити заходів щодо усунення порушення… У разі невжиття заходів щодо усунення порушення посадові особи несуть дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність у встановленому законом порядку» [4] (ч. 3, 5 ст. 17).

Ставлення до питання депутатської недоторканності в українському суспільстві неоднозначне. Відсутність зв'язку з виборцями, лобіювання особистих інтересів, відсутність на засіданнях парламенту та так зване «кнопкодавство», голосування за закони що носять відверто політичний характер та не відповідають інтересам більшості народу України – все це сприяє тому, що рівень довіри до народних депутатів серед населення падає до мінімуму.

Разом із низьким рівнем довіри до вищого представницького органу держави багато хто з українців небезпідставно вважає, що депутатська недоторканність є лише засобом для народних обранців уникнути відповідальності за свої незаконні дії, а тому повинна бути негайно скасована.

На думку В. Колюха необмежена недоторканність народних депутатів України в поєднанні з їхніми невиправдано широкими правами, низьким рівнем правової культури українського суспільства сприяли формуванню за роки незалежності в значної частини депутатів почуттів уседозволеності й безкарності, наслідком чого стали блокування трибуни, пошкодження майна, бійки в парламенті, побиття не тільки колег-депутатів, а й інших громадян, втручання в роботу органів державної влади, в тому числі судів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, перешкоджання їхній роботі тощо. Такі негативні явища, що особливо посилилися з радикалізацією настроїв у суспільстві й парламенті,

представництвом у Верховній Раді радикальних політичних сил, не мають нічого спільного з тим, що називають парламентаризмом [25].

У зв'язку з цим справедливо зазначається, що громадськість турбує та обставина, що у сучасних умовах депутатська недоторканність набула гіпертрофованих рис і стала свого роду притулком для кримінальних суб'єктів, які долучаються до влади шляхом підкупу. Тим самим депутатська недоторканність стала товаром на ринку корупційних послуг [27, с. 35]. Всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 року, проголошений Указом Президента України від 15 січня 2000 р., залишився консультативним за своїми наслідками, проте два з чотирьох його запитань були направлені на радикальне реформування конститутивних основ правового статусу народного депутата України. Так, згідно з оголошеними результатами, на запитання «Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності…?» позитивно відповіли 89,0% громадян.

Не дивлячись на, негативне ставлення населення до діяльності народних депутатів, високий рівень матеріального забезпечення та правового й соціального захисту робить статус народного депутата одним ыз найпрестижніших в українському суспільстві. Відповідно, є багато бажаючих отримати цей статус, а багато з тих, хто став народним депутатом, вважають цю посаду вершиною своєї життєвої кар'єри або шляхом, що відкриває майже необмежені можливості в її продовженні.

Не можна не погодитись із тією думкою, що зняття депутатської недоторканності зменшить кількість бажаючих стати народними депутатами, звичайно, в першу чергу тих, хто має за мету, ховаючись за депутатським мандатом здійснювати протизаконні дії. Але це ще не є підставою для того, щоб позбавити недоторканності всіх депутатів.

Існує думка що недоторканність народних депутатів в Україні потрібно не скасовувати, а обмежити. Так, В. Колюх вважає, що з огляду на зарубіжний досвід перевагу потрібно було б віддати не скасуванню, а значному обмеженню депутатського імунітету, ступінь якого потребуватиме додаткового уточнення [25]. Як зазначав В.Ф. Погорілко, загальносвітовою тенденцією у розвитку інституту депутатського імунітету є його поступове обмеження [28, с. 2]. В.Я. Тацій вважає, що часткове обмеження (а не повна ліквідація) інституту недоторканності народних депутатів може мати відповідний ефект для посилення демократизації політичних процесів. Таким чином буде втілена і воля народу, висловлена ще 16 квітня 2000 р. [29, с. 15].

У літературі пропонуються суттєві варіанти звуження змісту ст. 80 Конституції України. Здебільшого вони зводяться до таких трьох пропозицій. По-перше, доцільність врахування практики більшості країн щодо непоширення дії депутатського імунітету на випадки затримання депутата на місці скоєння ним злочину [30, с. 10]; по-друге, непоширення дії депутатського імунітету якщо скоєно тяжкий злочин [31, с. 15] чи злочин, що передбачає відповідальність не менше ніж на 3 роки; по-третє, поширення імунітету тільки на час сесійної роботи у парламенті [32, с. 117].

Треба зауважити, що в питанні зняття депутатської недоторканності має місце також маніпулювання думкою населення. Багато хто з представників влади, а особливо кандидати в народні депутати чи навіть у президенти, заробляли та продовжують заробляти собі політичні бали, даючи популістські обіцянки раз і назавжди позбавити народних депутатів недоторканності, користуючись негативною думкою населення щодо депутатської недоторканності, яка, об'єктивно кажучи, багато в чому, також була сформована під впливом ЗМІ, що користувалися нерозумінням більшості громадян сутності цього питання, фактично здійснюючи таким чином політичні спекуляції.

За часи незалежності недоторканність втратили 17 нардепів. Не всі з них були притягнуті до відповідальності. Автори зазначають, що у травні 2018 р. Генеральний прокурор України вніс до Верховної Ради подання на зняття недоторканності ще з трьох депутатів. Однак регламентний комітет повернув ці подання голові Верховної Ради. Таким чином, стверджувати, що неможливо позбавити народного депутата недоторканності, не можна.

На думку Т.О. Шевченко депутатська недоторканність має виключити вплив політичної складової під час проведення слідчих дій та сприяти встановленню об'єктивної істини

у справі, головним фігурантом в якій є парламентарій, а не позбавляти його відповідальності за вчинені правопорушення [33].

Чимало громадян, в тому числі й науковців, вважають що повне або навіть часткове зняття депутатської недоторканності призведе до втрати депутатами можливості незалежно діяти на благо своїх виборців, позбавить парламент будь-якої ролі в політичному житті, а отже виникне ризик встановлення диктатури виконавчої влади в країні. І ця думка також має під собою підстави.

Як зауважують М. Погорецький та О. Старенький, такі радикальні пропозиції в нашій країні можуть призвести до появи різних зловживань із боку уповноважених суб'єктів сторони обвинувачення під час здійснення кримінальних проваджень щодо народних депутатів України, незаконного тиску на депутатську діяльність, і, як наслідок, до неможливості забезпечення належного захисту їх прав, свобод і законних інтересів [34].

В. Борденюк вважає, що депутатська недоторканність є однією з гарантій діяльності не тільки депутата, а й парламенту. Слід враховувати, й те що інститут депутатського імунітету виконує позитивну роль, особливо в авторитарних і перехідних державах, де демократичні традиції знаходяться ще в зародковому стані. Тому передчасне обмеження депутатської недоторканності в таких державах може призвести до згортання паростків парламентаризму [35].

На думку авторів роботи, проблема лежить в іншій площині. Маючи такі повноваження, народні депутати використовують їх, в основному, не на користь своїх виборців, а для задоволення особистих, корпоративних та політичних інтересів. Народні депутати України фактично не несуть ніякої відповідальності перед виборцями і ніяк від них не залежать. Адже найпершим і найголовнішим завданням народного депутата є представництво та забезпечення інтересів виборців які за нього голосували. Причин цьому багато. Назвемо лише декілька з них. По-перше, це проблема закритих партійних списків, до яких нерідко потрапляють люди з кримінальним минулим, відсутністю необхідної освіти та з метою, яка не має нічого спільного з призначенням народного депутата. По-друге, проблема безвідповідальності самих виборців, що голосують за кандидатів не оцінюючи їх об'єктивно.

Як слушно зауважує Ю.Г. Барабаш, проблема, яка призводить до періодичного конфліктного протистояння, вбачається не в широких гарантіях депутатів, а у відсутності реального механізму конституційно-правової відповідальності для вищих посадових осіб, що дає змогу останнім нехтувати приписами Основного Закону і підміняти їх кулуарними домовленостями [36, с. 71].

На думку І.К. Полховської, ця проблема є похідною від рівня правової культури і моральності вітчизняних народних обранців, які перед вступом на посаду присягають «дотримуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників» (ст. 79 Конституції). Однак на практиці, як правило, переважають інтереси не українського народу, а особисті чи партійні.

Рівень корупції, який спостерігається наразі в усіх сферах буття, судовій та правоохоронній зокрема, сприятиме народним обранцям залишатися недосяжними для закону і правосуддя. Тому основна проблема в іншій площині – низькому рівні конституційної законності, проблемах втілення рівності перед законом і судом, ментальних пережитках. Якщо не покращиться ситуація в цих сферах, усі намагання будуть марними і надалі зберігатимуться подвійні стандарти – для посадовців та пересічних громадян. А це є неприпустимим за умов демократичної й правової держави, якою проголошено Україну і до побудови якої вона прагне [26].

Зняття депутатської недоторканності аж ніяк не вирішить ці проблеми, а лише зробить депутатів слухняними маріонетками в руках виконавчої влади, в умовах українського тотального правового нігілізму призведе до масових політичних розправ з опонентами, позбавлення парламенту будь-якої політичної ролі. Говорити про часткове позбавлення депутатів недоторканості до європейського рівня поки що неможливо у зв'язку з тим, що рівень правової культури в Україні та Європі не піддається порівнянню. Навіть із прийнят-

тям закону про імпічмент президента, представники виконавчої влади і позбавлені недоторканності народні депутати будуть знаходитись «в різних вагових категоріях» на користь перших.

Не можна сказати, що на даний час народні депутати є повністю незалежними в парламенті. Але проблема залежності депутатів, що носить фінансовий, політичний, кримінальний й навіть психологічний характер, є окремою та досить складною та заслуговує окремого наукового дослідження, і депутатська недоторканність покликана якомога зменшити її.

Позитивно схвалюючи 06.06.2018 «Проект Закону про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності)» № 6773 від 19.07.2017, підготовлений окремою групою народних депутатів України та 19.06.2018 «Проект Закону про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» № 7203 від 17.10.2017, підготовлений Президентом України, після перевірки їх на предмет відповідності положенням ст. ст. 157, 158 Конституції України, Конституційний Суд України проте зауважив, що ухвалюючи рішення щодо скасування депутатської недоторканності необхідно враховувати стан політичної та правової системи України – її здатність у разі повної відсутності інституту депутатської недоторканності забезпечити безперешкодне та ефективне здійснення народними депутатами України своїх повноважень, функціонування парламенту як такого, а також реалізацію конституційного принципу поділу державної влади [12], [13].

КСУ неодноразово наголошував, що недоторканність народних депутатів України не є особистим привілеєм, індивідуальним правом народного депутата України, а має публічно-правовий характер; вона спрямована на убезпечення народного депутата України від незаконного втручання в його діяльність, на забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення ним своїх функцій та належного (нормального) функціонування парламенту [8], [5].

КСУ також зазначає, що на наслідки повного скасування депутатської недоторканності звертала увагу і Венеціанська комісія, яка зазначала, що у політичній системі з вразливою демократією, такою, як в Україні, повне скасування недоторканності може бути небезпечним для функціонування та автономії парламенту.

Венеціанська комісія визнає, що недоторканність може бути перешкодою для боротьби з корупцією. Проте комісія вважає, що поточний стан верховенства права в Україні ще не дозволяє повністю скасувати депутатську недоторканність. Таким чином, Комісія рекомендує запровадити інші механізми, що можуть запобігти втручанню в діяльність парламенту і в той же час сприяти боротьбі з корупцією [14].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що:

1. Конституційно-правове забезпечення депутатського імунітету та індемнітету в Україні в цілому відповідає принципам, які існують у зарубіжних країнах. Проте обсяг депутатського імунітету в Україні значно більший та має майже абсолютний характер.

2. В Україні постає питання позбавлення депутатів недоторканості, що в основному підтримується українцями.

3. Серед багатьох науковців існує думка щодо не повного а часткового позбавлення депутатів недоторканності, при цьому потрібно зауважити, що обмежений депутатський імунітет притаманний в основному країнам із розвинутою демократією та високим рівнем законності і правопорядку, до яких Україна не належить.

4. В Україні відсутнє всебічне та об'єктивне висвітлення проблеми зняття депутатської недоторканності.

5. Проблема полягає в неефективному використанні депутатами великого обсягу повноважень, відсутністю зв'язку зі своїми виборцями та контролю з боку виборців за діяльністю депутата, політичної відповідальності народних депутатів, у відсутності реального механізму конституційно-правової відповідальності для вищих посадових осіб.

6. Причинами викладених вище проблем є загальний правовий нігілізм в країні, низький рівень законності та правопорядку, безвідповідальне ставлення самих виборців до

голосування, відсутність відповідальності народного депутата перед виборцями, закриті партійні списки під час виборів, низький рівень правової культури народних депутатів тощо.

7. Позбавлення, повне або часткове, народних депутатів недоторканності цих проблем не вирішить, а в українських правових реаліях призведе лише до політичних розправ з опонентами та позбавлення парламенту будь-якої політичної ролі. Виходячи з цього, автори пропонують наступні пропозиції:

1) внести зміни до Конституції України та поточного законодавства щодо дострокового позбавлення народного депутата України депутатського мандата за ініціативою громадян України за неналежне здійснення депутатських повноважень.

2) обмежити права парламентаря обиратися до законодавчого органу двома каденціями поспіль.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon. rada.gov.ua/ laws/show/254к/96-вр (дата звернення 10.07.1019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/ go/4651-17(дата звернення 25.06.1019).

3. Про статус народного депутата: Закон України від 17 лист.1992 р. № 2790. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ go/2790-12 (дата звернення 10.07.1019).

4. Закон України «Про внесення змін до закону України «Про статус народного депутата України» від 22 березня 2001 року // *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 42. Ст. 212.

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16.04.2000 року», поданого народними депутатами України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін Конституції України за ініціативою народних депутатів України) від 11.07.2000 р. № 2 – в/2000.

6. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 80 Конституції України) від 05.12.2000 р. № 3 – в/2000.

7. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 10.09.2008 р. № 2 – в/2008.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80, Конституції України» (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р. № 9 – рп/99.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Вознюка В.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р. № 9 – рп/99.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) від 10.04.2003 р. № 7 – рп/2003.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої

статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини 3 статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26.06.2003 р. № 12 – рп/2003.

12. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 06.06.2018 р. № 1 – в/2018.

13. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів) (реєстр. № 7203) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 19.06.2018 р. № 2 – в/2018.

14. Пункти 18, 31 Висновку щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» прийнятий Венеціанською комісією на 103-му пленарному засіданні (м. Венеція, 19-20 червня 2015 р.). *Правовий тиждень*. 2015. № 12–13. URL: legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&rubr=2861(дата звернення 10.07.1019).

15. Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року: Повідомлення Центральної виборчої комісії від 25 квітня 2000 р. № n0002359-00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/n0002359-00 (дата звернення 10.07.1019).

16. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4 . 720 с.

17. Конституція Італії // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 792 с.

18. Австрия. Конституция Австрийской Республики. Правовая библиотека. Конституции стран мира. URL: https://legalns.com. (дата звернення 10.07.1019).

19. Конституция Франции (Французской Республики) Тексты нормативных актов. URL: lawers-ssu.narod.ru. (дата звернення 10.07.1019).

20. Конституция Японии | Конституции государств (стран) мира. URL: worldconstitutions.ru. (дата звернення 10.07.1019).

21. Конституція США – Вікіджерела. URL: https://uk.wikisource.org/wiki/Конституція_США (дата звернення 12.07.1019).

22. Білль про права 1689 року. URL:http://maysterni.com/publication.php?id=108319 (дата звернення 12.07.1019).

23. Малько А.В. Правовые иммунитеты. *Известия ВУЗов.* Правоведение. 2000. № 6. С. 11–22.

24. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. Санкт-Петербург : Слово. 1910. 276 с.

25. Колюх В. Депутатська недоторканність: зарубіжний досвід і українські проблеми. *Віче*. 2015. № 3. С. 52-56.URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_3_28.

26. Полховська І.К. Депутатська недоторканність в Україні: деякі проблемні питання теорії та практики. Право і суспільство. 2011. № 6. С. 39-44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_6_9.

27. Кругликов А. Равенство всех перед законом и судом – принцип уголовного судопроизводства. *Законность.* 2007. № 3. С. 34–36.

28. Погорілко В.Ф. Про депутатську недоторканність. *Уряд. кур'єр.* 2000. 13 квіт.

29. Тацій В. *Наукові* засади конституційного реформування в Україні. *Право України.* 2009. № 11. С. 12–18.

30. Александров О.А. Конституційно-правові засади статусу народного депутата України: Автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ. 2010. 20 с.

31. Кожевников А.Ю. Конституційно-правове регулювання імунітетів в Україні (на прикладі глави держави, народних депутатів та суддів України Автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків. 2010. 20 с.

32. Федоренко В.Л., Середа Ю.А. Інститут депутатського імунітету: порівняльно-правові аспекти. *Держава і право*: Зб. наук. праць. 2001. Вип. 9. С. 106–117.

33. Шевченко Т.О. Обвинувальний вирок суду як підстава дострокового припинення повноважень народного депутата України. *Правове регулювання економіки.* 2009. № 9. С. 147–159.

34. Погорецький М., Старенький О. Кримінальне провадження щодо народного депутата: проблемні питання. Межі недоторканності. *Закон і бізнес*. 2019. № 8. URL: https://zib.com.ua/ua/print/136660.html.

35. Борденюк В. Депутатська недоторканність як гарантія діяльності представницького органу державної влади: конституційно-правові аспекти. *Юридична Україна*. 2011. № 3. С. 22–27.

36. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. Монографія. Харків : Право. 2008. 220 с.

37. Рижук І.В. Аналіз правового регулювання депутатського імунітету в Україні та зарубіжних країнах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 3 (24). С. 23–26.

ПОПАДИНЕЦЬ Г. О.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
*(Навчально-науковий інститут права
і психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-4

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті на основі чинного законодавства України аналізуються проблемні питання конституційно-правової відповідальності органів державної влади.

Наголошується на тому, що становлення інституту конституційно-правової відповідальності в Україні відбувалося здебільшого на доктринальному рівні за відсутності належного правового регулювання його в Основному Законі та поточному законодавстві.

Доведено, що у науці конституційного права не склалося єдиного розуміння природи конституційно-правової відповідальності, недостатньо розробленою, зокрема, є концепція конституційної відповідальності парламентаріїв, відповідальності уряду, інституту президенства, відсутній чіткий категоріальний апарат, що ускладнює практичне застосування цього засобу забезпечення конституційної законності.

Потребує подальшого розвитку ідея конституційно-правової відповідальності як позитивної відповідальності, що передбачає формування у посадових осіб, парламентаріїв, колегіальних органів публічної влади почуття громадянського обов'язку за дотримання і захист Конституції, неухильному виконанню рішень Конституційного Суду як вищого судового органу конституційного контролю.

Окремого теоретичного дослідження потребує проблема принципів конституційно-правової відповідальності – основоположних ідей, начал, які виражають сутність, природу і призначення конституційно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності.

Розглядається питання доцільності санкцій, що можуть застосовуватися до депутатських фракцій (груп). Проводиться думка щодо доцільності закріплення у національному законодавстві поняття конституційно-правової відповідальності, що забезпечить однозначне і чітке його визначення і практичне застосування.

Ключові слова: *конституційне право, конституційно-правова відповідальність, державні органи влади, парламент, уряд, правове регулювання.*

The article, on the basis of the current legislation of Ukraine, analyzes the problematic issues of the constitutional and legal responsibility of public authorities.

It is emphasized that the formation of the institute of constitutional and legal responsibility in Ukraine took place mainly on the doctrinal level in the absence of proper legal regulation of it in the Basic Law and current legislation. It is proved that in the science of constitutional law there was no unified understanding of the nature of constitutional and legal responsibility, which is not sufficiently developed, in particular, there is the concept of constitutional responsibility of parliamentarians, the responsibility of the government, the institution of the presidency, there is no clear categorical apparatus, which complicates the practical application of this means of ensuring constitutional legality.

The idea of constitutional and legal responsibility as a positive responsibility, which involves the formation of a sense of civic duty for the observance and protection of the Constitution, the steady execution of the decisions of the Constitutional Court as the supreme judicial body of constitutional control, in the officials, parliamentarians, collegiate bodies of public authority, is necessary for further development.

A separate theoretical study requires the problem of the principles of constitutional and legal responsibility – the fundamental ideas that began, expressing the essence, nature and purpose of constitutional and legal liability as an independent form of legal responsibility. The issue of appropriateness of sanctions that can be applied to deputy factions (groups) is considered. The idea of the expediency of consolidating the concept of constitutional and legal liability in national legislation, which will ensure its unambiguous and clear definition and practical driving.

Key words: *constitutional law, constitutional and legal responsibility, state bodies of power, parliament, government, legal regulation.*

Вступ. Проблема конституційно-правової відповідальності набуває все більшої актуальності як для теорії, так і для практики конституційного права, оскільки конституційно-правова відповідальність є ефективною гарантією охорони Конституції України. Без її послідовного вирішення важко говорити про розвиток конституційного права, адекватного потребам захисту прав і свобод людини і громадянина та побудови демократичної соціально-правової держави.

Аналіз законодавчої бази та наукової літератури дає підстави стверджувати, що у цій царині існує багато проблемних питань, які державі необхідно вирішувати. Наявні в Україні наукові дослідження як загальних (Л. Наливайко, В. Погорілко, В. Федоренко, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, О. Батанов, О. Майданник, А. Червяцова та ін.), так і інституціональних (Л. Кривенко, О. Краснікова, О. Мельник, В. Полевий та інші) проблем конституційно-правової відповідальності вказують на безсумнівну необхідність її легалізації на конституційному рівні як самостійного виду юридичної відповідальності. Тому всебічне дослідження цієї проблематики є вкрай важливим і актуальним для розуміння конституційно-правової відповідальності, закріплення на конституційному та законодавчому рівнях, покращення стану її реалізації на практиці, а також для пошуку шляхів удосконалення цього інституту.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу проблемних питань конституційно-правової відповідальності органів державної влади та виявлення прогалин і суперечностей чинного законодавства у цій правовій сфері.

Результати дослідження. Одним із найскладніших суб'єктів конституційно-правової відповідальності є Верховна Рада України. Метою цього інституту парламентаріїв є забезпечення ефективної діяльності Парламенту, згідно з покладеними на нього Конституцією та законодавством функціями. Тому найголовнішою підставою застосування конституційно-правової відповідальності може бути невиконання чи неналежне виконання Верховною Радою України та народними депутатами, зокрема, своєї основної функції – законотворчої.

Конституційно-правову відповідальність парламентаріїв за суб'єктним складом поділяють на колективну та індивідуальну.

До суб'єктів колективної конституційно-правової відповідальності можна віднести: парламент, депутатські фракції (групи) Верховної Ради України, комітети Верховної Ради України. Індивідуальну конституційно-правову відповідальність несуть парламентарії, Голова Верховної Ради України; Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради України; голови комітетів, перші заступники, заступники голови та секретарі комітетів Верховної Ради та головуючий на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Саме такий вид поділу обґрунтовують норми Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [1], Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 373-XI (далі – Регламент) [2], Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. № 322-VIII [3] та рішення Конституційного Суду України.

Конституційно-правова відповідальність парламентаріїв закріплена у ст. 3 Конституції України [1], в якій передбачена відповідальність держави перед народом, а оскільки народний депутат є представником Верховної Ради України, то на нього також поширюється ця норма.

Відповідальність народних депутатів України перед народом обґрунтовується й тим, що на підставі виборів парламентарій одержує вільний мандат. Принцип вільного депутатського мандата прямо не закріплюється в Конституції України, але він випливає із загального принципу парламентаризму, який отримав визнання в ст. 75 Конституції України [1]. Крім того, Конституція України не передбачає таких складових ознак імперативного мандата, як накази виборців та відкликання народного депутата України виборцями. Цей принцип має визначальне значення та обумовлює характер мандата народного депутата України, який проголошувався Конституцією Радянської України.

З прийняттям Конституції України 1996 р. положення імперативного мандата почали суперечити її нормам, зокрема ст. 81 дає вичерпний перелік підстав, з приводу яких повноваження народного депутата України припиняються достроково [1]. Серед таких підстав відкликання депутата виборцями не передбачено. Вільність депутатського мандата випливає також із положень Закону «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII [3], в якому жодної відповідальності перед виборцями, а також можливості відкликання народного депутата не передбачено, що унеможливлює конституційно-правову відповідальність народного депутата перед виборцями.

Ще одним заходом конституційно-правової відповідальності Верховної Ради України є відміна прийнятих нею правових актів, внаслідок визнання їх неконституційними повністю чи в їх окремих частинах унаслідок: невідповідності Конституції України; порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання чинності; перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті. Закони та інші правові акти парламенту втрачають чинність із дня прийняття органом конституційного контролю рішення про їх неконституційність [4, с. 119].

Практична діяльність Конституційного Суду України підтверджує, що нормативно-правові акти Верховної Ради України є основним об'єктом конституційного контролю. Окрім того, Президент України може повернути закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду, цим самим реалізувавши право вето.

Отже, санкціями конституційно-правової відповідальності, що можуть застосовуватися до парламенту в цілому, як до колективного суб'єкту конституційно-правової відповідальності, є: 1) дострокове припинення повноважень (розпуск) Верховної Ради України; 2) скасування чи зупинення дії прийнятого закону чи іншого акта.

Враховуючи діяльність українського парламенту, доречно було б у Регламенті передбачити відповідальність депутатських фракцій (груп), оскільки дуже часто можна спостерігати блокування роботи парламенту депутатськими фракціями, що унеможливлює нормальне функціонування Верховної Ради України та є причиною її неефективної роботи.

Автор підтримує думку Р.М. Павленко щодо доцільності внесення змін до Регламенту Верховної Ради України, в яких слід передбачити санкції конституційно-правової відповідальності, що можуть застосовуватися до депутатських фракцій. Варто зазначити, що підставою розпуску депутатської фракції є тимчасове зупинення або розпуск політичної партії, представниками якої вона утворена [5, с. 194].

У наукових колах існує думка, що однією з форм реалізації конституційно-правової відповідальності народного депутата України є зняття депутатської недоторканості. Такі положення є дискусійними, оскільки змішуються різні види відповідальності: кримінальна, адміністративна та конституційно-правова.

Щодо конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб Верховної Ради України, наприклад відповідальності Голови, першого заступника голови, заступника голови та секретаря комітету, Регламент нас відсилає до Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. № 187-Х [6], де зазначано, що згадані посадовці можуть бути у будь-який час за рішенням Верховної Ради України відкликані зі своїх посад: 1) за їх власною заявою; 2) у зв'язку з їх незадовільною роботою на посаді; 3) внаслідок інших обставин, що унеможливлюють виконання ними своїх обов'язків.

Неоднозначно вирішене питання у конституційному праві щодо конституційно-правової відповідальності органів виконавчої влади.

Парламентська відповідальність уряду є механізмом впливу парламенту на уряд з метою забезпечення ефективної реалізації ухваленої парламентом програми його діяльності та важливим засобом забезпечення взаємного контролю й узгодженості дій органів законодавчої і виконавчої влади.

У науці конституційного права відсутній єдиний підхід до розуміння, наприклад, правової природи резолюції недовіри уряду. Слід звернути увагу на доцільність законодавчого закріплення вимоги формулювання у резолюції недовіри Уряду підстав її винесення (наприклад, відповідно до Постанови Верховної Ради України від 3 березня 2010 р. № 1928-VI, Верховна Рада України прийняла резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України, «розглянувши питання про відповідальність Кабінету Міністрів України за соціально-економічну ситуацію в Україні»).

За відсутності безпосереднього законодавчого закріплення інституту інтерпеляції в Україні його «прообраз» все-таки передбачений у чинному законодавстві через існування

права комітетів сформулювати запитання до Кабінету Міністрів України, на які вони хотіли б отримати відповіді до розгляду питання про відповідальність Уряду.

Зміст парламентської відповідальності уряду є конституційно-правовим. Однак підставою для настання такої відповідальності є юридичний факт прийняття парламентом відповідного рішення. До того ж ця відповідальність настає за нормативно (найчастіше – конституційно) визначеною процедурою, що теж зумовлює її юридичну природу [6, с. 20].

У більшості сучасних держав практичне застосування парламентської відповідальності уряду – явище рідкісне. Тому цей механізм є швидше символом, політичною пересторогою, ніж щоденним інструментом. Однак такі «сплячі», рідко застосовувані інститути мають неабияке значення – вони вказують вихід у випадку кризи.

У парламентських країнах окремо виділяють так звану резолюцію осуду – пропозицію від встановленої конституцією або регламентом парламенту кількості депутатів з вимогою до уряду піти у відставку за зазначеними в резолюції мотивами. За такою резолюцією, що є однією із форм контролю парламентом діяльності виконавчої влади, провадиться обговорення з подальшим голосуванням. Для такої резолюції зазвичай встановлюється ряд умов, зокрема заборона для тих же депутатів вносити аналогічну резолюцію протягом певного часу, вимога відповідної кількості підписів під резолюцією та ін. [5, с. 16].

С.С. Сливка зазначає, що резолюція недовіри Кабінету Міністрів України є заходом конституційно-правової відповідальності [7, с. 13]. І.В. Рижук вважає, що специфічною рисою відповідальності уряду України є її політичний характер. Особливістю її є й те, що вона враховується тоді, коли норми права взагалі не порушуються [8, с. 30].

Проте, політична відповідальність Кабінету Міністрів України – це конституційно встановлений обов'язок Кабінету Міністрів скласти свої повноваження за таких умов:

1) у разі прийняття ВР України більшістю від її конституційного складу резолюції недовіри Кабінетові Міністрів – це відповідальність Кабінету Міністрів перед Парламентом України (ч. 1 ст. 87 Конституції України);

2) у разі прийняття Президентом України рішення про припинення повноважень Прем'єр-міністра – це відповідальність Кабінету Міністрів перед Президентом (п. 9 ч. 1 ст. 106 Конституції України) [1].

За особливостями формулювань ст. 115 Основного Закону України невизначеним є механізм відставки Уряду за ініціативою Верховної Ради України, оскільки оголошення резолюції недовіри Уряду Парламентом призводить до відставки Кабінету Міністрів України лише за умови прийняття Президентом України заяви про відставку від Прем'єра. Однак залишається незрозумілим, чи зобов'язаний Глава держави приймати таку відставку. Виникає також питання, якими були б юридичні та політичні наслідки неподання Прем'єром відповідної заяви Главі держави.

Фактично, наділення Глави держави і представницького органу правом відправляти Уряд у відставку породжує проблему подвійної лояльності Уряду, яка вирішується на користь більш безпосереднього впливу: указ Президента України про відставку Кабінету Міністрів України виявляється більш реальним, аніж резолюція недовіри Кабінетові Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

У ст. 113 Конституції України зазначається, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією.

Аналіз вітчизняного законодавства свідчить, що конституційно-правова відповідальність Уряду України не знайшла в ньому достатнього відображення. Єдиний випадок її настання − це неприйняття Верховною Радою України програми діяльності Уряду. В інших випадках Уряд складає свої повноваження виключно за політичними мотивами (п. 13 ст. 85 та ст. 87 Конституції України) [1].

Неоднозначним залишається вирішення питання щодо відповідальності Уряду за виконання Програми своєї діяльності. Аналіз норм Конституції України показує, що і у ній не передбачено права Верховної Ради України заслуховувати звіт про виконання Кабінетом

Міністрів України Програми його діяльності. Звітуючи про свою роботу, Кабінет Міністрів має довести, що його дії узгоджуються із Програмою його діяльності. В іншому випадку діяльність уряду не може розглядатися парламентом як така, що відповідає поданій на початку його роботи програмі його діяльності. Таким чином, викладене дає підстави для висновку про доцільність внесення доповнення до Конституції України, яким слід передбачити право парламенту здійснювати контроль за виконанням Кабінетом Міністрів України Програми його діяльності та відповідальність Уряду за її виконання [9, с. 105].

Слід зауважити, що Конституція України не містить положень про право уряду внести на розгляд Верховної Ради України питання про довіру. Схвалення Парламентом програми діяльності Уряду України немає підстав розглядати в теорії парламентаризму як певну процедуру отримання Урядом довіри від Парламенту в загальноприйнятому розумінні цього терміна.

Про довіру з боку парламенту до уряду в цьому випадку не може йтися вже з огляду на те, що несхвалення програми діяльності Кабінету Міністрів України не має наслідком автоматичну (без розгляду питання про відповідальність уряду) його відставку. Оскільки обговорення програми діяльності Уряду відбувається безпосередньо після призначення Верховної Ради України, за поданням Президента, Прем'єр-міністра України, нелогічним і таким, що не має правових підстав, є внесення питання про відповідальність Уряду України при обговоренні програми його діяльності. Швидше за все схвалення Парламентом програми діяльності Уряду України слід визначити як гарантію того, що протягом року після її схвалення Парламент не буде розглядати питання про відповідальність уряду.

Автор вважає, що реформування інституту парламентської відповідальності уряду в Україні повинно відбуватися у напрямі ускладнення процедури його політичної відповідальності з одночасним закріпленням підстав індивідуальної конституційно-правової відповідальності урядовців. Це буде сприяти стабільності Уряду в цілому і зробить застосування конституційно-правової відповідальності більш ефективним.

У системі органів здійснення публічної влади інститут президентства видається найбільш проблемним і таким, що потребує концептуальної розробки. Цей інститут досліджується досить широко, проте концепція відповідальності, зокрема конституційної відповідальності Президента України, розвинута недостатньо. Це пов'язано з тим, що проблему конституційної відповідальності Президента необхідно вирішувати в аспекті його конституційного статусу, який також становить відповідну наукову проблему. Сутність цих наукових і науково-прикладних проблем зводиться до інстанціювання інституту президентства у структурі публічної, зокрема державної, влади [10, с. 19].

Деякими науковцями скасування Конституційним Судом нормативних актів Президента трактується як відповідальність Президента перед цим судом. Також стверджується, що конституційно-правовою санкцією може бути скасування акта державного органу або посадової особи іншим органом чи посадовою особою.

Проте, це досить дискусійна позиція, адже скасування акта необхідно трактувати в аспекті законності та відновлення порушеного права, тому не може трактуватися як негативна санкція. Виключенням із загального правила про безвідповідальність глави держави за дії стосовно виконання ним своїх функцій є випадки, коли його можна буде притягнути до відповідальності й усунути з поста в порядку імпічменту.

Умовою усунення Президента України з поста в порядку імпічменту є вчинення ним тільки державної зради або іншого злочину. Об'єктивна сторона конституційного делікту вищих посадових осіб держави може полягати не тільки в прямому порушенні конституційних норм, невиконанні або неналежному виконанні покладених функцій, але й у скоєнні аморального вчинку, а також кримінально-карного діяння.

Останнє знаходить своє відображення, наприклад, у ст. 111 Конституції України, що передбачає однією з підстав порушення процедури імпічменту здійснення Президентом державної зради або іншого злочину [1].

Висновки. Правові норми, що регламентують застосування конституційно-правової відповідальності відповідних суб'єктів, є розрізненими і безсистемними. Фактичною

підставою конституційно-правової відповідальності, у її ретроспективному прояві, є наявність в діях суб'єкта конституційно-правових відносин складу конституційного делікту, під яким слід розуміти таке діяння (дію або бездіяльність) учасника конституційних правовідносин, котре порушує позитивний конституційний припис, відхиляється від конституційної моделі належної поведінки.

Автор вважає за доцільне закріпити у національному законодавстві поняття конституційно-правової відповідальності органів державної влади, що забезпечить однозначне і чітке його визначення і практичне застосування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (станом на 21.02.2019 р.) / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 373-XI (станом на 16.07.2019 р.) / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14. Ст. 412.

3. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р. № 322-VIII (станом на 11.10.2017 р.) / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.

4. Проблеми правової відповідальності: монографія / За ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків : Право, 2014. 348 с.

5. Павленко Р.М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід. Київ : Вид. дім «КМ «Академія», 2002. 253 с.

6. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995р. № 187-Х (станом на 11.01.2019 р.) / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 19. Ст. 134.

7. Сливка С.С. Природне та надприродне право: монографія. Київ : Атіка, 2005. 224 с.

8. Рижук І.В. Теоретико-правова характеристика позитивної відповідальності парламентаріїв. *Часопис* Хмельницького університету управління та права. 2012. Випуск 3. (43). С. 30–36.

9. Безклубий І.А., Бобровник С.В., Гриценко І.С. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія. Київ : Грамота, 2014. 448 с.

10. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с.

ПРОЩАЄВ В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
(Інститут Служби зовнішньої розвідки України)

УДК 340.5; 351.746.1; 355.40
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-5

ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ У СФЕРІ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті з позицій юридичної компаративістики шляхом аналізу законодавства провідних країн світу досліджено підзаконні нормативні правові акти у сфері розвідувальної діяльності.

Встановлено, що підзаконні акти різних країн мають суттєві відмінності, які свідчать про відсутність загальних методологічних підходів для визначення місця підзаконних актів в системі правового регулювання розвідувальної діяльності, комплексу суспільних відносин, що вони регулюють, ознак підзаконного нормативно-правового акту та їх видів.

Обґрунтовано, що підзаконний нормативно-правовий акт у сфері розвідувальної діяльності – це нормативний акт, виданий компетентним органом державної влади на основі конституційних положень та закону про зовнішню розвідку або про органи, що її здійснюють, та спрямований на виконання законодавчих приписів шляхом їх конкретизації або встановлення первинних норм, що не суперечать закону і не підміняють його.

Доведено, що у порівнянні із законом він має не меншу юридичну силу. Незважаючи на те, що підзаконний акт деталізує та конкретизує закон, проте також нормативно регулює весь комплекс суспільних відносин, що складаються у сфері розвідувальної діяльності, посідаючи тим самим важливе місце в системі правового регулювання функціонування розвідувальних структур. Обґрунтування підтверджено посиланнями на конкретні нормативні джерела Білорусі, Казахстану, Росії,України та США.

Підзаконні нормативні акти у сфері розвідувальної діяльності утворюють складну ієрархічну систему. Їх можна класифікувати за різними критеріями – за суб'єктами прийняття, за зовнішньою формою акта, за сферою дії акту, за характером правотворчої компетенції, за часом дії тощо. Підзаконні акти в своєму зародженні, порядку прийняття і подальшому уточненню, удосконаленню підкоряються тим самим закономірностям, що і підзаконні акти в інших сферах державної діяльності.

За результатами дослідження визначено п'ять ознак підзаконного нормативно-правового акта у сфері розвідувальної діяльності, які потребують подальшого наукового дослідження та обґрунтування.

Ключові слова: *юридична компаративістика, національна безпека, розвідувальна діяльність, підзаконний акт.*

In the article, from the standpoint of legal comparatives through the analysis of legislation of the leading countries of the world investigated sub-legislative regulations in the field of intelligence activities. It has been established that subordinate acts of different countries have significant differences, which indicate the absence

of general methodological approaches to determine the place of secondary legislation in the system of legal regulation of intelligence activities, the complex of social relations that they regulate, the features of the by-law legal act and their types.

It is substantiated that a subordinate legal act in the sphere of intelligence activities is a normative act issued by the competent authority of state power on the basis of constitutional provisions and the law on external intelligence or on the bodies that it carries out and is directed to fulfill the legislative requirements by means of their concretization or establishment the primary norms that do not contradict the law and do not substitute it.

It is proved that in comparison with the law it is no less legally valid. Despite the fact that the by-law acts in detail and specifies the law, it also regulates the entire complex of social relations in the sphere of intelligence activities, thus occupying an important place in the system of legal regulation of the functioning of intelligence structures. The justification is confirmed by references to specific regulatory sources of Belarus, Kazakhstan, Russia, Ukraine and the United States.

It is concluded that sub-normative acts in the field of intelligence activities form a complex hierarchical system. They can be classified according to different criteria – by the subjects of acceptance, by external form of the act, by the scope of the act, by the nature of the legislative competence, by the time of action, etc. Undertakings in their birth, the order of acceptance and further refinement, improvement subjugate the same laws as subordinate acts in other areas of state activity.

According to the results of the study, five signs of a sub-legal normative legal act in the field of intelligence activities, which require further scientific research and substantiation, are identified.

Key words: *legal comparativism, national security, intelligence activities, sub-legal act.*

Вступ. Порівнюючи законодавство провідних країн світу стосовно діяльності спеціальних служб, можна виявити суттєві особливості в правовому регулюванні сфери розвідувальної діяльності нормативно-правовими актами, виданими на основі конституційних положень та законів про зовнішню розвідку, тобто підзаконними актами. Ці особливості мають такі відмінності, що постає питання про відсутність загальних методологічних підходів для визначення місця підзаконних актів в системі правового регулювання розвідувальної діяльності, комплексу суспільних відносин, що вони регулюють, ознак підзаконного нормативно-правового акту та їх видів, що складають систему підзаконних актів у цій специфічній сфері державної діяльності.

Іншими словами, проблема полягає в тому, щоб уявити, якою необхідною юридичною силою володіє підзаконний акт у сфері розвідувальної діяльності, яким чином він забезпечує виконання законів про розвідку, якими шляхами конкретизує та деталізує нормативне регулювання усього комплексу суспільних відносин, що виникають з приводу діяльності розвідки та застосування нею спеціальних сил та засобів. Стосовно проблематики статті окремі аспекти досліджувалися науковцями В.Г. Пилипчуком, М.О. Будаковим, В.М. Гіричем, М.Ю. Дундуковим, В.М. Редкоусом та іншими, в яких вони із загальних засад здійснювали порівняльний аналіз дуже широкого спектру проблем правового регулювання розвідувальної діяльності за законодавством держав ЄС, Північної Америки, США та СНД. Але проблематика та спектр підзаконних нормативно-правових актів розглядався між іншим.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення особливостей в правовому регулюванні розвідувальної діяльності за допомогою підзаконних нормативно-правових актів, їх дослідження та розкриття, а завданнями – порівняльний аналіз правових норм, що містяться у підзаконних актах, а також характеристика організаційних передумов, що спонукали зако-

нодавців різних держав видавати підзаконні акти саме у такої кількості та у такому змісті, які існують зараз у чинному законодавстві.

Результати дослідження. В демократичних, правових та соціально орієнтованих країнах світу розвідувальна діяльність, як й будь-який інший вид державної діяльності, потребує ґрунтовної всебічної правової регламентації, яка спирається не тільки на закони, але й на підзаконні акти.

В теорії держави і права під підзаконним актом розуміють правовий акт компетентного органу державної влади чи уповноваженого державою іншого суб'єкта, що приймається на основі і для виконання законів [1, с. 410].

Існування підзаконних нормативних актів у правовій підсистемі, що регулює суспільні відносини у сфері розвідувальної діяльності, зумовлено тим, що ці відносини мають багаторівневу структуру та потребують як законодавчого (первинного) врегулювання, так і нормативного (вторинного, детального і більш конкретизованого) нормативного регулювання з метою оперативного вирішення питань, що постають під час реалізації правових законодавчих приписів про діяльність розвідки.

Отже, підзаконний нормативно-правовий акт у сфері розвідувальної діяльності – це нормативний акт, виданий компетентним органом державної влади на основі конституційних положень та закону про зовнішню розвідку або про органи, що її здійснюють, та спрямований на виконання законодавчих приписів шляхом їх конкретизації або встановлення первинних норм, що не суперечать закону і не підміняють його.

У порівнянні із законом «підзаконний» не означає меншу юридичну силу або меншу обов'язковість його виконання, він також володіє всією необхідною юридичною силою. Його юридична сила відрізняється від юридичної сили закону. За класичним підходом закон встановлює загальнообов'язкові правила поведінки всіх суб'єктів у сфері розвідувальної діяльності і в цьому сенсі має ознаки верховенства. У той же час підзаконний акт не має такої ж загальності і верховенства, як це властиво закону. Він деталізує та конкретизує закон, проте також нормативно регулює весь комплекс суспільних відносин, що складаються у сфері розвідувальної діяльності, посідаючи тим самим важливе місце в системі правового регулювання функціонування спеціальних розвідувальних структур.

Іноді підзаконний акт приймається для регулювання всього комплексу суспільних відносин у сфері розвідувальної діяльності без наявності прийнятого закону про зовнішню розвідку. Так, Указ Президента Республіки Білорусь «Про питання зовнішньої розвідки» [2] регулює суспільні відносини повністю на рівні закону, а саме: визначає категорії – «зовнішня розвідка», «суб'єкти зовнішньої розвідки», «розвідувальні служби», «розвідувальна інформація»; визначає основні завдання зовнішньої розвідки; розподіляє сфери застосування різними розвідувальними службами своїх сил та засобів; визначає порядок та умови взаємодії між розвідувальними службами, а також між вітчизняними розвідувальними службами та розвідувальними та контррозвідувальними службами іноземних держав; визначає загальне керівництво суб'єктами зовнішньої розвідки та безпосереднє управління зовнішньою розвідкою; визначає споживачів розвідувальної інформації; визначає компетенцію та повноваження розвідувальних служб, права і обов'язки співробітників розвідки, їх правовий та соціальний захист, а також соціальний захист осіб, які здійснюють (здійснювали) конфіденційне сприяння розвідувальним службам тощо.

Це яскраво свідчить про те, що підзаконний акт не нижче ніж на законодавчому рівні може без наявності прийнятого закону у певному обсязі регулювати суспільні відносини у сфері розвідувальної діяльності. Факт відсутності в Білорусі закону про зовнішню розвідку, як негативний момент, неодноразово обговорювався на самому вищому рівні. Декілька разів робилися спроби розробити та видати подібний закон.

Так, Указом Президента РБ від 20 грудня 2001 року «Про затвердження Плану підготовки законопроектів на 2002 рік» передбачалося розробка Закону РБ «Про зовнішню розвідку» [3, п. 64 плану]. Відповідальними за розробку були Рада Міністрів РБ та Національний центр законопроектної діяльності при Президентові РБ. Термін готовності

законопроекту був визначений березень 2003 року. Остання така спроба була зроблена у 2014 році, коли Постановою Ради Міністрів «Про підготовку законопроектів республіканськими органами державного управління в 2014 році» відповідно до Указу Президента РБ від 27 грудня 2013 року № 572 «Про затвердження плану підготовки законопроектів на 2014 рік» Рада Міністрів РБ включила у цей план за пунктом № 31 розробку проекту Закону РБ «Про зовнішню розвідку» [4]. Цей закон і досі не розроблений, хоча розуміння того, що він потрібен, є.

У більшості країн пострадянського простору існує стала схема створення правової основи діяльності розвідки, починаючи з положень конституції, законів, підзаконних нормативних актів та закінчуючи міжнародними угодами, які ратифіковані національними парламентами. Серед підзаконних актів домінують укази та розпорядження президентів. Указами, як правило, затверджуються положення про орган зовнішньої розвідки або оптимізується структура спеціальних державних органів.

Так, у Республіці Казахстан 22 квітня 2010 року був прийнятий Закон РК «Про зовнішню розвідку» [5]. Роком раніше Указом Президента від 26 березня 2009 року затверджено Положення про Службу зовнішньої розвідки республіки Казахстан «Сирбар» [6], але Указом Президента РК від 17 червня 2019 року Службу зовнішньої розвідки «Сирбар» було скасовано та приєднано до Комітету національної безпеки у якості відомства під назвою «Служба зовнішньої розвідки» [7]. При цьому, у преамбулах обох Указів робляться посилання на відповідні пункти Конституції та Конституційного Закону «Про Президента Республіки Казахстан»: «відповідно до підпункту 5) статті 44 Конституції Республіки Казахстан, статтею 17-1 Конституційного закону Республіки Казахстан «Про Президента Республіки Казахстан» з метою зміцнення національної безпеки і оптимізації структури спеціальних державних органів постановляю…». Отже, чи прийнятий вже закон про розвідку чи ні, але Президент РК видає свої укази, не посилаючись та не спираючись на нього, а виключно на підставі положень конституції або конституційного законодавства. До речі, Президент Російської Федерації взагалі не робить ніяких посилань, а приймає укази безпосередньо від свого імені [8].

У багатьох країнах розпорядження, як правило, застосовуються главами держав для призначення або звільнення з посади керівників органів зовнішньої розвідки, але в Україні Президент робить це виключно у формі указу [9].

Оскільки в країнах пострадянського простору більшість співробітників розвідки є військовослужбовцями, значну роль відіграють укази президентів щодо проходження військової служби в органах зовнішньої розвідки. Так, в Україні Указом Президента від 17 липня 2006 р. № 619/2006 видано «Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби зовнішньої розвідки України», на підставі якого видано наказ Служби зовнішньої розвідки України від 28 березня 2012 р. № 75 «Про затвердження Інструкції про застосування окремих норм Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби зовнішньої розвідки України».

Найбільшого розвитку підзаконні нормативні акти, які видаються главою держави, досягли в США. Залежно від юридичної сили їх можна розділити на дві групи: виконавчі накази президента (Executive Order) та інші нормативні правові акти, які видаються президентом. На відміну від інших актів, які у залежності від поглядів кожного нового американського лідера можуть бути спрямовані на регулювання самого різного кола питань, виконавчі накази президента, як правило, видаються у рамках реалізації конституційних повноважень президента [10, с. 110].

У повному обсязі практика застосування президентом виконавчих наказів почалася з середини 70-х років минулого століття та охоплювала саме широке коло відносин у сфері розвідувальної діяльності [10, с. 112]. Серед найбільш вагомих виконавчих наказів можна назвати наказ № 12333 від 4 грудня 1981 року, в якому детально регламентовано розвідувальну діяльність у США, а саме: визначено цілі, керівництво, обов'язки та відповідальність у сфері національної розвідувальної діяльності; визначено компетенцію суб'єктів розвіду-

вальної діяльності, в першу чергу Ради національної безпеки, ЦРУ, Державного департаменту, ФБР; регламентовано питання контролю і нагляду за розвідувальною діяльністю тощо [11].

До інших нормативних правових актів, що видаються Президентом США, відносяться директиви, меморандуми, прокламації та визначення президента, які не завжди містять норму права, тобто відносяться до нормативно-правового акту. Відносно приписів директив та меморандумів можна говорити про достатні підстави для розгляду їх у якості інших нормативних правових актів, які видає президент [10, с. 110].

Дуже цікавим підзаконним актом є щойно підписаний Президентом США Дональдом Трампом Меморандум від 14 червня 2019 року для Директора ЦРУ «Про забезпечення порядку спадкоємності в Центральному розвідувальному управлінні», в якому ретельно регламентується порядок заміщення посади директора ЦРУ іншими посадовцями цього відомства у випадках неможливості директором виконувати свої обов'язки (смерть, відставка, хвороба тощо) [12]. У преамбулі Меморандуму є посилання на Конституцію США та Федеральний закон США про реформу вакансій 1998 року із внесеними до нього поправками.

Серед підзаконних актів особливу роль посідають нормативні акти вищих органів виконавчої влади у формі постанов або розпоряджень урядів. Ці акти стосуються, наприклад, питань ліцензування діяльності підприємств, установ і організацій, в тому числі і органів розвідки, з проведення робіт, пов'язаних з використанням відомостей, що становлять державну таємницю, створенням засобів захисту інформації, а також із здійсненням заходів і наданням послуг із захисту державної таємниці [13], або включення органів розвідки до переліку федеральних органів виконавчої влади, які наділяються повноваженнями оформляти і видавати паспорти військовослужбовцям та особам цивільного персоналу, які проходять військову службу або працюють в цих федеральних органах, а також про порядок і умови оформлення і видачі ними паспортів [14]. Значна кількість постанов стосується питань застосування, придбання та експлуатації технічних засобів для негласного отримання інформації підрозділами правоохоронних органів, у тому числі й розвідки [15] тощо.

До підзаконних актів у сфері розвідувальної діяльності відносяться також численні відомчі підзаконні нормативні акти, приписи яких поширюються на органи розвідки та їх осіб, що перебувають у системі службового підпорядкування відповідного міністерства або відомства. Наприклад, нормативні акти (постанови, накази, розпорядження, рішення, статути, правила та інше) Міністерства оборони по відношенню до органів воєнної розвідки, Державної прикордонної служби – до органів прикордонної розвідки.

Серед підзаконних нормативних актів основну кількість складають відомчі або так звані локальні акти, які діють тільки в межах конкретного розвідувального органу. Зрозуміло, що левова їх частина є закритими актами, бо в них міститься інформація з обмеженим доступом або інформація, яка віднесена до державної таємниці. До цих актів належать постанови, накази, розпорядження, вказівки, порядки, правила тощо.

Так, оскільки зовнішня розвідка в Республіки Білорусь є структурним підрозділом КДБ РБ, то до її діяльності відносяться правові приписи Постанов КДБ РБ, а саме: від 6 квітня 2012 р. № 13 «Про деякі питання видачі спеціальних дозволів (ліцензій) на право здійснення діяльності, пов'язаної з криптографічним захистом інформації та засобами негласного отримання інформації»; від 24 вересня 2012 р. № 46 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення експертизи зразків спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації»; від 27 листопада 2014 р. № 31 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення органами державної безпеки Республіки Білорусь опитування з використанням поліграфа» та інше.

Відомчими наказами розвідувальних органів обов'язково регламентуються питання поводження з державною таємницею або з інформацією з обмеженим доступом. Прикладом може послужити наказ Голови СЗР України від 13 лютого 2018 р. № 35 «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Службі зовнішньої розвідки України».

Багато підзаконних відомчих актів видаються розвідувальними органами на виконання вимог законів та постанов і розпоряджень уряду. Так, у преамбулі наказу Голови СЗР України від 14 червня 2016 р. № 136 «Про початок проведення перевірки відповідно до Закону України «Про очищення влади» посадових та службових осіб Служби зовнішньої розвідки України» читаємо: «на виконання вимог Закону України «Про очищення влади», Порядку проведення перевірки достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених частинами третьою і четвертою статті 1 Закону України «Про очищення влади», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 563, Плану проведення перевірок відповідно до Закону України «Про очищення влади», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 1025-р (зі змінами), наказую…» [16].

Існує стала практика видання розвідувальними органами спільних наказів з іншими відомствами з різних питань, у тому числі й з питань здійснення оперативно-розшукової діяльності. Так, керівник Служби зовнішньої розвідки Російської Федерації спільно з іншими керівниками силових відомств Росії затвердив 27 вересня 2013 року за № 776/703/509/1820/42/535/398/68 Інструкцію «Про порядок надання результатів оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчому або в суд».

Висновки. Незважаючи на те, що підзаконні нормативні акти у сфері розвідувальної діяльності сильно різняться між собою, вони утворюють складну ієрархічну систему. Їх можна класифікувати за різними критеріями (за суб'єктами прийняття, за зовнішньою формою акта, за сферою дії акту, за характером правотворчої компетенції, за часом дії тощо), що свідчить про те, що вони в своєму зародженні, порядку прийняття і подальшому уточненню, удосконаленню підкоряються тим самим закономірностям, що і підзаконні акти в інших сферах державної діяльності.

За результатами дослідження можна визначити ознаки підзаконного нормативно-правового акта у сфері розвідувальної діяльності, а саме він: 1) містить вторинні (похідні) правові норми, що приймаються на основі закону та відповідають йому; 2) розвиває, конкретизує, деталізує первинні норми, що знаходяться в законах з метою їх реалізації; 3) регулює коло допоміжних суспільних відносин, що складаються у процесі функціонування розвідувальних органів; 4) приймається як уповноваженими особами (глава держави, керівник відомства, розвідувального органу), так і колегіальними органами (уряд держави); 5) залежно від виду має свою процедуру прийняття, яка не настільки сувора і деталізована, як при прийнятті законів.

Детальне розкриття цих ознак потребує подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Правознавство: словник термінів. За редакцією В.Г. Гончаренка. *Навчальний посібник*. Київ : Юрисконсульт, КНТ. 2007. 636 с.

2. О вопросах внешней разведки: Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116. URL: http://kgb.by/ru/ukaz116/.

3. Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2002 год: Указ Президента Республики Беларусь от 20 декабря 2001 г. № 764. URL : http://laws.newsby.org/documents/ukazp/pos03/ukaz03778.htm.

4. О подготовке законопроектов республиканскими органами государственного управления в 2014 году: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 27 января 2014 г. № 74. URL: http://www.expert.by/ EC/monitorings/203389.txt.

5. О внешней разведке: Закон Республики Казахстан от 22 мая 2010 г. № 277-IV ЗРК. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30726118.

6. О некоторых вопросах Службы внешней разведки Республики Казахстан «Сырбар»: Указ Президента Республики Казахстан от 26 марта 2009 г. № 773 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.07.2014 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30402777#pos=33;-154.

7. О мерах по укреплению национальной безопасности и дальнейшему совершенствованию разведывательной деятельности: Указ Президента Республики Казахстан от 17 июня 2019 г. № 23. URL: http://www.akorda.kz/ru/legal_acts/decrees/o-merah-po-ukrepleniyu-nacionalnoi-bezopasnosti-i-dalneishemu-sovershenstvovaniyu-razvedyvatelnoi-deyatelnosti.

8. О внесении изменений в Положение о Службе внешней разведки Российской Федерации, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. N 945: Указ Президента РФ от 30 апреля 2010 г. № 529. Система ГАРАНТ: http://base.garant.ru/198129/#ixzz5uJilBgBA.

9. Про призначення В. Євдокимова заступником Голови Служби зовнішньої розвідки України: Указ Президента України від 9 липня 2019 р. № 501/2019. URL: https://www.president.gov.ua/documents/5012019-27981.

10. Дундуков М.Ю. Разведка США: правове регулирование организации и деятельности. Монография. Калуга : Калужский ЦНТИ, 2002. 274 с.

11. Executive Order 12333 of Dec. 4 1981, appear at 46 FR 59941, 3 CFR, 1981 Comp., p. 200. URL: https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12333.html.

12. Memorandum on Providing an Order of Succession Within the Central Intelligence Agency. URL : www.whitehouse.gov/.

13. О лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны: Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 1995 г. № 333. URL : http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102035139.

14. Об утверждении перечня федеральных органов исполнительной власти, наделяемых полномочиями оформлять и выдавать паспорта военнослужащим и лицам гражданского персонала, проходящим военную службу или работающим в этих федеральных органах, а также о порядке и условиях оформления и выдачи ими паспортов: Постановление Правительства РФ от 9 апреля 1999 г. № 397. URL: https://www.glavbukh.ru/npd/edoc/99_902097081.

15. О некоторых вопросах проведения экспертизы образцов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 1 августа 2012 г. № 722. URL: http://kgb.by/ru/post722/printv/.

16. Про початок проведення перевірки відповідно до Закону України «Про очищення влади» посадових та службових осіб Служби зовнішньої розвідки України: наказ Голови Служби зовнішньої розвідки України від 14 червня 2016 р. № 136. URL: http://szru.gov.ua/about/ocisenna-vladi.

СИРКО М. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри основ права України
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 342.9(477)(094.4)«1984»(091)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-6

КОДЕКС УКРАЇНСЬКОЇ РСР ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ 1984 Р.: ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ

У статті розглянуто історичні передумови та суспільно-правові причини кодифікації законодавства про адміністративну відповідальність в Українській РСР, що мала наслідком прийняття Кодексу про адміністративні правопорушення 1984 р. Досліджено корені Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення 1984 р., які сягають дореволюційних часів, адже в умовах Австро-Угорщини і Російської імперії розроблялися перші концепції проступків у межах теорії поліцейського права. Здобутки тієї історичної доби протягом тривалого часу не були затребуваними радянською юриспруденцією, яка займалася нормативним забезпеченням тоталітаризму та посиленням репресивної функції держави.

Висвітлено основні положення Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. як важливого етапу кодифікації українського адміністративного законодавства. На час його прийняття він мав прогресивний зміст, проте у 30-х рр. де-факто перестав застосовуватися, оскільки був перешкодою для тоталітарної сваволі державного апарату часів правління Й. Сталіна. Розглянуто дискусію радянських правознавців щодо можливості всесоюзної кодифікації адміністративного законодавства, яка завершилася поразкою прихильників такої кодифікації.

Обґрунтовано думку про те, що розпорошення норм про адміністративну відповідальність у нормативно-правових актах на різних рівнях дестабілізувало відповідну сферу і зумовило потребу кодифікації адміністративно-деліктного законодавства. Досліджено Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р., які стали визначальним імпульсом і юридичним підґрунтям для республіканських кодифікацій норм про адміністративну відповідальність. Положення цього акта були покладені у фундамент та значною мірою дублювалися в Кодексі УРСР 1984 р.

Проаналізовано структуру та зміст Кодексу про адміністративні правопорушення УРСР 1984 р., який став завершенням довготривалих наукових дискусій і нормопроектних робіт, із відображенням тогочасних досягнень і недоліків адміністративно-правової доктрини, правотворчої техніки та правозастосовної практики.

Ключові слова: *кодифікація адміністративного законодавства, адміністративні правопорушення, адміністративно-деліктні відносини, правові норми про адміністративну відповідальність, Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення 1984 р.*

The article considers the historical background and socio-legal reasons codification of legislation on administrative liability in the Ukrainian SSR that was a consequence of the adoption of the Code of Administrative Offenses 1984 year.

The attention was devoted to the roots of Code of the Ukrainian SSR on administrative offenses 1984 year that reached revolutionary times in the conditions of Austro-Hungary and Russian Empire were developed the first concepts of misconduct within the theory of police law. The achievements of that historical time for a long time were not claimed by soviet jurisprudence that was engaged in the normative provision of totalitarianism and the strengthening of the repressive function of the state.

The main provisions of the Administrative Code of the Ukrainian SSR 1927 year was highlighted as the most important part of codification of Ukrainian administrative law. At the time of his adoption, he had progressive content, but in the 1930's de facto ceased to be used since it was an impediment to the totalitarian tyranny of the state apparatus under the reign of J. Stalin.

It was discussed of the soviet lawyers concerning the possibility of the all-Union codification of administrative legislation which ended with the defeat of supporters of such codification. The argument is based on the fact that the dispersion of norms on administrative responsibility in normative legal acts at various levels destabilized the relevant sphere and eventually led to the undeniable need for the codification of administrative and tort law. The fundamental principles of the legislation of the Union of Soviet Socialist Republics and the Union Republics on administrative violations of 1980 which became the determining impetus and legal basis for the republican codification of the rules on administrative liability were investigated.

The provisions of this act were laid down and largely duplicated in the Code of the Ukrainian SSR in 1984. The structure and content of the Code of Administrative Offenses of the USSR in 1984 were analyzed, which was the completion of long-term scientific discussions and normative design works, reflecting the contemporary achievements and shortcomings of the administrative-legal doctrine, law-making techniques and law-enforcement practices.

Key words: *codification of administrative law, administrative offenses, administrative-tort relations, legal rules on administrative liability, Code of the Ukrainian SSR on administrative offenses 1984 year.*

Вступ. Проблеми юридичної відповідальності займають важливе місце у дискусіях щодо розвитку та реалізації ідей правової держави в Україні. Євроінтеграційні процеси вимагають удосконалення відповідних правових інститутів задля забезпечення з одного боку належного стану правопорядку, а іншого – гуманного та рівного ставлення до прав і свобод людини та громадянина. Важливу роль у цих процесах займає правове регулювання адміністративно-деліктних відносин, у системі якого центральним нормативно-правовим актом є Кодекс України про адміністративні правопорушення. Потреба всебічного дослідження вказаного акта національного законодавства спонукає до ретроспективного аналізу його історичних витоків, адже саме вони дозволять побачити причини й особливості структури та змісту результату цієї важливої кодифікації, переосмислити недопрацювання попередніх епох правотворення і зробити висновки, що будуть корисними для подальшого розвитку українського законодавства про адміністративну відповідальність.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування історичних передумов і суспільно-правових причин кодифікації законодавства про адміністративну відповідальність в Українській РСР, що мала наслідком прийняття Кодексу про адміністративні правопорушення 1984 р.

Результати дослідження. Попри значні здобутки адміністративно-правової доктрини Австро-Угорщини і Російської імперії кінця XIX – початку XX ст. (особливо в частині поліцейського права) її розвиток на українських землях сповільнився в умовах першої світової війни та у повоєнні роки. Більше того, після захоплення влади більшовиками у 1917 р. ними було встановлено заборону на поліцейсько-правову науку. Ідеологи з ЦК ВКП(б) постійно

стверджували, що поліцейське право можливе лише в буржуазному суспільстві, де є поліцейські відносини та існують протиріччя між владою і населенням [1, с. 9–10]. У таких складних політико-ідеологічних умовах відбувалося формування радянського адміністративного законодавства, а у 1927 р. навіть було прийнято Адміністративний кодекс Української СРР [2, с. 21].

Названий документ цікавий тим, що він не мав аналогів ні на союзному, ні на республіканському рівнях. До часу його прийняття світовій історії був відомий лише один такий акт, який діяв у Португалії. Адміністративний кодекс УСРР було затверджено Постановою Президії ВУЦВК від 14 грудня 1927 р. Він складався з 15 розділів і 528 статей, регулював широкий спектр управлінських правовідносин, проте не мав всеохоплюючого характеру (поряд з ним діяли й інші законодавчі акти стосовно публічного управління). На час його прийняття він мав прогресивний зміст, проте у 30-х рр. де-факто перестав застосовуватися, оскільки був перешкодою для тоталітарної сваволі державного апарату часів правління Й. Сталіна [3, с. 50–51]. У 1947 р. за дорученням уряду УРСР колишні НКВС і Народний комісаріат юстиції розробили новий проект Адміністративного кодексу республіки, однак він не був прийнятий [4, с. 158].

Думка про те, що адміністративне право не підлягає загальній кодифікації, має аксіоматичний характер у сучасній юриспруденції пострадянського простору. Однак ще до кінця 70-х рр. XX ст. у Союзі РСР тривали гострі дискусії з цього приводу. Звісно, більшість тогочасних правознавців все ж таки відстоювала недоцільність адміністративно-правової кодифікації, проте були й протилежні думки. Особливу роль в дискусії зіграла ленінградська правнича школа, представники якої навели цікаві пропозиції щодо загальної кодифікації адміністративного права [5, с. 7]. Хоча в підсумку переважила позиція про недоцільність такої кодифікації, публікації тогочасних вчених варті уваги та переосмислення.

Зокрема у 1958 р. Г. Петров висловив думку про необхідність кодифікації основного масиву адміністративно-правових норм. При цьому вчений пропонував систематизувати акти органів державної влади Союзу РСР і союзних республік. Поза межами кодифікації було запропоновано залишити нормативно-правові акти про галузеве управління, а також підзаконні акти місцевого рівня [6, с. 22–24]. Він належав до прихильників розмежування матеріальних і процесуальних норм адміністративного права у двох окремих кодифікаціях [7, с. 28–29]. Подібні пропозиції висловлювали й інші вчені, тому теорія Г. Петрова отримала значну підтримку.

Дискусія радянських вчених-адміністративістів на початку 60-х рр. XX ст. вилилася у розробку та представлення схеми законопроекту СРСР про Основи адміністративного законодавства та адміністративних кодексів союзних республік, побудована відповідно до визнаної на той час у юридичній науці системі радянського адміністративного права. Відтак, схема законопроекту поділялася на дві частини – Загальну (загальні положення та принципи, адміністративна правосуб'єктність, органи управління, державна служба тощо) й Особливу (норми про управління конкретними сферами суспільного життя) [8, с. 47]. Попри такі плідні напрацювання адміністративно-правової доктрини, загальна кодифікація адміністративного права все ж таки не отримала належної підтримки у т. ч. з політичних мотивів (завершення «Хрущовської відлиги» та інше).

З кінця 50-х рр. XX ст. у Союзі РСР тривала масштабна робота щодо кодифікації законодавства (так зв. друга хвиля кодифікації), що мала на меті реформувати радянське законодавство від пережитків міжвоєнної епохи. Зокрема лютневий Пленум ЦК КПРС 1957 р., VI і VII сесії Верховної Ради СРСР визнали необхідність підготовки всесоюзних основ законодавства, передбачених Конституцією СРСР, а також підготовки нових кодексів союзних республік [8, с. 46]. Відтак, у 60-х рр. XX ст. в Українській РСР були прийняті кримінальний, кримінально-процесуальний, цивільний, цивільно-процесуальний та низка інших галузевих кодексів.

Завершальним результатом систематизації радянського законодавства стали Звід законів СРСР та зводи законів союзних республік. В Українській РСР її Звід законів формувався

на підставі Постанови ЦК Компартії України, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР від 28 вересня 1976 р. «Про підготовку та видання Зводу законів Української УРСР», від 4 серпня 1978 р. «Питання Зводу законів Української РСР» та Постанови Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР від 5 серпня 1983 р. «Про план підготовки законодавчих актів Української РСР і постанов Уряду Української РСР на 1983-1985 роки» [9, с. 361]. Вагоме значення у процесах систематизації законодавства Української РСР надавалося кодифікації норм про адміністративну відповідальність.

За період правління Л. Брєжнєва приймалися закони та видавалися підзаконні акти щодо конкретних сфер і напрямків управлінських відносин, а також актів, які визначали структуру та діяльність окремих органів державного управління. Зокрема правові засади функціонування центральних органів управління визначали Загальне положення про міністерства Союзу РСР 1967 р., а також спеціальні положення про конкретні міністерства та відомства. Норми адміністративного права містилися і в законодавстві про місцеві ради (насамперед у частині про функціонування їхніх виконавчих та розпорядчих органів) [10, с. 619–620].

Управлінські відносини також регулювалися Статутом залізниць СРСР 1964 р., Ветеринарним статутом СРСР 1967 р., Митним кодексом СРСР 1964 р. та інше. Багато адміністративно-правових норм були зафіксовані в актах законодавства про освіту, охорону здоров'я, природні ресурси (Земельному, Водному, Лісовому кодексах УРСР, Повітряному кодексі СРСР 1961 р.) тощо [9, с. 361].

Загалом у радянську добу роль держави була великою в найрізноманітніших сферах суспільного життя, а тому надмірне втручання адміністративного апарату було відчутним навіть у нетипових для більшості країн світу галузях – праці, торгівлі, господарства, власності й ін. Як наслідок, в адміністративного праві Союзу РСР відбувалися химерні структурні зміщення, адміністративно-правові інститути глибоко інтегрувалися навіть у приватноправові галузі, а норми про державне управління розпорошувалися ледь не в усіх напрямках правового регулювання.

Хоча згадана вище дискусія між радянськими правознавцями стосовно доцільності загальної кодифікації адміністративного права станом на початок 80-х рр. XX ст. завершилася перемогою її противників, тодішньою владою було підтримано рішення про кодифікацію одного з адміністративно-правових інститутів – адміністративної відповідальності. Потреба у такій інституційній кодифікації була більш ніж зрозумілою. Справа в тому, що в часи тоталітарного режиму Й. Сталіна норми адміністративного права міцно зрослися з відповідними нормами кримінального та кримінально-процесуального права, а адміністративна діяльність де-факто стала складовою кримінальної репресії [11, с. 50].

Оскільки радянське законодавство того часу не містило нормативних дефініцій адміністративного правопорушення й адміністративної відповідальності, основним критерієм їхнього відмежування від суміжних кримінально-правових понять виступало те, що злочини фіксувалися у Кримінальному кодексі, а адміністративні делікти – в широкому масиві нормативно-правових актів без уніфікованої системи. Кількість таких актів у 70-х рр. XX ст. сягала близько 500 [12, с. 33]. У цих актах була встановлена адміністративна відповідальність за порушення законодавства про охорону ґрунтів, надр, лісових, водних і рибних ресурсів, тваринного та рослинного світів, атмосферного повітря, курортних місцевостей і пам'яток природи.

Станом на початок 80-х рр. XX ст. актами радянського законодавства також було встановлено адміністративну відповідальність за дрібне хуліганство, за злісну непокору законним розпорядженням або вимогам міліції та народних дружинників, за порушення правил громадського порядку, правил пожежної безпеки, правил військового обліку, правил торгівлі, за дрібну спекуляцію, за порушення правил забудови, утримання в неналежному стані житлового фонду, будинків і споруд, за порушення санітарних правил, за марнотратство електроенергії, за ухилення від суспільно корисної праці й асоціальний спосіб життя, за порушення законодавства про працю, охорону праці та техніку безпеки, за знищення

посівів у колгоспах і радгоспах, за порушення законодавства про боротьбу з бур'янами, за порушення правил експлуатації транспортних засобів, за незаконне виготовлення та використання радіопередавачів і відповідного обладнання, за порушення правил охорони кабельних і повітряних ліній зв'язку та радіорелейних споруд, за крадіжку та псування бібліотечних книжок та ін. [10, с. 620].

У 1965 р. Комісія законодавчих пропозицій обох палат (Ради Союзу та Ради Національностей) Верховної Ради СРСР доручила Всесоюзному науково-дослідному інституту радянського законодавства здійснити розробку проекту Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративну відповідальність [8, с. 48]. Розробка цього проекту, його обговорення, вдосконалення та прийняття тривали більш як десятиліття.

23 жовтня 1980 р. Верховною Радою СРСР були прийняті Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення (далі – Основи 1980 р.). Вони складалися із 42 статей, що бути систематизовані в чотири розділи – «Загальні засади», «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність», «Органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення» та «Провадження у справах про адміністративні правопорушення» [13].

Згідно зі ст. 1 згаданого акта законодавство СРСР про адміністративні правопорушення мало завданням охорону суспільного ладу СРСР, соціалістичної власності, соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого порядку управління, державного та громадського порядку, зміцнення соціалістичної законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції СРСР та радянських законів, поваги до прав, честі та гідності інших громадян, до правил соціалістичного співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [14].

В Основах 1980 р. були сформульовані положення про адміністративну відповідальність, визначено коло органів і осіб, уповноважених накладати адміністративні стягнення, порядок розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення. Вперше у радянському законодавстві ст. 7 Основ 1980 р. окреслила поняття адміністративного правопорушення (проступку), яким визнавалася протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на державний або громадський порядок, соціалістичну власність, права і свободи громадян чи встановлений порядок управління, за яку законодавством встановлювалася адміністративна відповідальність [9, с. 362].

Хоча до прийняття Основ 1980 р. виконувалися окремі спроби радянської влади розмежувати всесоюзну та республіканську сфери компетенції щодо правового регулювання відносин стосовно притягнення до адміністративної відповідальності (наприклад, указ Президії Верховної Ради СРСР від 21 червня 1961 р. «Про подальше обмеження застосування штрафів, які накладаються в адміністративному порядку»), саме цей документ провів чітку делімітацію згаданих компетенцій [15]. Згідно зі ст. 3 Основ 1980 р. до компетенції Союзу РСР у сфері законодавства про адміністративні правопорушення належали:

1) визначення принципів і встановлення загальних положень законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення;

2) встановлення адміністративної відповідальності за порушення правил щодо стандартизації і якості продукції; випуску в оборот і утримання засобів вимірювань і користування ними; обліку і статистики; безпеки руху та користування засобами залізничного, повітряного, морського і трубопровідного транспорту; дорожнього руху; військового обліку; прикордонного режиму; паспортної системи; правил придбання, зберігання і використання зброї, вибухових, радіоактивних речовин та інших об'єктів дозвільної системи; правил з охорони території СРСР від занесення і поширення карантинних та інших інфекційних хвороб; митних правил і правил по боротьбі з контрабандою; правил обігу валюти; правил перебування в СРСР іноземних громадян і осіб без громадянства; визначення порядку розгляду справ про окремі види адміністративних правопорушень, відповідальність за які встановлювалася законодавством Союзу РСР.

До компетенції Союзу РСР належало також законодавство про адміністративні правопорушення з інших питань, які мали загальносоюзне значення. До компетенцій союзних республік належали: законодавство про адміністративні правопорушення з питань, що не відносяться до відання Союзу РСР; встановлення кола питань, щодо яких місцеві ради народних депутатів (за винятком селищних і сільських) могли приймати в межах своїх повноважень рішення, за порушення яких передбачалася адміністративна відповідальність [14].

Основами 1980 р. було встановлено загальне правило про те, що до адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті особи, яким на момент вчинення правопорушення виповнилося 16 років. До осіб віком від 16 до 18 р., як правило, застосувалися заходи впливу, передбачені республіканськими Положеннями про комісії у справах неповнолітніх [10, с. 621]. Ст. 12 Основ 1980 р. встановила систему адміністративних стягнень, яку становили: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт [14].

Конфіскація, позбавлення спеціального права та виправні роботи могли встановлюватися тільки актами Союзу РСР і союзних республік, а адміністративний арешт – виключно законодавством Союзу РСР. Основи 1980 р. містили важливе положення про те, що ніхто не міг бути підданим примусовому впливу у зв’язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законодавством [9, с. 362].

Ст. 32 Основ 1980 р. встановила чіткий і вичерпний перелік реквізитів для протоколів про адміністративні правопорушення. Це було на той час особливо важливо, адже ледь не кожен орган, уповноважений накладати адміністративні стягнення, користувався власними зразками для такого протоколу [13].

Поряд із позитивними новелами, Основи 1980 р. не були позбавлені й певних недоліків. По-перше, концепція адміністративного правопорушення була вкрай близькою до тогочасної концепції злочину в кримінальному законодавстві Союзу РСР, а чи не єдиною розмежувальною ознакою згаданих явищ був ступінь суспільної небезпеки. По-друге, створення кількох компетенцій щодо встановлення адміністративної відповідальності за конкретний склад правопорушення (всесоюзної, республіканської та місцевої) зумовило розпорошення правового регулювання адміністративно-деліктних відносин (насамперед в частині нормотворчості місцевих рад). По-третє, в Основах 1980 р. вперше було встановлено, що особа, яка діяла у стані крайньої необхідності, необхідної оборони або перебувала в стані неосудності, не може підлягати адміністративній відповідальності, але водночас у цьому акті не було визначено згаданих понять. По-четверте, оскільки об’єктом кожного правопорушення є суспільні відносини, доволі парадоксальним видається стягнення, що полягало в оплатному вилученні предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення [12, с. 35–37].

На підставі Основ 1980 р. союзні республіки розробляли та приймали відповідні кодекси. Зокрема 7 грудня 1984 р. Верховною Радою Української РСР було прийнято Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення [16, с. 397] (далі – КпАП). Того ж дня була прийнята Постанова Верховної Ради УРСР про введення в дію згаданого кодексу, згідно з якою він набув чинності з 1 червня 1985 р. КпАП поєднав у собі матеріальні та процесуальні норми про адміністративну відповідальність, встановивши загальні положення про адміністративну відповідальність, конкретні склади адміністративних правопорушень і санкції за їхнє вчинення, а також порядок вирішення справ про адміністративні правопорушення та застосування відповідних стягнень.

КпАП складався з п’яти розділів (другий розділ поділявся на Загальну й Особливу частини), 33 глав і 330 статей. У першому розділі «Загальні положення» було визначено

завдання кодексу, засади законодавства про адміністративну відповідальність, повноваження компетентних суб'єктів (державних органів, громадських організацій і трудових колективів) щодо попередження адміністративних правопорушень, гарантії забезпечення законності при застосування адміністративної відповідальності, чинність закону про адміністративну відповідальність у часі та просторі тощо [17, с. 176].

Другий розділ «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність» складався із Загальної та Особливої частини. У Загальній частині було сформульовано поняття адміністративного правопорушення (проступку), адміністративної відповідальності та адміністративного стягнення, передбачено види цього стягнення, порядок і строки їх накладення, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують адміністративну відповідальність.

В Особливій частині було закріплено конкретні склади адміністративних правопорушень (проступків) та санкції за їх вчинення. Ці склади було класифіковано за родовими об'єктами правопорушень: «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» (гл. 5); «Адміністративні правопорушення, що посягають на соціалістичну власність» (гл. 6); «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури» (гл. 7); «Адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та в галузі використання електричної і теплової енергії» (гл. 8); «Адміністративні правопорушення у сільському господарстві, порушення ветеринарно-санітарних правил» (гл. 9); «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку» (гл. 10); «Адміністративні правопорушення в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства і благоустрою» (гл. 11) та інше. [18, с. 135].

Третій розділ КпАП «Органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення» встановив перелік таких суб'єктів, їхню компетенцію та коло підвідомчих їм справ. У четвертому розділі «Провадження в справах про адміністративні правопорушення» було визначено процесуальні права і обов'язки учасників провадження, порядок розгляду справи, винесення постанови та її оскарження. П'ятий розділ «Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень» врегулював особливості виконавчого провадження щодо постанов про накладення конкретних видів адміністративних стягнень [17, с. 176].

Перші зміни до КпАП Української РСР були внесені вже у 1985 р., а процес удосконалення його тексту триває і по сьогодні. Після проголошення незалежності нашої держави КпАП УРСР став, як і чимало інших актів колишнього радянського законодавства, частиною новоствореної правової системи, тобто Кодексом України про адміністративні правопорушення. Багаторічна практика застосування КпАП загалом довела ефективність його положень, але разом з тим виявила низку недоліків, виправлення яких сприяло підвищенню якості правового регулювання адміністративно-деліктних відносин. Наступний акт кодифікації правових норм у сфері адміністративної відповідальності, безперечно, повинен враховувати відповідний досвід, успішно поєднавши його з юридичними інноваціями XXI століття.

Висновки. Можна дійти до висновку, що Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення 1984 р. має глибокі історичні коріння, які сягають дореволюційних часів, адже в умовах Австро-Угорщини і Російської імперії розроблялися перші концепції проступків у межах теорії поліцейського права. Здобутки тієї історичної доби протягом тривалого часу не були затребуваними радянською юриспруденцією, яка займалася нормативним забезпеченням тоталітаризму та посиленням репресивної функції держави. Розпорошення норм про адміністративну відповідальність у нормативно-правових актах на різних рівнях дестабілізувало відповідну сферу і, зрештою, зумовило безспірну потребу кодифікації адміністративно-деліктного законодавства (водночас із відмовою створювати загальносоюзний Адміністративний кодекс).

Визначальним імпульсом і юридичним підґрунтям для республіканських кодифікацій норм про адміністративну відповідальність стали Основи законодавства Союзу РСР і союз-

них республік про адміністративні правопорушення 1980 р. Положення цього акта були покладені у фундамент та значною мірою дублювалися в КпАП УРСР 1984 р. Прийняття загаданого документу стало завершенням довготривалих наукових дискусій і нормопроектних робіт, відобразивши тогочасні досягнення і недоліки адміністративно-правової доктрини, правотворчої техніки та правозастосовної практики.

Згодом КпАП заклав підвалини правового регулювання адміністративно-декліктних відносин відродженої Української держави, виконуючи функцію базового акта відповідної галузі навіть у сучасних умовах.

Список використаних джерел:

1. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Дніпропетровськ, 2002. 92 с.
2. Бедрій М.М., Сирко М.В. Теоретичні основи адміністративного права / відп. ред. В.П. Кіселичник. Львів : СПОЛОМ, 2018. 120 с.
3. Усенко І.Б. Адміністративний кодекс УСРР. *Юридична енциклопедія: в 6 т.* / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 1: А-Г. К. : Юридична думка, 2011. С. 50–51.
4. Адміністративне право України. Академічний курс у 2-х т. / Ред. кол. В.Б. Авер'янов (гол.) та ін. Т. 1. Загальна частина. К. : Юридична думка, 2007. 592 с.
5. Белов С.А. Актуальность и перспективи кодификации административного законодательства в России. *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2011. № 12. С. 6–21.
6. Петров Г.И. Задачи кодификации советского административного права *Советское государство и право*. 1958. № 6. С. 21–30.
7. Петров Г.И. О кодификации советского административного права *Советское государство и право*. 1962. № 5. С. 27–33.
8. Загальне адміністративне право / За заг. ред. І.С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
9. Гончаренко В. Право УССР в период замедления темпов общественного развития и застоя (1965-1985). *Право України*. 2013. № 1. С. 360–371.
10. Історія держави і права України / за ред. В.Д. Гончаренка. Х. : Право, 2013. 704 с.
11. Коноплева Л.Л. Развитие российского уголовного права. *Вестник Уральского института управления, экономики и права*. 2016. № 2. С. 49–54.
12. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: дис. … канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2006. 186 с.
13. Мартынова Я.Н. История развития законодательства и становление административной ответственности в сфере защиты прав потребителей. URL: http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2012/03/20/.
14. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о адмнистративных правонарушениях. Приняты Верховным Советом СССР 23 октября 1980 г. URL: http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13618.htm.
15. Штурнев А.Е. Отечественный опыт законодательного разграничения административно-деликтной нормотворческой компетенции URL: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1118187.
16. Музиченко П.П. Історія держави і права України. К. : Знання, 2007. 471 с.
17. Миколенко О.І. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Адміністративне право України: словник термінів* / За заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К. : Ін Юре, 2014. С. 176–177.
18. Шемшученко Ю.С. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Юридична енциклопедія: в 6 т.* / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 3: К-М. К. : Укр. Енцикл., 2001. С. 135.

СКИБЕНКО О. І.,
здобувач кафедри конституційного права
та прав людини
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.5(045)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-7

НАУКОВІ ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

У статті розглянуто проблематику джерел конституційно-правового статусу прокуратури України та їх класифікація, а також проаналізовано праці таких авторів: В.В. Шуби, Є.В. Вандіна, О. Козачук, М. Косюта, В.О. Боняка, А.Ю. Олійника, Ю.С. Шемшученка, П.В. Шумського.

Встановлено, що системної роботи з розкриття і визначення динаміки реформування прокуратури України із врахуванням останніх конституційних змін не проводилось.

Автором зазначено, що наукові статті, доповіді і повідомлення на конференціях та круглих столах складають самостійний вид наукових джерел, де досліджуються процеси реформування конституційно-правового статусу прокуратури України.

У статті розглянуто поняття та види наукових джерел дослідження конституційно-правового статусу прокуратури України. Характеризуючи науковий доробок по проблемі, наукові джерела хронологічно поділені на наукові праці двох періодів: а) ті праці, що були видані до набуття чинності нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.; б) ті наукові праці, які були опубліковані вже після вступу в дію зазначеного Закону України. Питання, пов’язані з визначенням правового статусу прокуратури України, досліджуються у взаємодії як проблеми конституційного права і прокурорського нагляду.

Аналізуються конкретні види наукових джерел до прийняття Закону України від 14 жовтня 2014 р. і після набрання ним юридичної чинності. Аналіз наукових джерел вітчизняних і зарубіжних вчених щодо конституційно-правового статусу прокуратури України здійснюється при дослідженні: а) дисертацій і монографій; б) підручників і посібників; в) наукових статей, доповідей і повідомлень на конференціях та круглих столах; г) науково-практичних коментарів нормативно-правових.

Подано авторське визначення наукових джерел дослідження конституційно-правового статусу прокуратури України як системи наукових праць вчених юристів у вигляді дисертаційних, монографічних робіт, підручників, посібників, наукових статей, доповідей, повідомлень і наукових коментарів нормативно-правових актів із питань організації і діяльності прокуратури України. Оприлюднені відповідні висновки і рекомендації.

Ключові слова: *джерела дослідження, наукові джерела дослідження, види наукових джерел дослідження конституційно-правового статусу прокуратури України, дисертаційні та монографічні джерела, підручники і посібники, наукові статті, доповіді і повідомлення.*

The article deals with the issues of the sources of constitutional and legal attitude of the prosecutor's office of Ukraine and its classification.

The works of such authors are analyzed: Shubi V.V., Vandina E.V., Kozachuk O., Kosyuta M., Bonyaka V.O., Oleinik A.Yu. S., Shumsky P.V.

It was established that systematic work on the disclosure and definition of a dynamic reform of Ukraine's formation, taking into account the latest constitutional changes, was not carried out.

The author notes that scientific articles, reports and reports on the conference and round tables constitute an independent form of scientific sources that achieve the process of reforming the constitutional and legal status of the Prosecutor's Office of Ukraine.

The article deals with the concepts and types of scientific sources of the study of the constitutional and legal status of the Prosecutor's Office of Ukraine. Describing scientific achievements on the problem of the research of scientific sources chronologically divided into scientific works of two periods: a) those works that were issued before the entry into force of the new Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" of October 14, 2014; b) those scientific works that were published already after the entry into force of the said Law of Ukraine. Matters related to the definition of the legal status of the prosecutor's office in Ukraine are investigated in interaction as a problem of constitutional law and prosecutorial supervision.

The specific types of scientific sources are analyzed prior to the adoption of the Law of Ukraine of October 14, 2014 and after its entry into force. The analysis of scientific sources of domestic and foreign scientists regarding the constitutional and legal status of the prosecutor's office of Ukraine is carried out in the course of research: a) theses and monographs; b) textbooks and manuals; c) scientific articles, reports and reports at conferences and round tables; d) scientific and practical comments of normative-legal.

Author's definition of scientific sources of the study of the constitutional and legal status of the Prosecutor's Office of Ukraine as a system of scientific works of scholar lawyers in the form of dissertation, monographic works, textbooks, manuals, scientific articles, reports, reports and scientific commentary on normative and legal acts on the organization and activities of the Prosecutor's Office of Ukraine. Conclusions and recommendations are given.

Key words: *sources of research, scientific sources of research, types of scientific sources of research of the constitutional and legal status of the prosecutor's office of Ukraine, dissertation and monographic sources, textbooks and manuals, scientific articles, reports and reports.*

Вступ. Наукові джерела конституційно-правового статусу прокуратури України можна досліджувати, характеризуючи наукові праці, що були опубліковані після отримання Україною незалежності та з прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р.

Процес реформування прокуратури України активізувався після прийняття Конституції України 1996 р. і особливо після прийняття нового Закону України "Про прокуратуру" від 14 жовтня 2014 р. Проблема розглядалася вченими-теоретиками, конституціоналістами та представниками інших галузей права. Авторами досліджувалися питання поняття, цілей, завдань і функцій прокуратури, організація її роботи, кадри та інше. Серед наукових праць, що розглядаються як наукові джерела, дисертаційні дослідження, монографії, підручники та посібники, наукові статті, доповіді та повідомлення на конференціях, інші наукові джерела.

Постановка завдання. Метою дослідження цього підрозділу є наукові джерела конституційно-правового статусу прокуратури України. Для досягнення поставленої мети необхідно: а) проаналізувати наукові джерела вітчизняних і зарубіжних вчених щодо конституційно-правового статусу органів прокуратури України; б) прослідкувати процес еволюції

наукових поглядів різних вчених від тоталітарного розуміння місця та значення органів прокуратури в конституційно – правовій системі держави до усвідомлення необхідності гуманізації діяльності названих органів та пошук шляхів для введення їх до судової гілки влади; в) запропонувати висновки і рекомендації. Незважаючи на значний обсяг праць, проблема аналізу наукових джерел у процесі реформування конституційно-правового статусу прокуратури України ще не досліджувалася.

Результати дослідження. Аналіз наукових джерел вітчизняних і зарубіжних вчених щодо конституційно-правового статусу прокуратури України дає можливість виокремити: а) дисертації і монографії; б) підручники і посібники; в) наукові статті, доповіді і повідомлення на конференціях та круглих столах; г) науково-практичні коментарі нормативно-правових актів тощо.

Наукові джерела дослідження конституційно-правового статусу прокуратури України слід розглядати як систему наукових праць вчених-юристів у вигляді дисертаційних, монографічних робіт, підручників, посібників, наукових статей, доповідей, повідомлень і наукових коментарів нормативно-правових актів з питань організації і діяльності прокуратури України.

Дослідження дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук свідчить про те, що здобувачі досліджували проблеми організації роботи, поняття, функції і принципи діяльності прокуратури, їх місця і ролі в механізмі держави як після утворення незалежної прокуратури в Україні, так і після прийняття нового закону «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Після утворення незалежної прокуратури України після серпня 1991 р. були захищені дисертації: а) І. Вернидубовим у 1992 р. по проблемах підтримання державного обвинувачення за законодавством України в Київському національному університеті ім. Т.Г. Шевченка; б) В. Гусаров у 1995 р. у Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого по проблемах організаційної роботи міської (районної) прокуратури; в) там же в 1999 р. Л. Жиліною по проблемах прокурорського нагляду за додержанням законів при провадженні слідчих дій; г) там же в 1996 р. М. Косюта захистив дисертацію по проблемі прокурорського нагляду за додержанням законів у сфері економіки в період переходу до ринку; ґ) В. Малюга в Київському національному університеті ім. Т.Г. Шевченка у 2002 р. захистив дисертацію на тему: «Принципи організації та діяльності прокуратури України»; д) Т. Пікуля в 2004 році в НАВСУ захистила дисертацію з теорії держави і права на тему: «Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування)», де серед інших правоохоронних органів дослідила і теоретико-правові питання функціонування прокуратури України; е) В. Шуба дослідила адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України та захистила дисертаційне дослідження в Національній юридичній академія України ім. Ярослава Мудрого у 2007 році [1].

З не меншим успіхом були проведені наукові дослідження і захищені дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Так, М. Косюта дослідив проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави 2002 році в Національній юридичній академії України ім. Я. Мудрого. Там же і в тому ж році була захищена докторська дисертація М. Мичко по проблемах функцій і організаційного устрою прокуратури України. В. Сухонос у 2009 р. у Національному університеті «Одеська юридична академія» захистив докторську дисертацію на тему: «Прокуратура в механізмі української держави».

З питань організаційно-правових основ управління в органах прокуратури України дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук у 2002 р. в інституті держави і права ім. В.М. Корецького в Києві захистив М. Якимчук. Після прийняття закону від 14 жовтня 2014 р. були захищені дисертації: 1) Р.І. Басараб «Організаційно-правові засади діяльності Генерального прокурора України» в Національній академії прокуратури України у 2015 р.; 2) Є.В. Вандін «Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури України» в Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.» у 2017 р.

[2]; 3) І.Н. Грабець «Адміністративно-правові засади діяльності прокурора щодо протидії адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією» в Національній академії прокуратури України у 2015 році; 4) О. Козачук О. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR= «Організаційно-правові засади функціонування військових прокуратур в Україні» в Національній академії прокуратури України у 2016 р. [3]; 5) А.В. Линник «Роль прокуратури у забезпеченні державної антикорупційної політики в Україні» в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого у 2014 році та інші.

Серед монографій, підготовлених до новітньої реформи прокуратури України слід виокремити праці: а) В.С. Зеленецкий «Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности»; б) В.С. Зеленецкий «Прокурорский надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приемке, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях»; в) М.В. Косюта «Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства» [4]; г) А.Ю. Олійник «Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. Після прийняття закону від 14.10.2014 р. були написані монографії: а) Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект» [5]; б) Н.В. Глинська «Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень»; в) І. Козьяков «Прокурорське самоврядування»; г) А.Ю. Олійник «Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні» [6]; ґ) В.Ю. Шепітько «Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції» [7] та інші.

Важливе значення для процесу реформування органів прокуратури України належить підручникам. За роки незалежної прокуратури України та процесу реформування її конституційно-правового статусу були написані такі підручники: а) Л.Р. Грицаєнко «Конституційно-правовий статус прокуратури України»; б) Л.Р. Грицаєнко «Прокуратура в країнах Європи»; в) А.М. Колодій «Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні» / Колодій А.М., Олійник А.Ю.; в) «Конституційне право України: Академічний курс»; за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. Т. 1; г) «Конституційне право України: Академічний курс»; за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. Т. 2; ґ) О.Р. Михайленко «Прокуратура України»; д) «Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики»; е) В.Ф. Погорілко «Конституційне право України» / Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.; є) О.Ф. Скакун «Теорія права і держави»; ж) «Муніципальне право України»; з) «Судебные и правоохранительные органы Украины»; за заг ред. проф. А.М. Бандурки. Після прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. були написані підручники, в яких проводяться дослідження процесу реформування прокуратури України: а) Олійник А.Ю. «Конституційне право України та зарубіжних країн»; б) «Суд, правоохоронні та правозахисні органи України»; відп. ред. В. Маляренко та інші.

Джерелами дослідження конституційно-правового статусу прокуратури України є навчальні посібники. Після утворення незалежної прокуратури України і до прийняття закону від 14 жовтня 2014 р. були опубліковані такі навчальні посібники: 1) Альперт С.А. «Субъекты уголовного процесса»; 2) Блажівський Є.М. «Актуальні питання кримінального процесу України», 2013; 3) Давиденко Л. «Ціль, завдання і функції прокуратури»; 4) Каркач П.М. «Конституційні функції прокуратури в діяльності суду»; 5) Каркач П.М. «Координаційна функція прокуратури України»; 6) Кравченко В.В. «Конституційне право України»; Мичко М.І. «Функції та організаційний устрій прокуратури»; 7) «Прокурорський нагляд в Україні» / за заг. ред. проф. Нор В.Т.; 8) Руденко М.В. «Прокурор у господарському судочинстві»; 9) Сухонос В.В. «Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність»; 10) Селіванов А.О. «Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади».

Після прийняття закону від 14.10.2014 р. були надруковані такі навчальні посібники, де досліджується конституційно-правовий статус прокуратури України та процес їх реформування: а) Олійник А.Ю. «Курс лекцій з конституційного права України»; б) «Організація судових та правоохоронних органів»; в) «Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням»; г) Шемшученко Ю.С. «Конституція незалежної України».

Наукові статті, доповіді і повідомлення на конференціях та круглих столах складають самостійний вид наукових джерел, де досліджуються процеси реформування конституційно-правового статусу прокуратури України. До таких джерел відносять: 1) Бакаев Д.Н. «Вопросы подготовки и повышения квалификации прокуроров // Совершенствование прокурорского надзора в СССР»; 2) Біденко М. «Місце і роль прокуратури в системі органів влади» / М. Біденко // Право. Людина. Держава; 3) Вернидубов І.В. «Функції прокуратури в перехідний період» / І.В. Вернидубов // Право України; 4) Грошевой Ю.М. «Органи конституційного контролю і нагляду (контрольно-наглядова влада)» / Ю.М. Грошевой // Актуальные проблемы государства и права: сборн. науч. тр. Юрид. ин-та Одесского госуд. ун-та им. И.И. Мечникова; 5) Гутаріна К. «Місце і роль прокуратури в системі органів державної влади в Україні» // Адвокат; 6) Корж В. «Новий підхід до визначення основних функції органів прокуратури та пріоритетних напрямів її діяльності» // Вісник прокуратури; 7) Косюта М. «Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому законі України «Про прокуратуру» / М. Косюта, В. Долежан // Право України; 8) Михайленко О. «Прокуратура суверенної України: час становлення спливає» / О. Михайленко, В. Ковальський // Юридичний вісник України; 9) Полянский Ю. «Проект Конституции Украины о прокурорском надзоре» / Ю. Полянский // Юридический вестник; 10) Полянський Ю. «Щодо змісту майбутнього Дисциплінарного статуту прокуратури України» / Ю. Полянський // Прокуратура. Людина. Держава; 11) Рибалка Н.О. «Особливості визначення системи та структури органів прокуратури України» / Н.О. Рибалка // Часопис Київського університету права НАН України; 12) Руденко Н. «Реформування прокуратури незалежної України: теоретичні та практичні аспекти» / Н. Руденко, Г. Татарчук // Юридична Україна; 13) Руденко М. «Проблеми розвитку прокуратури України» / М. Руденко // Право України; 14) Сухонос В. «Щодо Концепції реформування прокуратури України» / В. Сухонос, О.Звірко // Право України; 15) Тацій В. «Прокуратура в системі поділу влади» / В. Тацій // Вісник прокуратури.

Після прийняття закону від 14.10.2014 р. були опубліковані наступні статті: а) Литвак О. «Проблеми впровадження Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року» / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури України; б) Скибенко О.І. «Проблема реформування діяльності органів прокуратури України у вітчизняній юридичній науці» / О.І. Скибенко // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право : зб. наук. праць; б) «Еволюція конституційно-правових засад діяльності прокуратури в Україні» / О. Скибенко // Порівняльно-аналітичне право. Електронне наукове фахове видання // Електронний ресурс: Режим доступу: http://www.pap.rn.ua/mdex.php/arhiv-vidannja; в) «Проблеми реформування правового статусу органів прокуратури України на сучасному етапі» / О.І. Скибенко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки; г) «Проблеми реформування функцій прокуратури України в механізмах судочинства та забезпечення законності» / О.І. Скибенко // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал; ґ) «Использование международного опыта в сфере реформирования органов прокуратуры Украины» / А.И. Скибенко // Legea si Viata («Закон и Жизнь»); д) Рибалка Н. «Напрями оптимізації діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства» / Н. Рибалка, Р. Шестопалов // Вісник Національної академії прокуратури України; е) Руденко М. «Про основні напрями сучасної кримінально-правової політики України» // Вісник Національної академії прокуратури України / М. Руденко, В. Півненко; є) Толочко Я.М. «Міжнародно-правові стандарти незалежності прокурорів та їх реалізація в Україні» / Я.М. Толочко // Митна справа; ж) Червякова О. «Застосування прокурором антикорупційного законодавства: актуальні питання» / О.Б. Червякова, Д. Маслій // Вісник прокуратури.

Серед доповідей і повідомлень на конференціях, які можна розглядати як джерела дослідження процесу реформування прокуратури України, є такі: а) Долежан В.В. «Деякі аспекти співвідношення судової і прокурорської компетенції» / В.В. Долежан // Правова система України: теорія і практика; б) Косюта М. «Конституційна реформа і майбутнє прокуратури» / М. Косюта // Урядовий кур'єр; в) Мурашин Г.О. «Прокуратура як гарант прав людини» / Г.О. Мурашин // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні; г) Полянский Ю. «Об упразднении некоторых функций прокуратуры» / Ю.Е. Полянский // Юридична освіта та держава : наук. збірник. Одеса : Юрид. ін.-т Одеськ. держ. ун-ту ім. І. Мечнікова; ґ) Тацій В.Я. «Роль і місце прокуратури в системі правоохоронних органів України» / В.Я. Тацій // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави : матеріали наук.-практ. конф.; д) Шемшученко Ю.С. «Теоретичні засади прокурорського нагляду на сучасному етапі» / Ю.С. Шемшученко // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави : матеріали наук.-практ. конф. Після прийняття закону від 14 жовтня 2014 р. Шумський П.В. написав роботу «Проблеми сучасної концепції основних функцій органів прокуратури України» / П.В. Шумський // Сучасні проблеми науки: матеріали наук. конференції (9 квітня 2014 року).

Питання конституційно-правових засад діяльності прокуратури вивчали зарубіжні науковці: 1) Басков В.И. «Прокурорский надзор» / В.И. Басков. М. : БЕК, 1996. 128 с.; 2) Берензон А.Д. «О некоторых направлениях исследования проблем прокурорского надзора» / А.Д. Берензон // Науч. инф. по вопросам борьбы с преступностью. М., 1991. Вып. 129. С. 15–19; 3) Бессарабов В.Г. «Прокурорский надзор» : [учебник] / В.Г. Бессарабов. М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. 536 с.; 4) Зайков С.Ю. «Конституционно-правовой статус прокуратуры в Российской Федерации» : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.02 / С.Ю. Зайков. М., 2002. 160 с.; 5) Мельников Н.В. «Прокуратура России и ее роль в обеспечении конституционных прав и свобод граждан» : дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Н.В. Мельников. Ростов-на-Дону, 2001. 316 с.; 6) Мельников Н.В. «Прокуратура России и ее роль в обеспечении конституционных прав и свобод граждан» : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мельников. Ростов-на-Дону, 2001. 45 с.; 7) Осипян С.А. «Российский федерализм и конституционно-правовой статус прокуратуры: концептуальные проблемы» : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02., 12.00.11 / С.А. Осипян / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. пр-ре РФ. М., 2000. 46 с.; 8) Макбрайд Дж. «Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес». К. : К.І.С., 2010. 576 с. Після прийняття закону від 14 жовтня 2014 р. Ховавко С.М. – «Предмет прокурорского надзора и ведомственного контроля за оперативно-розыскной деятельностью» / С.М. Ховавко // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016. С. 67–71.

Висновок. Таким чином, опрацювавши доктринальні джерела дослідження щодо конституційно-правового статусу прокуратури в Україні в умовах реформування, можна дійти висновку про те, що наукові праці вітчизняних і зарубіжних авторів слід поділяти на два періоди: а) які були написані до набуття чинності нового Закону України від 14.10.2014 р. «Про прокуратуру» б) які були опубліковані вже після вступу в дію зазначеного Закону України.

Наукові джерела вітчизняних і зарубіжних вчених щодо конституційно-правового статусу прокуратури України в умовах її реформування можна досліджувати як: а) дисертації і монографії; б) підручники і посібники; в) наукові статті, доповіді і повідомлення на конференціях; г) науково-практичні коментарі нормативно-правових актів про прокуратуру тощо.

Незважаючи на значне теоретичне і практичне значення обраної теми для вітчизняної конституційної науки і практики, проблема реформування системи органів прокуратури в Україні ще не піддавалась самостійному науковому дослідженню.

З цієї проблеми існує незначна кількість публікацій на рівні наукових статей, тез доповідей і повідомлень, глав і параграфів у підручниках та посібниках тощо. Окремі аспекти

проблеми розглядалися в останніх захищених дисертаціях, про які йшлося вище. Системної роботи з розкриття і визначення динаміки реформування прокуратури Україні з урахуванням останніх конституційних змін не проводилось, хоча потреба в цьому є як з позиції конституційної теорії, так і з потреб юридичної практики.

Список використаних джерел:

1. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.В. Шуба / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с.
2. Вандін Є.В. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури України [Текст] : автореферат ... канд.. юрид. наук, спец.: 12.00.10 – Судоустрій; прокуратура та адвокатура / Є.В. Вандін. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.», 2017. 20 с.
3. Козачук О. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Організаційно-правові засади функціонування військових прокуратур в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Козачук Олена Сергіївна; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2016. 20 с.
4. Косюта М. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства / Косюта М. Одесса : Юрид. літ., 2002. 375 с.
5. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра, 2015. 372 с.
6. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні: Монографія. К. : КНУТД, 2018. 371 с.
7. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції : Монографія / кол. авт. В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, Г.К. Авдєєва та ін.; за заг. ред. В.Ю. Шепітька, В.А. Журавля. Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2017. 238 с.

СПОСІБ Д. П.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
(Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника)

УДК 340.11
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-8

КЛАСИФІКАЦІЯ ФУНКЦІЙ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ

Стаття присвячення з’ясуванню правових підстав створення Української Самостійної Соборної Держави та служби безпеки Організації Українських Націоналістів. Акцентується увага на тому, що проголошення національної

держави 30 червня 1941 р. обґрунтовувалося з історичної, ідеологічної та правової точок зору.

Акт відновлення української державності був першим етапом на шляху формування соборної держави з центром у Києві, про що зазначалося в програмному документі ОУН(б) «Політичні вказівки» затвердженому на ІІ Великому зборі в травні 1941 р. Відповідно, проголошення національної держави у червні 1941 р. було закономірним і не порушувало жодних міжнародно-правових актів того часу. Більше того, українці скористалися природнім правом кожної нації на самовизначення і справедливо сподівалися, що територіально вдасться розширити межі держави на усі етнічні території, а столицю перенести до Києва.

Створення СБ ОУН було закономірним для держави, що виникла в умовах війни, а її керівництво та лідери націоналістичного підпілля опинилися під загрозою, оскільки спецслужби більшовиків, німців та поляків вчиняли неодноразові замахи. Найбільш виразними функції СБ ОУН були впродовж 1939-1941 рр., коли новостворений орган займався дотриманням безпеки державного керівництва, проводив розвідувальну та контрреволюційну діяльність. Окрім того, були сформовані основи оперативно-розшукової та правоохоронної діяльності. З організаційної точки зору, це був виконавчий орган влади, аналог сучасного Міністерства внутрішніх справ чи Міністерства оборони. На практиці він поєднував контролюючі, поліцейські, розвідувальні, контррозвідувальні і навіть судові функції.

Загалом, доцільно виокремити п'ять основних блоків функцій СБ, які розкривають її діяльність з точки зору органу влади УССД: безпекова (розвідувальна, контррозвідувальна діяльність як проти зовнішніх ворогів та політичних опонентів, так і всередині ОУН(б) із метою забезпечення життя і здоров'я державного керівництва); організаційна (контроль за матеріально-технічним, військовим, продовольчим та іншим забезпеченням націоналістичного підпілля); ідеологічна (ідеолого-освітнє виховання бійців та протидія ворожій пропаганді); оперативно-розшукова (вчинення слідчих дій до осіб запідозрених у антидержавній діяльності чи у військових злочинах); судова (виконання ролі військово-польового суду).

Ключові слова: *Служба безпеки, Організація українських націоналістів, Українська Самостійна Соборна Держава, функції, виконавчий орган влади, державотворення, функції органів влади.*

An article devoted to clarifying the legal grounds for the creation of the Ukrainian Independent State and Security Service of the Ukrainian Nationalists. Attention is drawn to the fact that the proclamation of the national state on June 30, 1941 was based on historical, ideological and legal points of view.

The act of restoration of Ukrainian statehood was the first stage in the process of forming a commune state with a center in Kyiv, as indicated in the program document of the OUN (b) "Political Guidelines" approved by the II Great Assembly in May 1941, respectively, the proclamation of the national state in June 1941 It is natural and does not violate any international legal acts of that time. Moreover, Ukrainians took advantage of the natural right of each nation to self-determination and rightly hoped that territorially would expand the borders of the state to all ethnic territories, and transfer the capital to Kyiv.

The establishment of the OUN's Security Service was legitimate for the state emerging from the war and its leadership and leaders of the nationalist underground were at risk as the Bolshevik, Germans and Poles special services repeatedly attacked. The most obvious, in our opinion, was the functions of the OUN's Security

Council during 1939-1941 when the newly created body was engaged in observing the security of the state leadership, conducting intelligence and counter-revolutionary activities. In addition the foundations of operative-search and law-enforcement activity were formed. From an organizational point of view, it was an executive body, analogous to the current Ministry of the Interior or the Ministry of Defense. In practice, he combined control, police, intelligence, counterintelligence and even judicial functions.

In general, it is advisable to distinguish between the five main units of the SS function, which reveal its activities from the point of view of the USSS authority: security (intelligence, counterintelligence activities both against external enemies and political opponents, and in the middle of the OUN (b) in order to ensure life and public health health); organizational (control over material, technical, military, food, etc. providing nationalistic underground); ideological (ideological and educational upbringing of fighters and counteraction to hostile propaganda); operatively-wanted (investigation into actions of persons suspected of anti-state activity or war crimes); judicial (execution of the role of the military field court).

Key words: *Security Service, Organization of Ukrainian Nationalists, Ukrainian Independent State Council, functions, executive body, state formation, functions of government bodies.*

Вступ. Проблема українського державотворення XX ст. є вкрай актуальною, оскільки відбулося принаймні три спроби відродити національну державу: у 1918 р., у 1941 р. та власне у 1991 р. Три різні події, які без сумніву тісно між собою взаємопов'язані. Власне цей взаємозв'язок потрібно обґрунтувати на науковому рівні і довести, що сучасна українська держава не є прямою спадкоємницею радянської держави, яка була складовою тоталітарного утворення у вигляді СРСР.

Традиція українського державотворення ґрунтується саме на засадах національної ідеї, єдності та соборності. Якщо впродовж національно-демократичної революції 1917-1921 рр. існувало кілька форм державності з різними формами і типами організації, то 30 червня 1941 р. у Львові було проголошено Акт відновлення української держави, що засвідчило прагнення українців, зокрема ОУН(б), до створення національної держави. Не зважаючи на те, що А. Гітлер наказав ліквідувати це державне утворення, яке діяло в тилу німецьких військ, було створено дієвий державний апарат, насамперед «силовий блок», який ефективно і тривалий час протистояв нацистським та більшовицьким військам (боротьба націоналістично підпілля тривала до початку 1960-х рр.).

Одним із ключових державних органів, що створений за ініціативи керівництва ОУН, була Служба безпеки, яка з моменту свого організаційного оформлення у 1939 р. і до кінця визвольної боротьби націоналістичного підпілля виконувала цілий ряд функцій: безпекову; оперативно-розшукову; розвідувальну; контррозвідувальну; судову; поліцейську; військову; ідеологічно-виховну та інші.

З огляду на вищесказане, актуальною є потреба вивчення та класифікації основних функцій СБ ОУН, як дієвої державницької інституції, використання досвіду ідеологічної і контррозвідувальної діяльності.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення основних функцій СБ ОУН, їх правового регламентування та практичної реалізації.

Результати дослідження. Український визвольний рух часів Другої світової війни почав досліджуватися тільки після здобуття країною незалежності.

У радянський період він розглядався як антидержавний, антинародний та колабораціоністський, оскільки право українців на національну державу заперечувалося. У XXI ст. ця проблема викликає неоднозначне ставлення як науковців, так і пересічних громадян. Якщо екстраполюватися від політичної та ідеологічної складової проблеми, досвід ОУН і зокрема

СБ, є цінним, оскільки він демонструє ефективні підходи до організації правоохоронного і безпекового органу не лише в умовах відсутності державності, а й постійної боротьби з нацистськими, радянськими та польським спецслужбами.

В українській історико-правовій науці, діяльність СБ ОУН по сьогоднішній час не досліджувалася, за винятком епізодичних моментів. Проблема викликає інтерес насамперед у істориків, які на основі архівних матеріалів розкривають специфіку роботи цього безпекового органу. Натомість, завданням правників є вивчення правових аспектів організації та діяльності СБ, оцінити її дії з точки зору дотримання прав людини, ефективності як оперативно-розшукової, контрреволюційної інституції тощо.

Методологічною основою нашого дослідження стали публікації Г. Биструхіна, Д. Вєдєнєєва, П. Гай-Нижника, О. Ісаюк, В. Єгорова, О. Лисенка, Г. Полікарпанко, В. Сварогова та інших.

Акт відновлення української держави 30 червня 1940 р. став прикладом тривалої підготовки національних сил. Лідери ОУН, зокрема так звані «бандерівці», 30 червня своїм актом відновили втрачену у 1921 р. державність. Це свідчення спадкоємності української державності, а тому нетривалий час існування Української Самостійної Соборної Держави (далі – УССД) є обґрунтованим з історичної, ідеологічної та правової точок зору. Більше того, у програмному документі «Політичні вказівки», який був затверджений на ІІ Великому зборі, передбачено, що проголошений у Львові Акт був тільки кроком до відповідного державотворчого Акту в Києві [4, с. 58].

Тобто, однозначною була ідея соборності усіх українських земель. Це зрозуміло й з інших рішень, які передбачали створення управлінських органів у Центральних та Східних областях України. Це свідчить, що діяльність ОУН(б) та її державницька концепція в жодному випадку не була регіональною, а саме формулювання «відновлення» державності свідчило про збереження тенденційності в процесі національного державотворення починаючи з 1917-1921 рр. Більше того, у 1991 р. один із проектів проголошення незалежності України також містив формулювання про «відновлення державності», а не «проголошення» [5].

Отже, у червні 1941 р. проголошення національної держави було закономірним і не порушувало жодних міжнародно-правових актів того часу. Більше того, українці скористалися природнім правом кожної нації на самовизначення і справедливо сподівалися, що територіально вдасться розширити межі держави на усі етнічні території, а столицю перенести до Києва.

Цікавою видається форма державності. У згаданих вище «Політичних вказівках», зазначалося, що майбутня держава має бути міліарною за своєю суттю [1, с. 49]. Не можна говорити, що йшлося про авторитаризм, але таке формулювання було на нашу думку обґрунтованим, оскільки у травні 1941 р., коли приймалися «Політичні вказівки», єдиним шляхом здобуття національної державності був відкритий збройний конфлікт проти СРСР.

П. Гай-Нижник такі дії націоналістичного проводу виправдовує, оскільки вони диктувалися довголітньою революційно-визвольною боротьбою, змістом державно-творчої ініціативи, фактичною силою та народною волею [4, с. 59].

З огляду на вищезазначене, створення СБ ОУН було закономірним для такого типу держави, тим більше безпека державного керівництва та лідерів націоналістичного підпілля знаходилася під загрозою, оскільки більшовицькі спецслужби, а також німці та поляки вчиняли неодноразові замахи. Сумнівів стосовно легітимності проголошеної у червні 1941 р. держави немає, оскільки:

1) ОУН(б) діяли в умовах національної держави;

2) статус і функції органів влади новоствореної держави чітко регламентувалися нормативними актами, а їх організація і методи роботи відповідали аналогічним формам адміністративних органів європейських держав;

3) керівники окремих служб та відомств декларували та виконували владні функцій, навіть поєднували кілька із них, що закономірно в умовах війни;

4) діяльність адміністративних органів влади, зокрема Служби безпеки, після ліквідації німцями Української держави, засвідчувало їх ефективність, дієвість.

З огляду на це СБ ОУН, як складова уряду УССД, була легітимною державною інституцією, функції якої впродовж функціонування націоналістичного підпілля 1939-1960-ті рр. трансформувалися. Найбільш виразними функції СБ ОУН були впродовж 1939-1941 рр., коли новостворений орган займався дотриманням безпеки державного керівництва, проводив розвідувальну та контрреволюційну діяльність. Окрім того, були сформовані основи оперативно-розшукової та правоохоронної діяльності. Першим офіційним керівником СБ ОУН став М. Лебедь [2, с. 485].

На прикладі СБ ОУН, можна детально прослідкувати ефективні підходи та правові аспекти організації окремих органів влади, які були організовані українськими націоналістами в умовах відродження національної державності. З організаційної точки зору, це був виконавчий орган влади, аналог сучасного Міністерства внутрішніх справ чи Міністерства оборони. На практиці, це правоохоронний орган, що поєднував контролюючі, поліцейські, розвідувальні, контррозвідувальні і навіть судові функції. Навіть ліквідація української держави німецькими військами не ознаменувала припинення роботи безпекового органу, який перетворився в найдієвіший інститут з поліцейськими, військовими, контрреволюційними, ідеологічно-виховними і навіть судовими функціями.

На момент створення СБ ОУН у 1939 р. СБ мала дбати насамперед про безпеку лідерів національного підпілля. Політика радянізації у 1939-1941 рр., яка супроводжувалася терором, депортаціями та арештами більшовиків проти мирного населення, призвела до розширення функцій СБ ОУН. Черговим етапом до зміни повноважень безпекового органу став початок військової агресії Німеччини та СРСР та категорична відмова німецького командування від ідеї українців створити власну державу.

Провідні дослідники діяльності СБ ОУН Д.Вєдєнєєв та Г.Биструхін, зауважують, що в умовах першого етапу радянізації 1939-1941 рр. основними завданнями служби були:

1) збір розвідувальної інформації військового, політичного, суспільно-економічного характеру про радянські силові структури, цивільну адміністрацію та осіб, що з нею співпрацюють, заходи з радянізації регіону;

2) контррозвідка та захист націоналістичного підпілля від розвідувально-підривної діяльності противників, слідчі функції по відношенню до осіб, запідозрених у ворожих намірах;

3) протидія конкурентним націонал-патріотичним силам (насамперед полякам, які вважали територію Західної України частиною власної держави), а також внутрішньо-політичним конкурентам ОУН(м);

4) здійснення диверсійно-бойової та терористичної діяльності;

5) контроль за виконанням територіальними осередками ОУН вказівок вищих інстанцій;

6) контроль морально-політичного стану членів підпілля та розслідування скоєних ними злочинів;

7) спостереження за дотриманням норм конспірації, бойової активності та інше [3, с. 188].

Автори погоджуються із запропонованою класифікацією, але вважають за доцільне виокремити п’ять основних блоків функцій СБ, які розкривають її діяльність з точки зору органу влади УССД:

1) безпекова – забезпечення безпеки лідерів і членів націоналістичного підпілля і держави в цілому (розвідувальна, контррозвідувальна діяльність як проти зовнішніх ворогів та політичних опонентів, так і у середині ОУН(б);

2) організаційна – контроль за забезпеченням підпілля (матеріально-технічним, військовим, продовольчим);

3) ідеологічна – моніторинг політичних і державницьких поглядів рядових членів націоналістичного підпілля, а також пересічних громадян, що взаємодіяли з нацистською

і радянською владою чи польським підпіллям. Окрема увага зверталася на ідеолого-освітнє виховання бійців;

4) оперативно-розшукова – вчинення слідчих дій до осіб запідозрених у антидержавній діяльності чи у військових злочинах;

5) судова – в умовах війни СБ ОУН виконувала роль військово-польового суду.

Ці функції свідчать про широкий спектр впливу СБ ОУН на систему безпеки і оборони ОУН, окремі з них, виходячи із сучасного розуміння, не завжди відповідали і гарантували права людини. Будучи оперативно-розшуковим органом, виносячи звинувачення та вчиняючи судочинство, СБ ОУН мало чим відрізнялося від радянських спецпідрозділів НКВС. Більше того, саме специфіка організації радянських спецслужб були взяті за основу організації СБ ОУН після 1941 р.

Основною функцією СБ ОУН після її створення у 1939 р. була власне оперативно-розшукова, але зорієнтована не стільки на внутрішнє середовище, як на зовні, а саме: пошук радянської агентури, контррозвідувальна діяльність проти німецьких військ, які окупували регіон і розпочали переслідування націоналістичного підпілля, контроль за польським націоналістичним підпіллям і за агентурною діяльністю ОУН(м). З цією метою створювалася численна мережа референтур на місцях, які в свою чергу поділялися на відділи, що відповідали за боротьбу з більшовиками, нацистами, поляками та «мельниківцями».

Ці напрями роботи були обумовлені кількома чинниками. По-перше, протистояння радянським, німецьким та польським спецслужбам було закономірним з огляду на категоричне заперечення ними права українців на національне самовизначення. Стосовно протистояння так званим «мельниківцям», то, як зауважують сучасні українські дослідники, воно було принциповим з огляду на відмінності в підходах до вирішення питання національної держави, а також співпраці з німцями. «Мельниківці» залишалися прихильниками союзних контактів із Німеччиною, а тому їх зв'язки з рядовими «бандерівцями» були небажаними, оскільки могли вплинути на переконання рядових військових.

Наявність в ОУН(Б) власної Служби безпеки дозволило їй ефективніше боротися з ОУН(м). Так, 30 серпня 1941 р. у Житомирі було вбито лідерів ОУН(м) О. Сеника та М. Сціборського [3]. Вірогідність причетності СБ ОУН(б) до цього теракту підтверджується документами вбивці С. Козія. Його застрелили німецькі військові під час втечі із місця злочину. Однак СБ ОУН(б) не взяла на себе офіційної відповідальності за цей теракт. Неоднозначність теракту обумовлена тим, що лідери «мельниківців» йшли на зустріч із німецьким командуванням груп армій «Південь» [8]. Організатором теракту могли бути й більшовики, але Київ у той час був повністю окупованим, і НКВС ще не налагодила в окупованій українській столиці агентурну діяльність.

За свідченнями Г. Полікарпека, причетність СБ ОУН(б) до вбивства лідерів «мельниківців» пояснюється рішенням так званого «чорного суду», де брали участь М. Лебедь, М. Матвієнко та М. Климишин [7, с. 428]. Останній власне і називається організатором спецоперації та вбивства противників у Києві.

Стосовно протистояння німцям, то референти СБ зобов'язувалися двічі на місяць готували звіти про роботу місцевої окупаційної влади, зокрема їх ставлення до українців. Цей напрям роботи був особливо ефективним, оскільки вдалося виявляти і попереджати арешт українських активістів німецькими поліцейськими.

Найцікавішою є діяльність СБ ОУН проти радянських спецслужб. Показовим є те, що українські націоналісти, вивчивши досвід контррозвідувальної діяльності поляків, німців та СРСР, обрали як зразок для себе, досвід останніх. Саме за зразком органів НКВС, СБ ОУН проводило допит і збирало свідчення з осіб, що співпрацювали з більшовиками чи німцями. Авторитетні українські дослідники О. Лисенко та І. Патриляк, зауважують, що у 1941 р. СБ ОУН «вправно переймала досвід встановлення влади й опанування ситуації від своїх досвідченіших колег-опонентів з органів НКВС» [6, с. 10].

В умовах наростання протистояння з більшовиками та нацистами, націоналістичне підпілля видало ряд нормативних актів, які регулювало діяльність Служби безпеки: «СБ –

робота», «Інструкція організаційної роботи під кутом совітської окупації України» (січень 1944 р.), «Боротьба з сексотством і провокацією» (жовтень 1944 р.), «Коротка інструкція по розвідці при допомозі агентури і донощиків контррозвідки» та ін. [3, с. 190].

Висновки. Таким чином, українське націоналістичне підпілля, яке 30 червня 1941 р. проголосило Акт відновлення української держави і задекларувало бажання до розвитку суверенного державного утворення, почало формувати дієвий державний апарат, ключовим органом якого була Служба безпеки. За своїм правовим статусом це був виконавчий орган (окреме міністерство у складі Українського Державного Правління), що володів оперативно-розшуковою, контррозвідувальною і навіть судовою функцією з метою забезпечення безпеки лідерам ОУН.

Контррозвідувальна робота спрямовувалася проти нацистських, радянських та польських спецслужб та військ. Оперативно-розшукова діяльність мала на меті протистояти антидержавній діяльності націоналістичного підпілля та пропаганді ОУН(Б). Судові функції полягали у винесенні вироків особам, які вчиняли антидержавну діяльність, були шпигунами чи диверсантами. Тобто СБ ОУН була органом військового судочинства.

Список використаних джерел:

1. Боротьба й діяльність ОУН під час війни. Політичні вказівки (травень 1941 р.). *ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929–1955 р.* [Закордонні частини Організації Українських Націоналістів]. 1955. С. 48–57.

2. Вєдєнєєв Д., Єгоров В. Меч і тризуб. Нотатки до історії Служби безпеки ОУН. Частина II *З архівів ВУЧК, ГПУ, НКВД, КГБ*. 2000. № 2/4. С. 485–503.

3. Вєдєнєєв Д.В., Биструхін Г.С. Меч і тризуб. Розвідка і контррозвідка руху українських націоналістів та УПА. 1920-1945. К. : Генеза, 2006. 408 с.

4. Гай-Нижник П. Верховне керівництво і партійно-політична система УССД у державницькій моделі ОУН(б) 1940-х-1960-х років. *Український визвольний рух*. Львів, 2017. Збірник 22. С. 57–84.

5. Ісаюк О. Незалежність. Проголошена чи відновлена? URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2015/08/21/7078536/.

6. Матеріали та документи Служби безпеки ОУН (б) у 1940-х рр. / Упоряд.: О.Є. Лисенко, І.К. Патриляк. К. : Ін-т історії України НАН України, 2003. 254 с.

7. Полікарпенко Г. Організація Українських Націоналістів під час другої світової війни. *На зов Києва. Український націоналізм у ІІ світовій війні*. Торонто Нью-Йорк : «Новий Шлях» 1985, С. 403–434.

8. Сварогов В. Как убили Сеника и Сциборского. *Вечерний Житомир*. 1994. № 2.

ТИХОМИРОВ Д. О.,
кандидат юридичних наук,
докторант докторантури та аспірантури
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-9

БЕЗПЕКА ЯК ПРЕДМЕТ ВІТЧИЗНЯНИХ ЮРИДИЧНИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Стаття присвячена якісному та кількісному аналізу проблем наукового дослідження правових проблем безпеки, зокрема, виокремленню та систематизації предметного поля здійснених в Україні дисертаційних досліджень з різних юридичних наук, його співставлення з паспортами спеціальностей (2008 р.) та примірним переліком, описом предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право» (2018 р.)

Метою статті є здійснення якісного та кількісного аналізу стану та динаміки юридичних дисертацій з правових проблем безпеки в юридичній науці та окремих юридичних наукових дисциплінах у співвідношенні з відповідними нормативно визначеними напрямами предметних досліджень.

Під час проведення дослідження використовувались наступні методи наукового дослідження: порівняльний, структурний, інтерпретаційний методи, методи аналізу та синтезу, метод статистики та інші.

Результатами дослідження є наступні висновки:

1) порівняння досліджень з паспортами спеціальностей (2008 р.) дає можливість зробити висновок, що в одних випадках предмети дисертацій знаходяться за межами тих напрямів, що зазначені в них, в інших навпаки, напрями, що було визначено – не досліджувалися. Наприклад, правові основи продовольчої безпеки або особливості права міжнародної безпеки як галузі міжнародного права;

2) здійснений аналіз свідчить про досить низьку кількість таких досліджень у порівняння з їх загальною кількістю як загалом в юридичних науках, так й в окремих юридичних наукових дисциплінах;

3) спостерігається невідповідність між практичним значенням проблем безпеки в різних сферах суспільного життя та станом їх наукового осмислення, але є підстави сподіватися, що новий поштовх активізації юридичних досліджень проблем безпеки нададуть рекомендовані МОН України напрями досліджень, зокрема в частині введення нових юридичних наук права національної безпеки та військового права, проте це не вирішує проблем нових ракурсів осмислення безпеки-небезпеки в межах інших юридичних наук, оскільки вони не охоплюються тільки питаннями власно національної безпеки.

Ключові слова: *юридичні науки, дисертації, дослідження, безпека, види безпеки, суб'єкти забезпечення безпеки, паспорти спеціальностей.*

The article is devoted to qualitative and quantitative analysis of the problems of scientific research of legal security issues, in particular, the distinction and systematization of the subject field of the dissertation researches carried out in Ukraine on various legal sciences, its comparison with the passports of specialties (2008) and an exemplary list and description of the subject areas of research within specialty 081 "right" (2018).

The purpose of the article was to carry out qualitative and quantitative analysis of the state and dynamics of legal dissertations on legal security issues in legal science and certain legal scientific disciplines in relation to the corresponding normatively defined directions of subject studies.

During the research, the following methods of scientific research were used: comparative, structural, interpretive methods, methods of analysis and synthesis, statistical method, and others.

The findings of the study are as follows:

1) comparison of researches with passports of specialties (2008) makes it possible to conclude that in some cases, the subjects of theses are outside the directions indicated in them, while on the contrary, the directions that were determined – were not investigated, for example, the legal basis food security or the particularities of international security law as an area of international law;

2) the analysis made shows a rather low number of such studies in comparison with their total number as a whole in the legal sciences, as well as in some legal scientific disciplines;

3) there is a discrepancy between the practical significance of the security problems in various spheres of public life and the state of their scientific reflection, but there is reason to hope that a new impetus for the activation of legal research on security issues will provide research directions recommended by the Ministry of Education and Science of Ukraine, in particular regarding the introduction of new national law on national security law and military law, however, this does not solve the problems of new perceptions of security-danger within other legal sciences, since they are not only covered by the law in full national security.

Key words: *legal sciences, dissertations, research, safety, types of security, subjects of safety, passports of specialties.*

Вступ. Проблеми безпеки та її забезпечення були, є і будуть фундаментальними для незалежної України, які багато в чому зумовлюють стан та перспективи її розвитку в різних сферах суспільного життя. «Нині дедалі більше стає очевидним, що модель національної безпеки, яка сформувалася в Україні впродовж останніх трьох років, є тимчасовим конструктом не лише в структурно-історичному, але й у політико-функціональному розумінні. Цей конструкт украй суперечливий, позначений контрастами, морально сумнівний» [1].

Прийнятий 21.06.2018 р. України «Про національну безпеку України», визначає правову основу, принципи державної політики у сферах національної безпеки та оборони, фундаментальні національні інтереси, засади демократичного цивільного контролю, загрози національній безпеці України, розмежовує повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, запроваджує комплексний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони [2], закладає основи перспективної моделі забезпечення національної безпеки та зумовлює необхідність і доцільність нових підходів до наукового осмислення правових проблем національної безпеки. Про це свідчить і «Стратегія національної безпеки України», в якій визначається, що «політика національної безпеки України ґрунтується на повазі до норм і принципів міжнародного права. Україна захищатиме свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією та законами України. Йдеться про незалежність, територіальну цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку» [3].

Постановка завдання. Правові аспекти безпеки, її видів та складників, суб'єктів і механізмів забезпечення досліджувалися і досліджуються вченими в межах різних юридичних наук. Результати таких досліджень описані в численних монографіях і наукових статтях, обговорювалися на міжнародних та вітчизняних наукових конференціях, знайшли своє втілення в пропозиціях та рекомендаціях щодо вдосконалення відповідних нормативно-

правових актів, правового статусу, організації та діяльності суб'єктів забезпечення безпеки тощо. Серед них за низкою причин виокремлюються дисертації як кваліфікаційні наукові праці, вимоги до підготовки та захисту яких нормативно визначені. Так, до кінця 2018 р. діяли паспорти спеціальностей, якими визначалися напрями досліджень в усіх галузях юридичних наук [4].

З 2019 року предметне поле дисертацій визначається підготовленими Національною академією правових наук України та затвердженими МОН України рекомендаційним примірним переліком та описом предметних напрямів досліджень у межах спеціальності 081 «Право» [5]. Систематизація юридичних дисертацій безпекового спрямування в юридичних науках, їх співвідношення із зазначеними вище паспортами спеціальностей та примірним переліком предметних напрямів досліджень, як й останніх між собою, залишилася поза межами спеціальних наукових досліджень.

Постановка завдання. Проблемам системного осмислення юридичних наукових досліджень безпекового спрямування, зокрема й дисертацій, присвятили праці представники різних юридичних наук В.О. Антонов, Ю.А. Краснова, О.О. Бригінець, І.В. Діордіца, О.О. Золотар, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, Г.О. Пономаренко, А.О. Собакар, О.О. Теличкін, В.Г. Фатхутдінов, А.А. Вознюк, О.П. Литвин, В.А. Мисливий, М.М. Микієвич та інші вчені.

Метою статті є якісний та кількісний аналіз стану та динаміки юридичних дисертацій з правових проблем безпеки в юридичній науці та окремих юридичних наукових дисциплінах у співвідношенні з відповідними нормативно визначеними напрямами предметних досліджень.

Результати дослідження. Обрання база даних щодо захищених дисертацій в якості основи цього дослідження зумовлена тим, що дисертація – кваліфікаційна наукова праця, яка відповідає актуальним завданням сучасного розвитку науки і практики, поглиблює дослідження закономірностей природи і суспільства, підготовлена для прилюдного захисту та одержання наукового ступеня, вимоги до якої нормативно визначені. Основний зміст дисертацій, поданих до захисту, оприлюднюється у вигляді монографій або статей у наук, журналах, збірниках, учених записках чи працях вузів і науково-дослідних установ, набуває наукового визнання в процесі захисту та подальших процедурах. Повнота і системність викладу предмета дисертаційного дослідження є основною перевагою дисертації перед будь-яким іншим науковим твором, в тому числі і статтею.

Аналіз чисельності та предметного поля дисертаційних досліджень із проблем безпеки було здійснено станом на 20.05.2019 р. на основі бази даних «Правова наука», яка підтримується Науково-дослідним інститутом інформатики і права та Управлінням координації та планування наукової діяльності апарату Президії НАПрН України (http://db.ippi.org.ua).

Кількісні показники мають орієнтовний характер, оскільки не всі дисертації з тих або інших причин внесені до цієї бази даних, окрім того записи дисертацій іноді повторюються, враховуючи особливості їх відображення в базі даних.

Результати кількісного аналізу питомої ваги дисертацій, предметом яких були проблеми безпеки, у порівнянні з загальним обсягом захищених дисертацій з юридичних наук наведено у таблиці.

Період	Загальна кількість досліджень	З них безпекового спрямування	%
1991-1996	305	0	0
1997-2001	868	10	1,2
2002-2006	2037	42	2,0
2007-2011	1658	52	3,1
2012–2016	731	20	2,7
2017-2019	1034	29	2,8
1991-2019	6633	153	2,3

У загальній теорії держави та права осмислення проблем правової природи та забезпечення безпеки мають дещо обмежений характер (з 931 дослідження, лише 5 було присвячено безпосередньо проблемам безпеки, а в межах історії держави та права такі дослідження не здійснювалися). Предмет таких досліджень охоплював забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України (М.Б. Левицька, 2002), особливості національної безпеки України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій (М.М. Пендюра, 2006), забезпечення інформаційної безпеки України (Ю.Є. Максименко, 2007), нормативно-правове регулювання компетенції, структури, форм взаємодії державних та недержавних суб'єктів забезпечення державної безпеки України (Л.В. Радовецька).

Осмислення правових проблем безпеки переважно здійснювалося фахівцями Національної академії внутрішніх справ та Національної академії служби безпеки України, в яких увага зверталася на теоретико-правові основи (засади) різних аспектів національної, інформаційної та державної безпеки, особливості нормативно-правового регулювання компетенції, функцій, методів діяльності суб'єктів забезпечення цих видів безпеки, форм взаємодії між собою та недержавними утвореннями.

У науках конституційного та муніципального права з 441 поле 8 наукових досліджень охоплює переважно проблеми: конституційно-правових засад національної безпеки України (В.О. Антонов, 2018; З.Д. Чуйко, 2008) та Угорщини (О.В. Лемак, 2017), забезпечення економічної безпеки (М.І. Завидняк, 2016), організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України (І.М. Петрів, 2004), а також її конституційно-правовий статус (К.В. Тарасенко, 2010), особливостей компетенції та призначення в забезпеченні національної безпеки Уповноваженого Верховної Ради України (В.Б. Барчук, 2006), права людини на безпеку та механізму його забезпечення (В.П. Васьковська, 2006).

Таким чином, основним предметом цих досліджень були конституційно-правові аспекти національної, економічної та особистої безпеки, організації та діяльності суб'єктів їх забезпечення.

У межах наук цивільного право і цивільного процесу, сімейного права та міжнародного приватного права було здійснено 923 дослідження, проте тільки в 3-х із них увага акцентувалася на проблемах безпеки, причому пов'язаних тільки зі шкодою, заподіяною джерелом підвищеної небезпеки, зокрема, відповідною цивільно-правовою відповідальністю (Г.Л. Пендяга, 2007; Н.В. Терещенко, 2003), особливостями договору страхування (Р.В. Соботник, 2015).

У сфері наук трудового права та права соціального забезпечення з 322 досліджень здійснено лише одне, яке стосується забезпечення безпеки праці як умови трудового договору (Л.П. Амелічева, 2008).

Із 225 наукових досліджень земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права, безпека охоплювалася предметами 14 дисертацій переважно в контексті правових проблем екологічної безпеки, зокрема: концептуалізації права екологічної безпеки в Україні (Ю.А. Краснова, 2018), особливостей правового регулювання та забезпечення екологічної безпеки у сферах залізничного транспорту (У.В. Антонюк, 2009), господарської діяльності (Н.В. Барабашова, 1999), автомобільного транспорту (І.В. Бригадир, 2008), теплових електростанцій (Ю.В. Коваленко, 2018), приватизації (І.М. Разумович, 2007; А.С. Євстігнеєв, 2009), видобування нафти та газу (Н.А. Макаренко, 2015), сільського господарства (С.М. Романенко, 2008), удосконалення екологічного законодавства (Ю.Л. Власенко, 2010; О.А. Шомпол, 2013), а також на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення (В.І. Сіряк, 2008). Окрім екологічної досліджувалися й відповідні правові проблеми біологічної (Л.В. Струтинська-Струк, 2005) та радіаційної безпеки (О.В. Сушик, 2010).

Найбільший обсяг наукового осмислення проблем правового забезпечення безпеки мають в науках адміністративного права і процесу, фінансового та інформаційного права (з 1432 дисертаційних досліджень 69 або майже 5%).

У сфері адміністративного права і процесу увага дослідників зверталася на проблеми:

а) концептуального дослідження окремих сфер безпеки або їх складових чи аспектів у сфері:

1) національної безпеки України на адміністративно-правові основи її забезпечення (В.А. Ліпкан, 2009), особливості державного контролю (В.Ю. Кобринський, 2009);

2) громадської безпеки на узагальнююче осмислення її адміністративно-правового забезпечення (В.Г. Фатхутдінов, 2017), регулювання та організацію діяльності щодо її охорони та забезпечення (Є.Б. Ольховський, 2004; Ю.С. Небеський, 2008; О.Ю. Прокопенко, 2011; М.В. Шутий, 2011), регулювання при забезпеченні громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях (О.В. Барабаш, 2014), забезпечення охорони громадського порядку та громадської безпеки під час проведення масових заходів (В.М. Березан, 2014);

3) інших видів безпеки на засади дозвільної діяльності у сфері екологічної безпеки (М.М. Романяк, 2010), контроль у галузі забезпечення ядерної та радіаційної безпеки (А.Л. Деркач, 2007), засади забезпечення енергетичної безпеки (О.В. Сердюченко, 2009), регулювання у сфері забезпечення техногенної безпеки (С.С. Засунько, 2006), регулювання забезпечення пожежної безпеки (В.А. Доманський, 2004; М.В. Удод, 2004), засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави (Г.О. Пономаренко, 2008), забезпечення фінансової безпеки (К.С. Радзівіл, 2012), правоохоронну діяльність у сфері забезпечення міжнародного миру і безпеки (О.О. Теличкін, 2004);

б) безпеки окремих видів виробничої діяльності, зокрема, підприємницької (Р.О. Банк, 2014), польотів та авіації (А.С. Бичков, 2010; О.О. Золотар, 2011, А.В. Філіппов, 2010), мореплавства (Д.А. Іванов, 2008), пасажирських перевезень автомобільним транспортом (Д.В. Кузьмін, 2014);

в) безпеки дорожнього руху, зокрема, на відповідний державний контроль (А.О. Собакарь, 2012), управління загальнодержавною системою забезпечення (М.М. Довгополова, 2003), адміністративну відповідальність та провадження у справах про правопорушення у цій сфері (Ю.С. Коллер, 2012, М.М. Стоцька, 2007);

г) організації, здійснення та правового регулювання діяльності суб'єктів забезпечення безпеки:

1) міліції / поліції на адміністративно-правові засади та регулювання її діяльності (С.М. Гусаров, 2002; О.Ю. Салманова, 2002; Д.П. Цвігун, 2002; О.С. Доценко, 2003; А.П. Головін, 2004; Н.Г. Павленко, 2006; М.А. Микитюк, 2008;С.М. Пашков, 2008; В.Ю. Кривенда, 2009; В.В. Марков, 2009; О.С. Петренко, 2014; О.В. Батраченко, 2017; контрольно-наглядову діяльність (Ю.Ю. Басова, 2004), забезпечення екологічної безпеки (О.М. Хіміч, 2005)

2) служби безпеки України на використання адміністративно-запобіжних заходів (О.К. Жарий, 2016), протидії тероризму (А.В. Носач, 2017), реалізації правоохоронної функції (О.М. Полковниченко, 2012), реалізацію права громадськості на доступ до публічної інформації про її діяльність (І.Г. Фурман, 2014)

3) органів виконавчої влади (І.В. Кременовська. 2010) – на адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення національної безпеки (С.В. Чумаченко, 2017);

д) забезпечення безпеки окремих груп суб'єктів, зокрема, працівників ОВС (С.В. Городянко, 2007), особи (О.І. Дубенко, 2009), працівників податкової міліції (Ю.В. Корнеєв, 2002), працівників суду (А.О. Шишко, 2010).

У сфері фінансового права здійснено концептуалізацію правового забезпечення фінансової безпеки (О.О. Бригінець, 2016).

В юридичних наукових дослідженнях інформаційної безпеки увага акцентувалася на проблемах організаційно-правових основ її політики (Б.А. Кормич, 2004), правових основ інформаційної безпеки людини (Д.В. Сулацький, 2011; О.О. Золотар, 2018), регулюванні та забезпеченні кібербезпеки (І.В. Діордіца, 2018; В.В. Бухарев, 2018), інформаційної безпеки держави та органів виконавчої влади (О.В. Логінов, 2005; Г.М. Лінник, 2010; М.М. Мирошниченко, 2018), її забезпечення в діяльності органів Державної фіскальної служби України (А.В. Шапка, 2016).

У науках кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права з 712 дисертацій виконано 11 досліджень, предмет яких пов'язаний тим або іншим чином із різними аспектами безпеки та її складників.

Дослідження правових аспектів безпеки в науці кримінального права спрямовувалися на проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку (А.А. Вознюк, 2018), порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (С.В. Гізімчук, 1999), правил ядерної або радіаційної безпеки (О.О. Пащенко, 2016), застосування заходів безпеки (І.М. Горбачова, 2008), охорони громадської безпеки і народного здоров'я (О.П. Литвин, 1999), кримінально-правового та кримінологічного дослідження злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (В.А. Мисливий, 2006), профілактики порушень безпеки дорожнього руху (О.М. Мойсюк, 1999) або розслідування їх порушень під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (М.Я. Панчишин, 2016), суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (М.Р. Рудковська, 2017).

У науці кримінально-виконавчого права здійснювалося наукове осмислення тільки відбування покарань у виправних колоніях мінімального чи максимального рівня безпеки (С.В. Царюк, 2009, К.С. Остапко, 2018).

У межах наук кримінально-процесуального права, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності (дані щодо останньої враховуючи їх таємний характер відсутні), з 716 дисертацій здійснено 8 досліджень, які стосуються забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства (М.В. Куркін, 1999; О.О. Гриньків, 2010; Б.М. Качмар, 2017), розслідування порушень правил пожежної безпеки, злочинів проти безпеки дорожнього руху та безпеки виробництва (В.М. Кіцелюк, 2017; М.П. Климчук, 2007; І.І. Колеснік, 2017; П.П. Луцюк, 2007; Н.В. Тимофєєва, 2018).

У науці міжнародного права міжнародно-правові аспекти безпеки з 336 досліджень у 16 дисертаціях досліджувалися в контексті:

а) видів безпеки: регіональної безпеки на Близькому Сході (Бані-Насер Фаді, 2016), безпеки мореплавства (В. Бойович, 2003), політики енергетичної безпеки ЄС (Т.А. Грабович, 2016), інформаційної безпеки (О.О. Грицун, 2017), релігійної безпеки (Ю.Ю. Фисун, 2005);

б) статусу, організації, діяльності та співпраці суб'єктів забезпечення безпеки: ролі ООН у забезпеченні міжнародної безпеки (О.Є. Болгов, 1999), співпраці регіональних організацій колективної безпеки з ООН (С.Д. Білоцький, 2008), співпрацю України та Європейського Союзу в кримінальних справах у сфері свободи, безпеки та юстиції (Н.В. Бенч, 2017), співпраці України з Європейським Союзом (О.М. Гладенко, 2010), реформування Ради Безпеки ООН (Є.В. Годованик, 2011), європейської системи безпеки (О.А. Делінський, 2003), статусу Організації з безпеки та співпраці в Європі (С.П. Кубієвич, 2011), організації та діяльності Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки (М.М. Микієвич, 2007);

в) права на безпеку, безпеки окремих суб'єктів: розвитку простору свободи, безпеки та юстиції в рамках Європейського Союзу (З.М. Макаруха , 2012), права держави на самооборону в світлі розвитку юридичних гарантій міжнародної безпеки (В. С. Ржевська, 2003), забезпечення безпеки учасників міжнародного кримінального судочинства (Л.О. Фоміна, 2017).

У науках 12.0012 – Філософії права серед 90 досліджень, 12.00.10 – с Судоустрій, прокуратура та адвокатура серед 127 досліджень, 12.00.04 – г Господарське право, господарсько-процесуальне право серед 250 дисертацій подібні дослідження не здійснювалися.

Аналіз паспортів спеціальностей, які було затверджено постановою президії ВАК України від 8 жовтня 2008 р. № 45, за якими проводилася підготовка наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації та здійснювалися захисти дисертацій у спеціалізованих вчених радах вищих навчальних закладів, наукових установ України, показує, що напрями досліджень правових проблем безпосередньо сфери безпеки були визначено лише паспортах в окремих спеціальностей, зокрема:

12.00.06 (земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право) – правові проблеми продовольчої безпеки України; екологічні правовідносини з екологічної безпеки; правові питання екологічної безпеки;

12.00.07 (адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) – інформаційна безпека та її місце в системі забезпечення національної безпеки;

12.00.08 (кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право) – кримінальна відповідальність за комп'ютерні злочини, застосування засобів безпеки;

12.00.10 (судоустрій; прокуратура та адвокатура) – в контексті правого статусу проблем правового регулювання та підвищення ефективності правоохоронної діяльності Служби безпеки України;

12.00.11 (міжнародне право) – право міжнародних договорів.

Такі орієнтації переважно збереглися і в примірному переліку та описі предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право», затвердженому наказом МОН України № 1477 від 28.12.2018, проте у предметних напрямах досліджень у сферах наук:

а) адміністративного права і процесу виокремлено спеціальне адміністративне право, яке охоплює публічне адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки та публічне адміністрування у сфері оборони;

б) інформаційного права – суттєво розширено предметну сферу таких досліджень, яка містить: правові основи розробки і реалізації державної політики з питань інформаційної безпеки; правові основи інформаційної безпеки та кібернетичної безпеки, як її складової, організації та діяльності суб'єктів забезпечення інформаційної та кібербезпеки; запобігання, виявлення і припинення загроз інформаційній та кібернетичній безпеці; протидія інформаційній агресії, посяганням па державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України з використанням інформаційної сфери, негативним наслідкам застосування інформаційних технологій; правові засади міжнародного співробітництва з міжнародної безпеки та правопорядку в інформаційній сфері.

в) права інтелектуальної власності – правові засади забезпечення національної безпеки та оборони щодо створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, розпорядження правами на них; правові засади забезпечення біобезпеки у сфері інтелектуальної власності.

Новелою цього переліку є визнання в якості юридичних наук права національної безпеки та військового права, які призначені досліджувати:

1) суспільні відносини у сфері національної безпеки і оборони, як однієї з основних функцій держави;

2) правові основи захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності й недоторканості кордонів України, правового забезпечення державної і воєнної безпеки та безпеки державного кордону;

3) проблеми законодавства і права у сфері національної, колективної та міжнародної безпеки;

4) систему і державно-правові механізми забезпечення національної безпеки і оборони України;

5) нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів сектору безпеки і оборони, військових правоохоронних органів та органів військового правосуддя;

6) правові проблеми імплементації стандартів країн-членів Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору у законодавство України[5].

Організацію та координацію досліджень цих та інших проблем здійснюватиме створена на базі Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПрН України секція права національної безпеки та військового права Національної академії правових наук України у складі трьох координаційних груп: із системних питань національної безпеки і права; правових питань інформаційної та кібербезпеки; з питань військового права і оборонно-промислового комплексу[6].

Висновки. Якщо порівнювати з паспортами спеціальностей (2008) – в одних випадках предмети дисертацій знаходяться за межами тих напрямів, що зазначені в них, в інших навпаки, напрями, що було визначено – не досліджувалися, наприклад, правові основи продовольчої безпеки або особливості права міжнародної безпеки як галузі міжнародного права.

Здійснений аналіз свідчить про досить низьку кількість таких досліджень у порівняння з їх загальною кількістю як загалом в юридичних науках, так й в окремих юридичних наукових дисциплінах.

Спостерігається невідповідність між практичним значенням проблем безпеки в різних сферах суспільного життя та станом їх наукового осмислення, але є підстави сподіватися, що новий поштовх активізації юридичних досліджень проблем безпеки нададуть рекомендовані МОН України напрями досліджень, зокрема в частині введення нових юридичних наук права національної безпеки та військового права, проте це не вирішує проблем нових ракурсів осмислення безпеки-небезпеки в межах інших юридичних наук, оскільки вони не охоплюються тільки питаннями власно національної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Кононенко С.В., Власюк О.С. Актуальні аспекти вдосконалення моделі національної безпеки / Стратегічна панорама. № 1, 2017 / К. : НІСД. С. 17–23.
2. Закон України «Про національну безпеку України» (*Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2018, № 31, ст. 241.
3. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015.
4. Паспорти спеціальностей, затверджено постановою президії ВАК України від 8 жовтня 2008 р. № 45.
5. Примірний перелік та опис предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право», затверджений наказом МОН України № 1477 від 28.12.2018.
6. *Наукові* дослідження в галузі права національної безпеки та військового права – на новий рівень / Українське право від 17.01.2019 http://ukrainepravo.com/news/ukraine/v-ukrayini-viyskove-pravo-planuyut-vyvesty-na-novyy-riven-/.

ЦИВІЛІСТИКА

ГУЙВАН П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
професор
(Полтавський інститут бізнесу)

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-10

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ І БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ПОКАЗНИК СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА

У роботі проведено дослідження питання про об'єктивність і безсторонність судового розгляду цивільних справ. Визначено європейські критерії незалежності правозастосовного органу. Встановлення фактичного стану неупередженості органу судівництва має відбуватися шляхом задіяння об'єктивного та суб'єктивного критеріїв оцінки. Наведені та конкретизовані основні чинники кожного з них. Встановлено, що критерій справедливості правосуддя визначається ступенем дотримання цілої системи гарантій, до числа яких належать механізми як матеріально-правового, так і процесуального характеру. Відтак справедливий судовий розгляд полягає у сукупності послідовних дій щодо розгляду й вирішення по суті справи, яка передана на розгляд суду і належить до його компетенції. Зазначені критерії є результатом імплементації у правову систему держави вимог справедливості, таких як рівність (зокрема перед законом і судом), неупередженість у здійсненні правосуддя, пропорційність юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню тощо. Детально досліджені питання конкретних вчинків правозастосовного органу, аби забезпечити реальну незалежність: від добору та призначення суддів до розподілу судових справ і винесення вердиктів.

Детально проаналізована практика Європейського суду з прав людини з питань дотримання вільного та незалежного судівництва. Вивчені оцінки Суду щодо визначення правового поняття «упередженість», яке має окремі усталені практикою критерії, пов'язані з наданням переваг одній зі сторін спору. Встановлені правові підстави для вибуття конкретного судді з процесу, досліджено відмінності у підходах у національному та міжнародному правозастосуванні.

У роботі зроблено висновок, що визначальним чинником є незалежність і безсторонність органу правосуддя, що входять до визначення поняття справедливого суду. Незалежність і неупередженість судді має досягатися комплексом організаційних заходів, таких як автоматичний порядок розподілу справ у суді, визначені критерії притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, відповідальність за втручання у професійну діяльність судді. Незалежність суду є дуже істотною ознакою юрисдикційного органу, яка значною мірою у сприйнятті пересічних громадян визначає ефективність діяльності цього органу.

Ключові слова: *незалежний суд, справедливий розгляд справи.*

A study on the objectivity and impartiality of the trial of civil cases was conducted. Defined European criteria for the independence of the law enforcement authority. It is noted that the establishment of the actual state of the impartiality of the judicial

authority must occur through the use of objective and subjective evaluation criteria. The main factors of each of them are given and specified. It is established that the criterion of justice is determined by the degree of compliance with the whole system of guarantees, which include both substantive and procedural mechanisms. Consequently, a fair trial consists of a series of consecutive review and decision actions. on the merits of the case referred to the court and which falls within its competence. These criteria are the result of the implementation of the requirements of justice in the legal system of the state – such as equality (in particular before the law and the court), impartiality in the administration of justice, proportionality of legal responsibility to the perfect offense, and the like. The questions of specific actions of the law-enforcement body are examined in detail in order to ensure real independence, starting from the selection and appointment of judges to the distribution of court cases and the issuance of verdicts.

Analyzed in detail the practice of the ECHR in respect of compliance with free and independent legal proceedings. The Court's assessments of the definition of a legal notion of "bias", which has certain established in practice criteria related to the provision of advantages to one of the parties to a dispute, are studied. The legal grounds for leaving a specific judge out of the process are established, differences in approaches in national and international law enforcement are investigated.

The work concluded that the determining factor is the independence and impartiality of the judicial authority, which are included in the definition of the concept of a fair court. At the same time, the independence and impartiality of a judge should be achieved by a set of organizational measures, such as automatic ordering of cases in court, defining criteria for bringing a judge to disciplinary responsibility, responsibility for interfering with a judge's professional activities. The independence of the court is a very significant feature of a jurisdictional body, and to a large extent, in the perception of ordinary citizens, it determines the effectiveness of the activities of this body.

Key words: *independent court, fair trial, disqualification of a judge.*

Вступ. Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право при вирішенні спору щодо його прав і обов'язків цивільного характеру або при встановленні обґрунтованості висунутого проти нього кримінального обвинувачення на справедливий і публічний розгляд в межах розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на основі закону. Власне кажучи, міжнародно-правові стандарти справедливого та чесного правосуддя спрямовані на сприяння досягненню юридично організованого й охоронюваного суспільства [1, с. 65]. З цією метою для досягнення методологічної визначеності в науковій літературі вибудована система якісних критеріїв, що характеризує належну діяльність органів судівництва з метою досягнення задекларованого результату. У процесуальному відношенні складові елементи цієї системи практично збігаються зі структурою наведеного конвенційного припису: справедливим буде розгляд справи у суді, який побудовано на принципах рівноправності сторін, однакової можливості доступу до правосуддя; змагальності; публічності здійснення правосуддя; незалежності та неупередженості суду; ефективної участі сторін у розгляді справи; дотримання права на захист; розумного строку розгляду справи [2, с. 51].

Критерій справедливості правосуддя визначається ступенем дотримання цілої системи гарантій, до числа яких належать механізми як матеріально-правового, так і процесуального характеру. Одним із них є незалежність і безсторонність органу правосуддя, що входять до визначення поняття справедливого суду. Незалежність суду є дуже істотною ознакою юрисдикційного органу, яка значною мірою у сприйнятті пересічних громадян визначає ефективність діяльності цього органу. Це особливо показово в середовищі нашого національного

судівництва, яке, за численними опитуваннями суспільної думки, є схильним до незаконних впливів із боку влади, бізнесу та інших не правових осередків. Тож безсторонність суду має означати його діяльність виключно на основі чинного законодавства, враховуючи принцип верховенства права, на підставі професійних знань і власної правосвідомості, виключаючи будь-який сторонній вплив і підконтрольність. Інакше кажучи, незалежність судді означає відсутність будь-якої зацікавленості у відправленні правосуддя, об'єктивність і повну безсторонність щодо учасників процесу.

Власне неупередженість як ознака справедливого судового розгляду означає рівне ставлення суду до учасників, вирішення спору як нейтральним і безстороннім фахівцем без надання комусь переваг. Право на справедливий судовий процес можна не просто віднести до числа основних прав людини, а й визначити його як сукупність базових стандартів організації судочинства у правовій демократичній державі. Право на справедливий суд передбачає необхідність забезпечення цілої групи інших фундаментальних можливостей людини, зокрема таких, як змагальність і рівність сторін у процесі, право на захист і кваліфіковану юридичну допомогу, право захищати себе особисто, право на розгляд справи незалежним і компетентним судом, що діє на основі закону [3, с. 259].

Постановка завдання. Справедливий судовий розгляд полягає у сукупності послідовних дій щодо розгляду й вирішення по суті справи, яка передана на розгляд суду і належить до його компетенції. Зазначені критерії є результатом імплементації у правову систему держави вимог справедливості, таких як рівність (зокрема перед законом і судом), неупередженість у здійсненні правосуддя, пропорційність юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню тощо. За допомогою реалізації цих критеріїв положення сторін у процесі розгляду справи буде справедливо урівноважено [4, с. 183].

Питання справедливого судочинства і, зокрема, незалежності судового розгляду були предметом наукового дослідження таких вчених, як С. Алексєєв, В. Городовенко, А. Селіванов, О. Капліна, М. Козюбра, Н. Сібільова, Р. Куйбіда, В. Шишкін, О. Хотинська-Нор та ін. Водночас окремо проблематика упередженого судочинства практично не розглядалася. Між тим, вади ефективності та дієвості судових вердиктів, пов'язані з прихильністю юрисдикційного органу до однієї, зазвичайекономічно чи адміністративно більш сильної сторони, дедалі частіше і відвертіше проявляються у національній системі судочинства. Питання особливо актуальне на нинішньому етапі, коли задекларована і проводиться реформа суддів. У цьому процесі має широко застосовуватися міжнародний досвід, передовсім – практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), чого поки що не спостерігається. Відтак метою роботи є узагальнення міжнородних напрацювань у цій царині задля належного адаптування їх в українському правовому полі.

Результати дослідження. Питанням справедливого розгляду справ незалежним судом приділяється значна увага різними міжнародними суспільними інституціями. Так, на засіданні Комітету ООН з прав людини, яке проводилося 23 серпня 2007 р., в межах Зауважень загального порядку № 32 до Міжнародного Пакту про Громадянські і Політичні Права було вказано, що всі особи наділяються правом на публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону (п. 2). Вимога щодо компетентності, незалежності та безсторонності суду є абсолютним правом, яке не підпадає під будь-які винятки (п. 19) [5]. Окремі акти міжнародного права конкретизують заходи, покликані забезпечити справжню незалежність суддів. Скажімо, у принципі 1 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи про **незалежність, дієвість і роль суддів** від 13 жовтня 1994 р. зазначено, що виконавча та законодавча гілки влади мають забезпечити незалежність суддів і протидіяти будь-яким спробам позбавити їх незалежності. Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалося. У законі мають бути передбачені санкції проти осіб, котрі намагаються у такий спосіб впливати на суддів. Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають,

покладатися на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів і чинне законодавство. Судді не зобов'язані давати звіт щодо справ, що знаходяться в їх провадженні, ніякій особі, яка не належить до системи судової влади.

На розподіл судових справ між суддями не повинне впливати бажання однієї зі сторін у справі або будь-якої особи, зацікавленої в результатах цієї справи. Такий розподіл може здійснюватися, наприклад, шляхом жеребкування, через систему автоматичного розподілу за алфавітним порядком або через іншу подібну систему. Суддя не може бути увільнений від провадження у справі без поважних на те причин, якими є важке захворювання або особиста заінтересованість цього судді у справі. Кожна з причин, так само як і порядок увільнення, повинні бути визначені законом, і на них ніяк не можуть впливати інтереси уряду чи адміністративних органів. Рішення щодо увільнення когось із суддів від провадження у справі повинно прийматися уповноваженим органом, наділеним такою самою незалежністю в плані судочинства, як і самі судді [6].

Важливості цього питання також була присвячена доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) «Про незалежність судової системи» 2010 р. [7]. У цьому документі, зокрема, наголошується на необхідності для усіх країн дотримуватися Рекомендації (94) Комітету Міністрів з питань незалежності, ефективності та ролі суддів. Особливо мають враховуватися вимоги Рекомендації стосовно добору суддів. Всі рішення, що стосуються професійної кар'єри судді, повинні базуватися на об'єктивних критеріях, а вибір і кар'єра суддів має бути на основі заслуг, враховуючи кваліфікацію, цілісність, здібності й ефективність. Відповідальні органи в країнах-членах повинні проводити роботу і консультувати щодо призначень і просування по службі, опублікувати та застосувати об'єктивні критерії, аби забезпечити, щоб відбір і кар'єра суддів «базувалися на заслугах, беручи до уваги кваліфікацію, чесність, здібності й ефективність». Заслуги – це не лише питання юридичних знань, аналітичних навичок чи академічна досконалість. Вони також повинні включати питання характеру, судження, доступності, спілкування, навичок, ефективності вироблення суджень і т. д.

Дуже важливо, щоб суддя мав почуття чесності та справедливості. Однак на практиці важко оцінити ці критерії. Тому мають застосовуватися прозорі процедури й узгодженість практики. Заслуга як основний критерій у судовій системі дозволить громадськості довіряти і приймати судову систему загалом. Хоча судова система не є представницькою, вона повинна бути відкритою, і доступ повинен бути наданий всім кваліфікованим особам у всіх секторах суспільства. Тож визначальним є принцип, за яким всі рішення щодо призначення та професійної кар'єри суддів мають базуватися на їхніх чеснотах, із застосуванням об'єктивних критеріїв у межах закону (п. 23–27).

Практичне втілення нормативних приписів, у т. ч. і тих, що забезпечують незалежність судового розгляду, покликаний здійснювати ЄСПЛ. Враховуючи багатоаспектність досліджуваного явища й оціночний характер побудови тих чи інших висновків про безсторонність правозастосовного органу, ЄСПЛ не надає чіткого та вичерпного визначення неупередженості. Під час розгляду справи «Делкорт проти Бельгії» [8] Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення».

Отже, сенс і прояви безсторонності прийнято виводити з оцінок правового поняття «упередженість», яке має окремі усталені практикою Суду критерії, пов'язані з наданням переваг одній зі сторін спору. Саме на констатації фактів упередженості і на цій основі визнання порушень правил Конвенції про справедливий суд побудована прецедентна практика ЄСПЛ. Так, під час розгляду справи «Шрамек проти Австрії» було відзначено, що, коли у ній членом трибуналу є особа, котра перебуває в підпорядкованому становищі, з погляду своїх обов'язків і організації своєї діяльності щодо однієї зі сторін, сторони можуть мати сумніви щодо незалежності цієї особи. Така ситуація серйозно впливає на довіру, яку суди повинні надихати в демократичному суспільстві. Відповідно було порушення п. 1 ст. 6 [9, п. 42].

Як бачимо, за позицією ЄСПЛ для встановлення факту, чи є суд незалежним, можуть набувати вирішального значення й окремі зовнішні ознаки. Зокрема, слід звертати увагу на таки чинники, як спосіб призначення суддів, строки їхнього перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього тиску і наявність в органу організаційних ознак незалежності [10, п. 32]. Певне значення має також незмінюваність суддів протягом часу повноважень. Ця обставина має розглядатися як наслідок їх незалежності та як одна з вимог ст. 6 п. 1. Навіть якщо незмінюваність суддів формально законом не встановлена, це ще не передбачає їх залежності від виконавчої влади за умови, що цей принцип визнаний фактично і що є інші гарантії незмінності суддів.

Однак мусимо повторити, що через необхідність встановлення факту упередження або пристрасті така процедура викликає найбільше проблем. Адже не можна безпідставно стверджувати про упередженість, не маючи для цього достатніх підстав. Так, у конкретній справі було встановлено, що Члени Правління призначаються міністром внутрішніх справ, який сам відповідає за управління тюрмами в Англії та Уельсі. То було підставою для звинувачення в необ'єктивності посадовців, котрі здійснювали певні судові функції. ЄСПЛ не вважає, що це встановлює, ніби члени не є незалежними від виконавчої влади: вважати інше означатиме, що судді, призначені міністром або за порадою міністра, який має відповідальність у сфері адміністрування судів, також не є «незалежними». Хоча, як видається, міністр внутрішніх справ може вимагати відставки члена, це може бути зроблено лише у виняткових обставинах, й існування такої можливості не може розглядатися як загрозливе для незалежності членів правління у виконанні судової функції [11, п. 79, 80].

За усталеною прецедентною практикою ЄСПЛ «суд» розуміється як орган, котрий у матеріальному сенсі має визначальну роль щодо відправлення правосуддя. Він у межах встановлених законом на основі правових норм і внаслідок організованого процесу може остаточно вирішувати будь-яке питання, що належить до його компетенції. Відтак, будучи арбітром у відносинах між різними суб'єктами, включаючи органи виконавчої влади, суд повинен бути незалежним і неупередженим. Це означає, що право приймати зобов'язуючі рішення, які не можуть бути змінені несудовою владою на шкоду стороні у справі, є невід'ємним правом самого суду і також одним із компонентів тієї «незалежності», якої вимагає ст. 6 п. 1 [12, п. 45].

Відсутність або, навпаки, наявність незалежності суду може бути перевірена різними способами. ЄСПЛ постійно наголошує на необхідності застосування з цією метою двох підходів: суб'єктивного й об'єктивного. Відмінності між ними полягають у тому, що перший відображає особисті переконання та поведінку конкретного судді у певній справі (тобто жоден із членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження), а другий визначає, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-які сумніви з цього приводу.

Суб'єктивна неупередженість презумується: вважається відсутніми прояви упередженості, допоки не доведено інше. Навпаки, за правилом про об'єктивну незалежність має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо відсутності безсторонності судів. У цьому зв'язку навіть зовнішні ознаки мають певне значення. Так, повинен заявити самовідвід кожний суддя, щодо якого можна законно побоюватися відсутності неупередженості. Відповідно до судової практики це безумовно усуває недовіру до судів у демократичному суспільстві, навіть коли фактичної упередженості насправді немає. Саме з урахуванням цих вимог будь-який національний судовий орган мусить перевіряти, чи є судовий склад «неупередженим судом». Зокрема, расистське зауваження, зроблене судом присяжному, давало можливість дійти висновку про упередженість суду, враховуючи, що сторона у справі була північноафриканського походження [13, п. 47, 48].

ЄСПЛ у справі «Білуха проти України» (п. 53, 53) вказував, що під час вирішення того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був небезсторонній, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими. Іншими словами, «правосуддя

повинно не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться». Важливим питанням є довіра, яку суди повинні викликати у громадськості у демократичному суспільстві.

У справі «Краска проти Швейцарії» ЄСПЛ встановив, що сама по собі манера поведінки суду в ході процесу може свідчити про недостатню справедливість його підходу до сторін у справі та про те, що зацікавлена сторона була позбавлена належного розгляду справи [14, п. 32]. Таким чином, неупередженість суду в сенсі ст. 6 п. 1 Конвенції проявляється з урахуванням суб'єктивного й об'єктивного критеріїв у двох іпостасях. Перша є спробою відобразити особисті переконання певного судді у конкретній справі; друга – намаганням визначитися, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-які сумніви з цього приводу [15, п. 58]. Під час розгляду кожної справи слід ставити питання: якщо у справі бере участь колегіальний суд, чи дозволяють певні факти, які піддаються перевірці, незалежно від особистого ставлення кожного з його членів, засумніватися в його неупередженості? Як у питанні про незалежність, зовнішні ознаки можуть набувати значення. З цього випливає, що, щоб висловитися про існування законного сумніву в неупередженості суду, враховується думка зацікавленої особи або осіб. Однак вона не грає вирішальну роль: вирішальна обставина полягає в тому, щоб знати, чи можуть побоювання зацікавленої особи вважатися об'єктивно обґрунтованими. У цьому разі виявляється важко розділити поняття неупередженості та незалежності, тому Суд розглядає їх разом.

З викладеного матеріалу можемо зробити певні **висновки**. Важливу роль у розробці критеріїв неупередженості (тобто безсторонності) як складової частини права на справедливий судовий розгляд відіграє практика ЄСПЛ, у контексті якої повинна формуватися національна судова практика. Фактично забезпечення права на справедливий суд є основою організаційної діяльності суду та процедури вирішення ним юридично значущих справ. Незалежність і неупередженість судді має досягатися комплексом організаційних заходів, таких як автоматичний порядок розподілу справ у суді, визначені критерії притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, відповідальність за втручання у професійну діяльність судді. Судова влада і конкретні судді, котрі здійснюють правосуддя від імені держави, не повинні залежати від інших гілок державної влади або від сторін у судовому процесі. Суди повинні бути дійсно незалежними й вільними від будь-якої форми впливу чи тиску з боку інших гілок державної влади або когось іще. Це мусить забезпечуватися чесним, прозорим і справедливим добором кандидатів на посади суддів на підставі конкурсу, чого нині в Україні досягти не вдається. Попри прийняття відповідних законів і декларування судової реформи, обрання на посади суддів відбувається не прозоро, суб'єктивно з численними порушеннями правил, принципів моралі та законності. Також обов'язковість періодичного підвищення кваліфікації сприяє впевненості у професіоналізмі та компетентності суддів.

Список використаних джерел:

1. Камаровский Л.А. Основные вопросы науки международного права. Москва : Унив. тип, 1892. 92 с.
2. Reid Karen. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights. London : Thompson / Sweet & Maxwell, 2004. 648 p.
3. Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017–2021 гг. Алматы, 2016. 458 с.
4. Кузьмина О.В. Справедливость и состязательность уголовного судопроизводства в Европейском праве. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : Матеріали II міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.) : у 2 т. Т. 2. Одеса, 2010. С. 182–185.
5. Комитет по правам человека ООН. Девяностая сессия. Женева, 9–27 июля 2007 г. Замечание общего порядка № 32, CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г. Международный Пакт о Гражданских и Политических Правах. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom32.html.

6. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/994_323.

7. CDL-AD (2010) 004-e; Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e.

8. Рішення ЄСПЛ від 17 січня 1970 р. у справі «Делкорт проти Бельгії» (Delcourt v. Belgium), заява № 2689/65, URL: https://www.legal-tools.org/doc/5e02c9/pdf/.

9. Рішення ЄСПЛ від 22 жовтня 1984 р. у справі «Шрамек проти Австрії» (Sramek v. Austria), заява № 8790/79, URL: https://www.legal-tools.org/doc/de30a4/pdf/.

10. Рішення ЄСПЛ від 22 червня 1989 р. у справі «Ланборгер проти Швеції» (Langborger v. Sweden), заява № 11179/84, URL: https://www.legal-tools.org/en/browse/record/66b580/.

11. Рішення ЄСПЛ від 28 червня 1984 р. у справі «Кемпбелл и Фелл проти Сполученого Королівства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom), заяви № 7819/77; 7878/77, URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57456"]}.

12. Рішення ЄСПЛ від 19 квітня 1994 р. у справі «Ван де Гурк проти Нідерландів» (Van de Hurk v. The Netherlands), заява № 16034/90, URL: https://www.legal-tools.org/en/doc/852b0e/.

13. Рішення ЄСПЛ від 23 квітня 1996 р. у справі «Ремлі проти Франції» (Remli v France), заява № 16839/90, URL: https://www.equalrightstrust.org/ content/ert-case-summary-remli-v-france.

14. Рішення ЄСПЛ від 12 квітня 1993 р. у справі «Краска проти Швейцарії» (Kraska v. Switzerland), 13942/88, URL: http://echr.ketse.com/doc/ 13942.88-en-19930419/view/.

15. Рішення ЄСПЛ від 20 травня 1998 р. у справі «Гутрін та інші проти Франції» (Gautrin and Others v. France), заяви № 21257/93, 21258/93, 21259/93 та інші. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?.

КВІТ Н. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 347.122
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-11

КОМПЛЕКСНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ З ПИТАНЬ ЕТИКИ – ЕФЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ БІОЕТИЧНОГО КОНТРОЛЮ ДОПУСТИМОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ДОСЛІДНИЦЬКИХ БІОБАНКІВ

Відсутність у чинному законодавстві України норм, які б регулювали вимоги до біоетичної експертизи всіх видів медичних досліджень за участю людини, сформувала правовий вакуум, зокрема, щодо етичної експертизи таких видів досліджень, як дослідження людського біологічного матеріалу та даних, пов'язаних зі здоров'ям особи, тобто дослідження з використанням біобанків, а також інших видів досліджень, які не охоплені чинним законодавством.

Дана стаття має на меті дослідити проблеми правового регулювання діяльності комітетів із питань етики та сформулювати пропозиції щодо комплексного правового регулювання етичної експертизи дослідницької діяльності із залученням людини.

Пропонується врегулювати такі питання: обов'язок отримання дозволу комітету з питань етики, інформаційні обов'язки дослідників, компетентні комісії з питань етики, заходи впливу на дослідників, вказівки щодо регулювання самої процедури розгляду та порядок оскарження рішень із питань етики. Також установлено необхідність врегулювання завдань, формування складу, організації та фінансування комісій із питань етики, їхньої незалежності, координації діяльності та звітування перед уповноваженим органом для аналізу ефективності діяльності.

Запропонований проєкт закону «Про правове регулювання дослідницької діяльності із залученням людини та використання біобанків», у розрізі досліджуваних у даній статті питань дозволить забезпечити системний підхід до оцінки допустимості таких досліджень, встановивши чіткі правові й етичні вимоги, а також реалізувати ці вимоги за допомогою передбачених у ньому механізмів впливу на недобросовісних учасників таких відносин, мінімізувавши ризики для залучених до досліджень осіб і забезпечивши ефективну охорону їхніх прав.

Ключові слова: *етична експертиза, медичні дослідження, комітет із питань етики, особи, залучені до досліджень, дослідники, біобанк.*

Absence of the norms that would regulate the requirements for bioethical examination of all types of medical research with the human participation in the current legislation of Ukraine formed a legal vacuum, in particular regarding ethical examination of such types of research as human biological material and data related to the health research, research using biobanks, as well as other types of research not covered by current legislation.

The purpose of this article is to investigate the problems of the legal regulation of ethics committees and to formulate proposals for comprehensive legal regulation of ethical expertise in involving human.

It is proposed to regulate in the special law the following issues: obligation to obtain permission from the Ethics Committee, Information obligations of researchers, Competent Ethics Committees, Measures to influence researchers, Instructions to regulate the review procedure itself, and Procedure for appealing ethics decisions. Also, the necessity of regulation of tasks, formation of the committee, organization and financing of ethics committees, their independence, coordination of activities and reporting to the authorized body for analysis of the effectiveness of the activity were established.

The proposed Draft Law on Legal Regulation of Research with Human Involvement and the Use of Biobanks, in the context of the issues examined in this article, will provide a systematic approach to the assessment of the admissibility of such research, setting clear legal and ethical requirements, and will enable these requirements to be implemented by means of those provided mechanisms to influence unscrupulous participants in such relationships, minimizing the risks to those involved in research and ensuring effective protection of their rights.

Key words: *ethical expertise, medical research, ethics committee, persons involved in research, researchers, biobank.*

Вступ. Механізми біоетичного контролю та регулювання медико-біологічних досліджень постійно вдосконалюються. Сьогодні вони застосовуються навіть у таких дослідженнях, що проводяться без втручання у психофізичну цілісність досліджуваного. Так, наприклад, у когортних дослідженнях, коли вивчаються інформаційні дані про стан здоров'я, генетичні, біохімічні й інші характеристики тих чи інших груп населення. Це також стосується випадків мінімального ризику – вивчення біологічних матеріалів у людини. Природа ризику в даних випадках особлива, але це не виключає можливості завдання шкоди пробантам, наприклад, шляхом розголошення конфіденційної інформації приватного характеру чи через несанкціоноване використання його генетичного матеріалу. На жаль, чинне законодавство містить лише детальну регламентацію діяльності комітетів із питань етики в контексті експертизи досліджень лікарських засобів і тканинних і клітинних трансплантатів, натомість інші види досліджень та їх етична експертиза фактично залишаються неврегульованими. Аналіз літератури також показав, що наявні на сьогодні дослідження даної тематики здебільшого проводяться у сфері біоетики, філософії чи з медичного погляду. А публікацій, які б висвітлювали проблеми правового регулювання діяльності комісій із питань етики в Україні, обмаль, вони здебільшого аналізують історію виникнення комітетів із питань етики чи загальні вимоги до біотичної експертизи [1; 2; 3].

Постановка завдання. Мета статті – сформулювати загальні вимоги до етичної експертизи та діяльності комітетів із питань етики, що створить умови для ефективної охорони прав осіб, залучених до різних видів медичних досліджень, зокрема дослідницького використання біобанків в Україні.

Результати дослідження. Оскільки дані питання на сьогодні не мають спеціального загального регулювання, яке б охоплювало різні види досліджень, до яких залучаються особи безпосередньо чи шляхом надання ними дозволу на дослідження їхніх біологічних матеріалів чи інформації, пов'язаної з їхнім здоров'ям, ми спробували вмістити норми щодо етичної експертизи дослідницької діяльності із залученням людини в запропонований нами законопроєкт, як сформувавши загальні вимоги до самої експертизи, так і врегулювавши діяльність комісій із питань етики досліджень.

Отже, р. 9 законопроєкту «Етична експертиза дослідницької діяльності із залученням людини» регулює обов'язок отримання дозволу (ст. 49), інформаційні обов'язки дослідників

(ст. 50), компетентні комісії з питань етики (ст. 51), заходи впливу на дослідників (ст. 52), вказівки щодо регулювання самої процедури розгляду (ст. 53) і порядок оскарження рішень з питань етики (ст. 54).

Щодо обов'язку отримання дозволу, то він установлюється для проведення дослідницького проєкту, у якому передбачене залучення людини, а також у разі подальшого використання біологічного матеріалу та/або пов'язаних зі здоров'ям персональних даних із дослідницькою метою за відсутності згоди чи інформування про право висловлення заперечення особи, від якої такий матеріал походить. Умовою отримання позитивного висновку є дотримання етичних, правових і наукових вимог законодавства. Також дана стаття встановлює двомісячний строк для ухвалення рішення, який обчислюється із дня надходження запиту на погодження. Водночас передбачаючи можливість встановлення скорочених, адаптованих до ризиків верхньої межі строків опрацювання запиту. Також передбачається можливість встановлення законодавством вимоги обов'язкового отримання згоди на внесення змін до дослідницьких проєктів, із врахуванням загальновизнаних міжнародних норм.

Для надання можливості не лише етичної експертизи перед початком дослідження, але й етичного контролю у процесі його реалізації, законопроєкт установлює інформаційні обов'язки дослідників. Зокрема, дослідники зобов'язуються інформувати комісії з питань етики про завершення чи переривання дослідницького проєкту; небажані наслідки в рамках дослідницького проєкту; виникнення обставин під час проведення дослідницького проєкту, які можуть вплинути на безпеку чи здоров'я залучених осіб. За встановлення таких обов'язків беруться до уваги загальновизнані норми міжнародного права.

Важливо також встановити справедливий розподіл повноважень комісій із питань етики залежно від місця проведення та масштабу дослідницького проєкту. Зокрема, розподіл повноважень комісій із питань етики, на нашу думку, повинен відбуватися за адміністративно-територіальним поділом на локальні комісії з питань етики (обласні, районні) та центральну комісію при Міністерстві охорони здоров'я (далі – МОЗ) України, яка компетентна контролювати діяльність локальних комісій та розглядати запити на погодження досліджень, що мають усеукраїнський чи транскордонний характер. Компетентна комісія з питань етики визначається за місцем проведення досліджень або за місцем, де відповідальний дослідник займається дослідницькою діяльністю. Дослідницькі проєкти, що мають усеукраїнський чи транскордонний характер (т. з. багатоцентрові дослідження) погоджуються центральною комісією з питань етики при МОЗ України.

Для реалізації комісією з питань етики покладених на неї завдань вона має бути наділена певними інструментами впливу на дослідників, які передбачені у ст. 52 запропонованого законопроєкту.

Так, у разі виявлення загрози безпеці чи здоров'ю залученої до дослідження особи, комісія з питань етики може відкликати чи скасувати надане раніше погодження або поставити можливість продовження реалізації дослідницького проєкту залежно від надання додаткових документів. Комісія з питань етики може вимагати від суб'єкта, якому надане погодження, надання пояснень чи додаткових документів у процесі проведення дослідження, які суб'єкт, що отримав погодження, зобов'язаний надати. Заходи впливу органів державної та місцевої влади також можуть мати місце у встановлених законодавством випадках, водночас вони співпрацюють і координують свої дії із компетентними комісіями з питань етики.

На нашу думку, регулювання самої процедури здійснення діяльності комісіями з питань етики в межах закону не є доцільним, натомість потребує розроблення типового положення про комісії з питань етики, які матимуть загальний характер, а не регулюватимуть лише експертизу якогось одного виду досліджень, як це нині реалізовано в Типовому положенні про комісії з питань етики при лікувально-профілактичних закладах, у яких проводять клінічні випробування, затвердженому наказом МОЗ України від 23 вересня 2009 р. № 690 [4]. Тому ст. 53 запропонованого законопроєкту містить положення про те, що порядок здійснення діяльності комісіями з питань етики і порядок їх формування встановлю-

ється спеціальними актами МОЗ України для забезпечення єдиного підходу до проведення етичної експертизи біомедичних досліджень і з метою забезпечення уніфікації норм національного та міжнародного права.

Важливим інструментом, який дозволяє забезпечити відповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків членами таких комісій із питань етики, є можливість оскарження неправомірних рішень чи недотримання строків розгляду поданих заявок. Вона закріплюється у ст. 54 нашого законопроєкту та передбачає, що таке оскарження може проводитися порядком адміністративного судочинства.

Наступний р. 10 «Комісії з питань етики» запропонованого законопроєкту визначає завдання (ст. 55), незалежність (ст. 56), формування складу (ст. 57), організацію та фінансування (ст. 58), координацію й інформацію (ст. 59).

Завдання комісії з питань етики полягають у здійсненні перевірки в межах їхньої компетенції, установленої р. 9 цього законопроєкту, чи відповідають дослідницькі проєкти та їх здійснення етичним, правовим і науковим вимогам. Головним завданням комісій із питань етики є контроль забезпечення захисту залучених до досліджень осіб. Вони також уповноважені надавати дослідникам консультації, особливо стосовно етичних питань та на їхній запит надавати роз'яснення щодо досліджень, які не входять до сфери регулювання цього закону, а саме таких, що проводяться за кордоном.

Незалежність є однією із ключових засад діяльності комісій із питань етики і потребує закріплення в законодавстві та розкриття суті цієї засади. Комісії з питань етики виконують покладені на них завдання фахово незалежно, не будучи зв'язаними вказівками вищщого органу. Члени комісій із питань етики відкрито декларують коло своїх інтересів, з якими вони пов'язані. Кожна комісія з питань етики забезпечує відкритий доступ до такої інформації. Члени, які є зацікавленими, не беруть участі в оцінюванні й ухваленні рішення.

Важливим аспектом ефективності діяльності комісій із питань етики є їхня комплекність і міждисциплінарність, яка забезпечується шляхом залучення якомога більшої кількості різнопланових фахівців, а також ґендерна збалансованість, яка також має значення під час вирішення багатьох етичних питань. Тому законодавство має встановлювати вимоги до формування складу таких комісій.

Ми включили цю норму до законопроєкту та встановили такий порядок. «Комісії з питань етики повинні бути сформовані таким чином, щоб до їх складу входили особи, які володіють необхідними для виконання поставлених завдань фаховими компетенціями та досвідом. До їх складу повинні входити експерти з різних сфер, а саме медицини (різні спеціальності), фармацевтики, біології, генетики, психології, етики та права (зокрема, фахівець із питань захисту персональних даних). Також може передбачатись обов'язкове членство представників організацій пацієнтів. Розподіл членів комісій за професіями та статевою приналежністю повинен бути зрівноваженим. Члени комісій із питань етики зобов'язані перед початком їхньої діяльності пройти спеціальну підготовку та постійно працювати над підвищенням своєї кваліфікації, а також повинні мати досвід дослідницької діяльності. Очолює комісію з питань етики президент, а також обов'язковим структурним елементом комісії є науковий секретаріат. Комісії з питань етики можуть у разі потреби залучати зовнішніх експертів для надання експертних висновків. Законодавством визначаються детальні вимоги до формування складу комісій із питань етики та вимоги до їх членів. Водночас ураховуються норми міжнародного права».

Забезпечення ефективності діяльність комісій із питань етики також потребує врегулювання питань організації та фінансування їхньої діяльності. Отже, ураховуючи, що ми компетенцію комісій прив'язали до адміністративно-територіального поділу, а також те, що їхня діяльність відбувається в інтересах певної територіальної громади, ми запропонували таке вирішення цих питань. «Кожне обласне управління охорони здоров'я (обласні органи місцевого самоврядування) визначає компетентну комісію з питань етики й обирає її членів, а також бере на себе функції нагляду за її діяльністю. У кожній області має бути не більше однієї комісії з питань етики. Допускається створення спільних чи об'єднання

у спільні комісії з питань етики, які будуть компетентними на території декількох областей, таким чином, що комісія з питань етики однієї області є компетентною також і на території іншої області / областей. МОЗ України може встановлювати вимоги щодо мінімальної кількості розглянутих комісією з питань етики за рік дослідницьких проєктів. Висновки щодо ефективності функціонування етичних комісій робляться на підставі річних звітів про їхню діяльність, які подаються й оприлюднюються МОЗ України. Кожна комісія з питань етики повинна мати у своєму складі науковий секретаріат. Організація та порядок здійснення діяльності комісією з питань етики визначається в Положенні про його діяльність (Регламент), який має бути оприлюдненим та публічно доступним. Обласне управління охорони здоров'я (обласні органи місцевого самоврядування) забезпечує фінансування діяльності комісії з питань етики та може встановлювати перелік платних послуг, що надаються комісією.

Дуже важливо заповнити наявну на сьогодні прогалину, зокрема щодо відсутності належної координації роботи між самим комісіями та належного моніторингу ефективності їхньої діяльності. Тому ми включили до законопроєкту такі положення. «МОЗ України забезпечує координацію як між самими комісіями з питань етики, так і з іншими контролюючими органами. Комісії з питань етики звітують у вигляді щорічного звіту перед МОЗ України про результати своєї діяльності, а саме щодо видів та кількості розглянутих дослідницьких проєктів та строків їх опрацювання. МОЗ України публікує перелік діючих комісій із питань етики та регулярно інформує громадськість про їхню діяльність. Міністерство також може, після обговорення з комісіями з питань етики та іншими заінтересованими в цьому контролюючими органами, надавати свої рекомендації щодо належної гармонізації процедури розгляду та практики ухвалення ними рішень».

Надзвичайно важливим питанням, яке на сьогодні в Україні також не вирішене та потребує нагального закріплення в законодавстві, є питання відповідальності за порушення відповідних норм щодо допустимості проведення дослідницької діяльності за участю людини. Це особливо актуально з огляду на те, що чинне українське законодавство дозволяє проведення багатьох досліджень або просто не регулює ці питання, що формує сприятливі умови для використання українських громадян фармацевтичною індустрією для розвитку своїх напрацювань шляхом проведення із їх залученням найрізноманітніших досліджень, перетворюючи нашу державу на «сировинну базу» для отримання надприбутків. Тому ми включили в запропонований нами законопроєкт окремий р. 12 «Наслідки порушення цього Закону», яким визначили два види таких порушень: правопорушення та проступки з одночасним закріпленням відповідальності. Дані норми сформульовані нами так:

«**Ст. 66.** Правопорушення

Якщо Кримінальний кодекс України не кваліфікує ці дії як злочин, застосовується покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3-х років чи штраф до осіб, які навмисно:

– проводять дослідницький проєкт без схвалення комісії з питань етики чи з відхиленнями від ухваленого комісією з питань етики дослідницького проєкту (ст. 49), наслідком чого є загроза здоров'ю залучених осіб;

– проводять дослідницький проєкт, що регулюється р. р. 2, 3, 4, 5 цього Закону, без отримання поінформованої згоди, відповідно до вимог цього Закону (ст. ст. 16, 17, ч. 3 ст. 18, ч. ч. 1, 3, 4, 22, 23, 24, 26, 30, ч. ч. 1, 2 ст. 32, ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 36);

– відчужили чи набули людське тіло чи його частини в обмін на винагороду у грошовій чи іншій формі (ст. 9);

– проводили дослідження, які мають на меті зміну самого ембріона чи плода in vivo та не пов'язані з його захворюваннями чи відхиленнями або проводили дослідження на живих ембріонах in vitro, що спричинило їх смерть (ч. ч. 1, 2 ст. 25);

– використовували з дослідницькою метою ембріони / плоди, отримані внаслідок штучного переривання вагітності, до того як було констатовано їхню смерть (ч. 3 ст. 35, ч. 2 ст. 36).

Якщо проступки, визначені ч. 1 цієї статті, учинені в ході виконання особою професійних обов'язків, застосовується покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3-х років у поєднанні із штрафом.

Якщо проступки, визначені ч. 1 цієї статті, учинені з необережності, застосовується покарання у вигляді штрафу до 1 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Ст. 67. Проступки

Штрафом карається той, хто умисно чи з необережності:

– учинив правопорушення, передбачене ч. 1 п. 1 ст. 66, але без виникнення загрози здоров'ю залучених осіб;

– за участь у дослідженні з очікуваною прямою користю пропонував чи надав залученій особі винагороду у грошовій чи іншій формі або вимагав чи приймав винагороду у грошовій чи іншій формі від особи за її залучення до дослідження;

– здійснив подальше використання біологічного матеріалу чи пов'язаних зі здоров'ям персональних даних без дотримання вимог цього закону щодо отримання інформованої згоди, а також належного інформування (ст. ст. 41, 42), якщо також не дотримані вимоги ст. 43 та не отримане відповідне погодження комісії з питань етики;

– здійснив передачу біологічного матеріалу чи пов'язаних зі здоров'ям персональних даних із метою, не пов'язаною з дослідженням, без належних правових підстав чи без отримання необхідної поінформованої згоди (ст. 45).

До проступків, як і до штрафу за них, застосовується позовна давність 5 років».

Висновки. Запропонований проєкт закону «Про правове регулювання дослідницької діяльності із залученням людини та використання біобанків», у розрізі досліджуваних у даній статті питань, сформує системний підхід до оцінки допустимості таких досліджень, установивши чіткі правові й етичні вимоги, дотримання яких необхідне з метою захисту інтересів особи, та дозволить реалізувати ці вимоги за допомогою передбачених у ньому механізмів впливу на недобросовісних учасників таких відносин, мінімізувавши ризики для залучених до досліджень осіб.

Список використаних джерел:

1. Добреля Н.В., Бойцова Л.В., Данова І.В. Правова база для проведення етичної експертизи до клінічних досліджень лікувальних засобів з використання лабораторних тварин. *Фармакологія та лікувальна токсикологія.* 2015. № 2 (43). С. 95–100.

2. Кашканова Н.Г. Діяльність біобетичних комітетів: аспекти інтеграції України в європейський науковий простір. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 4. С. 146–150.

3. Біоетичні та деонтологічні принципи у роботі наукових та лікувальних закладів НАМН України / В.М. Запорожан та ін. *Журнал НАМН України.* 2014. № 1 (20). С. 3–10.

4. Типове положення про комісії з питань етики при лікувально-профілактичних закладах, у яких проводять клінічні випробування, затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 р. № 690. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1236-12.

КОЛОМІЄЦЬ К. В.,
аспірант кафедри цивільного права
і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.45/47
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-12

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ФАКТОРИНГУ

У статті розглянуто загальні положення про цивільно-правову відповідальність сторін за невиконання зобов'язань за договором факторингу, передбачену цивільним законодавством України.

Автором наголошено на тому, що економічні процеси у країні, базовим фундаментом яких є договірні відносини, напряму залежать від норм цивільного законодавства. Від точного та неухильного виконання договірних зобов'язань повною мірою залежить комерційних успіх суб'єкта підприємницької діяльності – чи то фізичної, чи то юридичної особи. Здебільшого контрагенти добросовісно виконують взяті на себе зобов'язання. Робиться висновок, що наявність прийнятого на себе зобов'язання сама собою не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора. Серед причин невиконання договору автор називає непереборну силу, що призвела до неможливості здійснення зобов'язаною стороною тих чи інших дій; невиконання зобов'язань третьою особою; відсутність заінтересованості зобов'язаної сторони у виконанні покладених на неї договором обов'язків; вигідність несвоєчасного виконання зобов'язання тощо. Автор погоджується з іншими науковцями в тому, що причиною невиконання договору може також бути як пряма недобросовісність боржника, так і збіг обставин, унаслідок яких він не зміг виконати зобов'язання, непослідовність економічної, податкової політики. Автор слушно припускає, що невиконання або ж неналежне виконання умов договору закономірно призводить до небажаних, здебільшого негативних для сторони наслідків.

Звернено увагу на Цивільний кодекс України, де спеціальної відповідальності клієнта за невиконання свого зобов'язання щодо відступлення права грошової вимоги фактору, не передбачено. Водночас відповідальність сторін договору факторингу за невиконання або неналежне його виконання визначається на основі загальних положень Цивільного кодексу України про відповідальність за порушення грошових зобов'язань та умов договору факторингу.

Наголошено на тому, що особливістю цивільно-правової відповідальності сторін за договором факторингу є розширений суб'єктний склад правопорушення, пов'язаного із застосуванням наслідків порушення договірних зобов'язань, що включає боржника за первісним договором, право грошової вимоги за яким відступається. Доведено, що питання про міри відповідальності за невиконання договору факторингу вирішується на підставі загальних положень договірного права та на підставі узгоджених сторонами умов договору.

Ключові слова: *договір факторингу, фактор, клієнт, боржник, право грошової вимоги, цивільно-правова відповідальність, санкція.*

The article reveals the general (theoretical) aspects concerning civil liability of the parties for non-fulfillment of obligations under the factoring agreement provided for by the civil law of Ukraine.

The author emphasizes the direct dependence of economic processes on the norms of civil legislation in the country, the basis of which is contractual relations. The commercial success of a business entity, whether physical or legal, depends entirely on the precise and consistent performance of contractual obligations. In most cases, contractors fulfill their obligations in good faith. It is concluded that the undertaken obligation in itself does not guarantee execution by the debtor of the necessary actions on behalf of the creditor. Among the reasons for non-fulfillment of the contract is an irresistible force, which leads to the impossibility of the obligated party to carry out any legally significant actions; non-fulfillment of obligations by a third party; lack of interest of the obligated party to perform the duties entrusted to it by the contract; the benefit of late fulfillment of the obligation, etc. The author agrees with other scholars that the non-fulfillment of the contract may be conditional on the direct unfairness of the debtor and the coincidence of circumstances, as a result of which the debtor failed to fulfill the obligations, inconsistency of economic, tax policy. The author naturally suggests that failure to perform or improper performance of the terms of the contract naturally leads to undesirable consequences for the party, mostly negative.

The author focuses on the Civil Code of Ukraine, which does not provide a special liability of the client for failure to fulfill their obligation to assign the right to the monetary claim to the factor. However, the responsibility of the parties to the factoring contract for failure or improper performance is determined on the basis of the general provisions of the Central Committee of Ukraine on liability for violation of monetary obligations and terms of the factoring contract.

It is emphasized that the feature of the civil liability of the parties under the factoring agreement is the extended subject structure of the offense connected with the application of the consequences of breach of contractual obligations, which includes the debtor under the original contract, the right to claim the money for which is withdrawn. It is proved that the legal problems regarding the extent of liability for non-fulfillment of the factoring agreement should be resolved in accordance with the general provisions of the contract law and on the basis of the contractual terms and conditions agreed upon by the parties.

Key words: *factoring agreement, factor, client, debtor, right of monetary claim, civil liability, sanction.*

Постановка проблеми. Ухвалення у 2004 р. нового Цивільного кодексу стало частиною загального реформування українського законодавства. Питання оновлення цивільного законодавства вже давно були на часі, оскільки дореформене законодавство з усією очевидністю демонструвало невідповідність новим суспільним відносинам, подекуди ставало перешкодою для їхнього розвитку та не задовольняло потреби учасників цих відносин. Ми цілком згодні з І. Ярошенко, який наголосив на тому, що однією з областей, яка потребувала відповідного оновлення, повинно стати законодавство про окремі види договорів [1, с. 3].

Сучасний варіант Цивільного кодексу (далі – ЦК), крім зміни традиційних договірних конструкцій, привніс у договірне право і нові договірні інститути, одним з яких і є договір факторингу – фінансування під відступлення права грошової вимоги, передбачений у ст. 1077 ЦК України [2].

Важливість законодавчого закріплення в Цивільному кодексі України договору факторингу зумовлена тим фактом, що цивільно-правові відносини, породжені його укладенням, узагалі не могли виникнути в минулому не тільки для України, а й для всіх колишніх радянських республік. Саме тому правове регулювання договору факторингу має велике значення в сучасних умовах формування вільного ринку товарів, робіт, послуг. Незважаючи на важливість факторингових відносин, вести мову про їх належне правове регулювання, навіть після

15-річного досвіду використання зазначених норм, не доводиться. Багато аспектів цього питання потребують більш активного втручання науковців і практиків. Зокрема, одними з актуальних питань у правовому регулюванні договору факторингу є питання щодо правових наслідків невиконання сторонами своїх зобов'язань, а саме про їхню цивільно-правову відповідальність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальнотеоретичні питання щодо правової природи та сутності договору факторингу, а також питання щодо наслідків невиконання сторонами зобов'язань за договором та змісту їхньої цивільно-правової відповідальності останнім часом стають предметом пильної уваги багатьох як українських, так і закордонних науковців. В українському правовому полі окреслену проблематику досліджували І. Безклубий, А. Барабаш, Р. Бойчук, О. Гула, А. Довгерт, Т. Боднар, Н. Кузнєцова, В. Корецький, С. Кисіль, В. Луць, І. Пуччковська, М. Руденко, В. Різник, Д. Січка, О. Трофімова, Н. Тараба, А. Токунова, Я. Чарічадзе, Я. Шевченко, І. Ярошевич, І. Якубівський та інші.

Серед закордонних фахівців, коло наукових інтересів яких становлять окреслені аспекти, варто назвати В. Бєлова, М. Брагинского, С. Братуся, В. Вітрянского, Б. Гонгало, В. Грибанова, О. Йоффе, О. Красавчикова, В. Лазарева, Л. Лунца, Л. Єфимову, Л. Новосьолову, Б. Пугинского, Є. Суханова, Ю. Толстого, Б. Черепахина та інших.

Постановка завдання. Мета статті – окреслити загальні положення щодо наслідків невиконання договірних зобов'язань, передбачених цивільним законодавством України. Проаналізувати особливості цивільно-правової відповідальності сторін за невиконання договору факторингу. Сформулювати висновки, спрямовані на вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання договору факторингу.

Результати дослідження. На сьогодні визнано, що економічні процеси у країні, базовим фундаментом яких є договірні відносини, напряму залежать від норм цивільного законодавства. Від точного та неухильного виконання договірних зобов'язань повною мірою залежить комерційний успіх суб'єкта підприємницької діяльності – чи то фізичної, чи то юридичної особи. Ще римські юристи зазначали: "pacta sunt servanda" – договори повинні виконуватися. Здебільшого контрагенти добросовісно виконують взяті на себе зобов'язання. Проте наявність прийнятого на себе зобов'язання сама собою не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора. Тому очевидно, що невиконання або ж неналежне виконання умов договору закономірно призводить до небажаних, здебільшого негативних для сторони наслідків.

Серед причин невиконання договору можна назвати: непереборну силу, що призвела до неможливості здійснення зобов'язаною стороною тих чи інших дій; невиконання зобов'язань третьою особою; відсутність заінтересованості зобов'язаної сторони у виконанні покладених на неї договором обов'язків; вигідність несвоєчасного виконання зобов'язання тощо. Ю. Заіка вважає, що причиною невиконання договору може також бути як пряма недобросовісність боржника, так і збіг обставин, унаслідок яких він не зміг виконати зобов'язання, непослідовність економічної, податкової політики [3, с. 471].

Правопорушення, пов'язані із цивільно-правовими договорами, зокрема з договором факторингу, можна класифікувати за різними критеріями. У галузевій літературі є класифікації договірних правопорушень за суб'єктним складом, за характером цивільно-правових санкцій, які можуть бути застосовані в кожному конкретному випадку залежно від змісту правопорушення (недотримання, порушення умов договору, зміна чи розірвання договору). Принагідно варто також вказати на те, що зазначена класифікація правопорушень має не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки, на думку М. Іллюшиної, вони (класифікації) дозволяють виявити сутність правопорушення, пов'язаного з договором, і за допомогою цього встановити адекватний правовий наслідок (санкцію) правопорушення, зокрема і процедуру його реалізації [4, с. 143].

Розглядаючи питання щодо наслідків невиконання сторонами договірних зобов'язань, уважаємо за необхідне зауважити, що міри цивільно-правової відповідальності реалізуються лише за наявності відповідної ініціативи потерпілого та зазвичай шляхом судової

процедури. Як бачимо, цивільно-правова відповідальність існує у вигляді повноваження, реалізація якого цілком залежить від волевиявлення уповноваженої особи. У цьому сенсі ми підтримуємо думку В. Яковлєва, який підкреслює, що таке повноваження відображає автономне, незалежне становище кредитора, вільного в застосуванні чи незастосуванні встановлених законом або договором мір цивільно-правової відповідальності, оскільки навіть за існування правопорушення та майнової шкоди, потерпіла сторона має право на застосування заходів захисту чи відмову від такої вимоги. Водночас автор наголошує на тому, що застосування цивільно-правових санкцій за ініціативою суду всупереч волі потерпілого варто визнати неприпустимим [5, с. 218].

Звернемо увагу на Цивільний кодекс України, де спеціальної відповідальності клієнта за невиконання свого зобов'язання щодо відступлення права грошової вимоги фактору не передбачено. Фахівці у сфері зобов'язального права, а саме В. Бобрик, зазначають, що відповідальність сторін договору факторингу за невиконання або неналежне його виконання визначається на основі загальних положень ЦК України про відповідальність за порушення грошових зобов'язань та умов договору факторингу [6, с. 341].

Так, ст. 610 ЦК України визначено, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). У ст. 611 ЦК України вказано, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, установлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків і моральної шкоди.

Отже, відсутність безпосередньої норми про відповідальність сторін за договором факторингу аж ніяк не дає підстав для хибного висновку, що це питання залишилось поза увагою законодавця. Навпаки, такий законодавчий підхід надає можливість установлення відповідальності самим сторонам безпосередньо в договорі. Це означає, що за порушення клієнтом обов'язку щодо відступлення права грошової вимоги у фактора виникає право вимагати відшкодування понесених збитків, сплати неустойки, якщо вона була передбачена договором. Водночас фактор може набути права вимагати від клієнта виконання обов'язку в натурі.

Але далеко не завжди загальні положення про відповідальність можуть бути застосовані до договірних відносин факторингу. У цьому сенсі вважаємо правильною позицію С. Тєтєріна, який вказує на те, що в разі укладення договору факторингу з умовою сам факт укладення такого договору не передбачає виникнення у клієнта обов'язку з відступлення майбутньої вимоги, а у фактора – права вимагати виконання цього обов'язку, порушення яких породжувало б охоронне правовідношення, яке включає юридичний обов'язок з відшкодування збитків та (або) сплати неустойки [7, с. 42–43].

За ст. 1081 ЦК України, клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу. Водночас грошова вимога, право якої відступається, буде дійсною лише тоді, коли клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, унаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу.

Також законом установлено, що клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу [2]. Варто зазначити, що вказана норма є диспозитивною і надає сторонам можливість самостійно вирішити питання про необхідність покладення на клієнта відповідальності за невиконання боржником обов'язку щодо здійснення платежу.

За загальним правилом і відповідно до ст. 517 ЦК України, первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторові документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення. Обсяг обов'язків клієнта за договором факторингу збільшується тоді, коли договір укладається з вимогою про відступлення права грошової вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед

фактором (забезпечувальний факторинг) або містить умову про відповідальність клієнта за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, яка пред'являється до сплати фактором. У разі «забезпечувального факторингу» у клієнта є обов'язок погасити залишок боргу фактору, якщо одержані ним від боржника суми не покривають усю суму боргу клієнта перед фактором, який був забезпечений відступленням права вимоги. Якщо має місце «зворотний (регресний) факторинг», клієнт несе відповідальність перед фактором не лише за дійсність відступленої вимоги, яка є предметом договору факторингу, а і за його виконання боржником. За таких умов клієнт, відступаючи право вимоги фактору, приймає на себе обов'язок виступити «солідарним боржником» щодо виконання боржником свого обов'язку перед фактором.

У разі солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо (ст. 543 ЦК України). Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються ж зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повномуобсязі.

Варто зазначити, що до відносин факторингу можуть застосовуватися положення ст. 543 ЦК, у якій зазначено, що солідарний боржник не має права висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах решти солідарних боржників із кредитором, у яких цей боржник не бере участі. Однак таке положення суперечить ст. 1085 ЦК, відповідно до якої, якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж, боржник має право пред'явити до зарахування свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника із клієнтом, які виникли в боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові.

Коли предметом відступлення за договором факторингу є майбутня вимога, вона вважається переданою фактору лише після того, як виникло право на одержання від боржника грошових коштів, а якщо відступлення грошової вимоги зумовлене визначеною подією, вимога передається лише після настання цієї події.

Отже, майбутня вимога (або право на одержання платежу за зобов'язанням, яке виникло раніше) має спочатку виникнути на стороні клієнта, і тільки після цього перейти до фактора. Дана обставина, у свою чергу, слугує спонуканням до того, що клієнтом у межах укладеного договору факторингу і на виконання обов'язку, який випливає з нього, повинні бути вчинені всі можливі дії, які забезпечать виникнення майбутньої грошової вимоги (право на одержання платежу за раніше вчиненим зобов'язанням): укладення договору про передачу товарів, виконання робіт чи надання послуг, виконання такого договору з метою одержання права вимоги платежу з контрагента-боржника тощо [8, с. 487].

У ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» одним із наслідків ненадання чи несвоєчасного надання фактором грошових коштів клієнту, у разі порушення клієнтом своїх зобов'язань за первісним договором, зазначено право вимагати повернення фактором сплачених йому боржником сум. Такий наслідок може виникнути для фактора, якщо на момент, коли стало відомо про порушення клієнтом первісного договору, фактор не виконав свого обов'язку – здійснити обіцяний платіж або здійснив такий платіж, знаючи про порушення клієнтом обов'язку перед боржником [9]. Такий наслідок зумовлений тим, що в даній ситуації фактор отримує від боржника кошти, не здійснюючи фінансування свого клієнта або ж, знаючи, що відступлене право грошової вимоги клієнта до боржника є необґрунтованим чи завідомо спірним. Тягар доказування зазначених обставин покладається на боржника. Варто виходити з того, що за наявності законних підстав, як зазначає А. Тюріна, боржник завжди має право вимагати від свого контрагента за основним договором повернення сум, сплачених боржником на виконання своїх зобов'язань за цим договором [10, с. 139].

Існує припущення, що фактор відповідає за наступне відступлення права грошової вимоги, якщо договором не передбачено іншого. Однак фактор не вважається таким, що отримав право на подальше перевідступлення отриманого від клієнта права грошової

вимоги, якщо тільки таке право не надане йому безпосередньо договором. Тобто таке відступлення права грошової вимоги буде визнано нікчемним правочином (ст. 215 ЦК України), оскільки не відповідає вимогам закону [2].

Висновки. Отже, варто погодитися із закордонними фахівцями, які стверджують, що особливістю цивільно-правової відповідальності сторін за договором факторингу є розширений суб'єктний склад правопорушення, пов'язаного із застосуванням наслідків порушення договірних зобов'язань, що включає боржника за первісним договором, право грошової вимоги за яким відступається [10, с. 141–142]. Крім того, необхідно підкреслити ту обставину, що правові норми про договір факторингу, закріплені Цивільним кодексом України, не передбачають спеціальних мір відповідальності за порушення сторонами своїх договірних зобов'язань. Питання про міри відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору факторингу вирішується на підставі загальних положень договірного права українського законодавства та на підставі узгоджених сторонами умов договору.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко И. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) : автореф. Волгоград, 2000. 36 с.

2. Цивільний кодекс України (станом на 21 березня 2019 р.). *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.

3. Цивільне право Українип: Загальна частина / за ред. І. Бірюкова, Ю. Заіки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.

4. Илюшина М., Челышев М., Ситдикова Р. Коммерческие сделки: теория и практика : учебно-практическое пособие / под общ. ред. М. Илюшиной. Москва, 2005. 266 с.

5. Яковлев В. Принуждение в гражданском праве. *Проблемы современного гражданского права :* сборник статей / отв. ред. В. Литовкин, В. Рахмилович. Москва, 2000. 382 с.

6. Бичкова С., Бірюков І., Бобрик В. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник ; за заг. ред. С. Бичкової. 3-тє вид., змін. і допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.

7. Тетерин С. Последствия уступки недействительного требования. *Академический юридический журнал.* 2003. № 2. С. 56–58.

8. *Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Книга пятая : в двух томах. Том 1 : Договора о займе, банковском кредите и факторинге. Договора, направленные на создание коллективных образований. Москва : Статут, 2006. 736 с.*

9. Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг. *Офіційний вісник України.* 2007. № 84. С. 136. Ст. 3127.

10. Тюрина А. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству РФ и унифицированным нормам международного частного права : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2007. 165 с.

СВИСТУН Л. Я.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Університет митної справи та фінансів)

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-13

СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНОСТІ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Статтю присвячено правовій характеристиці договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом. У статті розглянуто та визначено правове регулювання перевезення пасажирів автомобільним транспортом, а також співвідношення та взаємний вплив адміністративно-правових норм на цивільно-правові відносини в договорах перевезення пасажирів автомобільним транспортом в контексті публічності таких договорів.

Законодавство в сфері перевезень автомобільним транспортом має міжгалузевий характер – до його складу належать норми публічного та приватного права; має комплексний характер; в ньому наявна значна кількість нормативно-правових; має певну структуру, складається з окремих інститутів, які також є комплексними.

У роботі визначено й охарактеризовано складові та стан адміністративно-правового забезпечення пасажирських перевезень автотранспортом в Україні, визначено суб'єкти адміністративно-правового забезпечення пасажирських перевезень автотранспортом та їх правовий статус, адміністративно-правові відносини учасників пасажирських перевезень автотранспортом, адміністративно-правові умови здійснення пасажирських перевезень автотранспортом. Для належного виконання автомобільними перевізниками своїх обов'язків щодо перевезення пасажирів потрібен постійний контроль з боку державних органів.

В роботі зазначено, що основними функціями публічного адміністрування діяльності автомобільного транспорту є: формування ринку послуг; контроль за виконанням законодавства про автомобільний транспорт; нормативно-правове регулювання з питань автомобільного транспорту; ліцензування діяльності перевізників; стандартизація і сертифікація; організація та контроль автомобільних перевезень; тарифна, інноваційна та інвестиційна політика; державне замовлення на соціально значущі послуги автомобільного транспорту загального користування; захист прав споживачів послуг автомобільного транспорту.

Ключові слова: *договір перевезення, публічний договір, автомобільний транспорт, пасажирські автомобільні перевезення, адміністративно-правове забезпечення.*

The article is devoted to the legal characteristics of the contract for the carriage of passengers by road. The article discusses and defines the legal regulation of passenger transport by road, as well as the correlation and mutual influence of administrative law on civil law relations in contracts for the carriage of passengers by road in the context of the publicity of such agreements.

Legislation in the field of road transport has an interdisciplinary nature – it includes the rules of public and private law; has a complex character; it has a significant number of legal acts; it has a certain structure consisting of separate institutions, which are also complex.

The work identifies and characterizes the components and the state of administrative and legal support for passenger transport by road in Ukraine, identifies subjects of administrative and legal support for passenger transport by road and their legal status, administrative and legal relations of participants in passenger transport by road, and administrative conditions for passenger transport by road. For proper performance by road carriers of their obligations to transport passengers, constant monitoring by state bodies is necessary.

It is noted in the paper that the main functions of public administration of road transport activities serving passengers are: the formation of the market for services; control over implementation of the legislation on road transport; legal regulations on road transport issues; licensing of carriers; standardization and certification; organization and control of road transport; tariff, innovation and investment policies; state order for socially important public transport services; protection of the rights of consumers of road transport services.

Key words: *contract of carriage, public contract, road transport, passenger road transport, administrative and legal support.*

Вступ. Автомобільний транспорт відіграє важливу роль у соціально-економічному розвитку країни. Сьогодні жодна фізична особа не можуть обійтися без послуг перевезення пасажирів автомобільним транспортом, який відрізняється від інших видів транспорту рядом позитивних особливостей. До них належать: висока прохідність автомобілів, що дозволяє їм рухатись різними дорогами – від досконалих до примітивних; найбільша мобільність та маневреність, що забезпечує доставку в різні населені пункти, без допомоги інших видів транспорту; висока швидкість руху автомобілів по удосконаленим дорогам. Тому одним із пріоритетних напрямів державного регулювання є автомобільний транспорт.

Але якість послуг, що надаються автомобільними перевізниками своїм пасажирам, є неналежною. У першу чергу, це пов'язано з безпекою таких перевезень. Для ефективного забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом необхідна тісна взаємодія всіх органів, до повноважень яких відноситься ця діяльність, тому доцільно говорити про цілу систему органів, які покликані вирішувати проблему забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом. Органи цієї системи мають діяти спільно, перебувати у взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності, суттєво впливати на якість надання послуг перевезення пасажирів. На практиці ці питання поки що не знаходять свого втілення.

Останнім часом в Україні були виконані дисертаційні дослідження з питань перевезень окремими видами транспорту такими фахівцями цивільного та господарського права: І.О. Безлюдько, І.В. Булгакова, І.А. Діковська, О.В. Клепікова, А.О. Мінченко, О.М. Нечипуренко, Г.В. Самойленко, Л.Я. Свистун, Є.Д. Стрельцова. Тема адміністративно-правового регулювання діяльності саме автомобільного транспорту є також досить дослідженою адміністративістами. Так, окремі питання було розглянуто у роботах Д.В. Малишко, Д.К. Мєдвєдєва, О.В. Пефтієва, А.Є. Рубана, А.В. Присяжнюка. Вплив адміністративно-правових норм на цивільно-правові відносини щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом не було достатньо досліджено. Тому ця тема є актуальною як в теоретичному, так і в практичному аспектах.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути та визначити співвідношення та взаємний вплив адміністративно-правових норм на цивільно-правові відносини щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом в контексті публічності договорів між автоперевізниками та пасажирами.

Результати дослідження. Правове регулювання перевезення пасажирів автомобільним транспортом здійснюється Законом України «Про транспорт», Законом України «Про автомобільний транспорт», Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» від 18.02.1997 № 176; Наказом Міністерства транспорту України «Про затвердження Порядку організації перевезень пасажирів та багажу автомобільним транспортом» від 15.07.2013 № 480, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування» від 3.12.2008 р., іншими спеціальними нормативно-правовими актами.

Положення Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» вказують на необхідність отримання суб'єктами підприємницької діяльності ліцензії на здійснення перевезень пасажирів автомобільним транспортом. Порядок видачі суб'єктам підприємництва згаданих ліцензій встановлено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом» від 2.12.2015 р.

Законодавство у сфері перевезень автомобільним транспортом має міжгалузевий характер (до складу належать норми публічного та приватного права; має комплексний характер; в ньому наявна значна кількість нормативно-правових; має певну структуру, складається з окремих інститутів, які також є комплексними.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт» [1] автомобільний транспорт – галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами.

До складу автомобільного транспорту входять підприємства автомобільного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів, авторемонтні і шиноремонтні підприємства, рухомий склад автомобільного транспорту, транспортно-експедиційні підприємства, а також автовокзали і автостанції, навчальні заклади, ремонтно-будівельні організації та соціально-побутові заклади, інші підприємства, установи і організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу автомобільного транспорту.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про автомобільний транспорт» транспортні засоби за своїм призначенням поділяються на: транспортні засоби загального призначення; транспортні засоби спеціалізованого призначення; транспортні засоби спеціального призначення.

Транспортний засіб загального призначення – транспортний засіб, не обладнаний спеціальним устаткуванням і призначений для перевезення пасажирів або вантажів (автобус, легковий автомобіль, вантажний автомобіль, причіп, напівпричіп із бортовою платформою відкритого або закритого типу).

Питання договірних відносин між перевізниками та пасажирами традиційно регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [2]. Поняття договору перевезення пасажира закріплено у ст. 910 ЦК України. За договором перевезення пасажира одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажира) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу – також за його перевезення.

Це є основою при регулюванні договору у контексті відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом у межах цивільного законодавства. Воно відображає приватноправові засади такого регулювання, які в умовах розвитку демократичного суспільства є пріоритетними. Проте, при перевезенні пасажирів велике значення має вид транспорту, яким воно здійснюється. Зокрема, від цього залежать особливості забезпечення суб'єктивних прав пасажирів та їх захисту. Тож зміст ст. 910 ЦК України слід уважати загальним стосовно до відносин перевезення пасажирів автомобільним транспортом [3, с. 109].

Відповідно до ст. 915 ЦК України перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загального користування, якщо із закону, інших нор-

мативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти за зверненням будь-якої особи. Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором.

Стаття 633 ЦК України дає таке визначення публічних договорів. Це договір, в якому одна сторона – підприємець – взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

Стаття 633 ЦК України встановлює п'ять норм, за умови відповідності яким договір визнається публічним. Так, умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору. Умови публічного договору, які суперечать ст. 633 ЦК України та правилам, обов'язковим для сторін при укладенні і виконанні публічного договору, є нікчемними.

У публічному договорі багатоцільовим є втручання держави. На перший план виступає мета – захист більш слабкої сторони. Мається на увазі, що в умовах ринкового господарства передбачається, що всі учасники займають однакову за економічним змістом позицію. В цьому випадку в силу особливостей відповідних договірних моделей в нормально насиченому ринку більш сильними є звичайно позиції не того, хто пропонує товари, роботи, послуги, а його контрагента – покупця або замовника.

Інша ситуація складається у випадку, коли споживач – економічно більш слабка сторона, що потребує товари, роботи та послуги, звертається за ними до того, хто займає явно економічно більш сильні позиції на ринку, – до комерційної організації. Зрівняти становище обох сторін законодавець може лише одним шляхом: створити ті односторонні гарантії, які надаються споживачу в публічному договорі [4, с. 246].

Отже, автоперевізник має надати пассажиру гарантії. Стаття 34 Закону України «Про автомобільний транспорт» визначає такі вимоги до автомобільного перевізника:

1) він повинен виконувати вимоги цього Закону та інших законодавчих і нормативно-правових актів України у сфері перевезення пасажирів та / чи вантажів;

2) утримувати транспортні засоби в належному технічному і санітарному стані та забезпечувати їх зберігання відповідно до вимог закону;

3) забезпечувати контроль технічного і санітарного стану транспортних засобів перед виїздом на маршрут;

4) забезпечувати проведення медичного контролю стану здоров'я водіїв;

5) організувати проведення періодичного навчання водіїв методам надання домедичної допомоги потерпілим від дорожньо-транспортних пригод;

6) забезпечувати умови праці та відпочинку водіїв згідно з вимогами законодавства;

7) забезпечувати проведення стажування та інструктажу водіїв у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту;

8) забезпечувати безпеку дорожнього руху;

9) забезпечувати водіїв відповідною документацією на перевезення пасажирів.

Крім того, відповідно до ст. 8, 9 Закону України «Про автомобільний транспорт» здійснюється стандартизація, сертифікація та ліцензування на автомобільному транспорті. Ліцензування на автомобільному транспорті спрямоване на визначення початкових і поточних умов надання послуг із перевезень пасажирів, а також найважливіших параметрів обслуговування споживачів.

Порядок отримання ліцензій на право здійснення пасажирських перевезень автомобільним транспортом потребує більш виваженого і конкретизованого підходу. Видаючи

ліцензію на перевезення пасажирів автомобільним транспортом, держава фактично підтверджує, що орган ліцензування перевірив якість та безпечність надання громадянам вказаної послуги.

На думку А.В. Присяжнюка, головним завданням нормативно-правового забезпечення перевезень автомобільним транспортом мають бути: науково обґрунтоване розмежування повноважень між органами управління галуззю та органами державної влади, які здійснюють регуляторну діяльність; запровадження ринкових механізмів; розв'язання існуючих протиріч між інтересами виробників послуг і споживачів. Метою державного забезпечення в широкому розумінні є приведення об'єкту до впорядкованого стану, тому воно наповнене організаційним змістом. Саме через організацію, через застосування різних способів і засобів досягається впорядкований стан, реалізується мета регулювання.

Нормативна основа механізму забезпечення транспортних перевезень – це сукупність нормативно-правових актів, які створюють правові умови для забезпечення безпеки їх здійснення. Її зміст складають правові норми, за допомогою яких здійснюється закріплення загальних, формально визначених правил поведінки і які покликані забезпечити єдиний порядок і стабільність регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення транспортних перевезень шляхом створення, зміни чи скасування правових норм, визначення сфери їх дії та кола учасників і прийняття власних індивідуально-правових рішень на основі загальних правил для вирішення конкретних юридичних ситуацій.

Значення нормативної основи механізму забезпечення полягає в тому, що саме вона є квінтесенцією правового життя, наділяючи його відповідними юридичними формами як джерело пізнання й орієнтування в правовому полі. У свою чергу, інституційний механізм включає цілеспрямовану діяльність (сукупність узгоджених дій, їх форм, методів, способів, засобів) органів державної влади, до компетенції яких входить вирішення питань щодо забезпечення транспортних перевезень. Він складається з двох елементів: органів державної влади та структур громадянського суспільства (органів місцевого самоврядування, громадських організацій, політичних партій).

Головним елементом адміністративно-правового механізму забезпечення транспортних перевезень є право. Саме законодавство визначає напрямки забезпечення перевезень транспортом, її об'єкти, компетенцію державних інституцій у цій сфері відносин. Тому сьогодні актуалізується питання адміністративно-правового регулювання перевезень (особливо пасажирських) з урахуванням нових чинників [5, с. 128].

Основними функціями публічного адміністрування діяльності автомобільного транспорту є: формування ринку послуг; контроль за виконанням законодавства про автомобільний транспорт; нормативно-правове регулювання з питань автомобільного транспорту; ліцензування діяльності перевізників; стандартизація і сертифікація; організація та контроль автомобільних перевезень; тарифна, інноваційна та інвестиційна політика; державне замовлення на соціально значущі послуги автомобільного транспорту загального користування; захист прав споживачів послуг автомобільного транспорту.

До органів публічного адміністрування, наділених повноваженнями з питань автомобільного транспорту, варто віднести Державне агентство автомобільних доріг України та Державну інспекцію з безпеки на наземному транспорті. Державне агентство автомобільних доріг України (Укравтодор) є центральним органом виконавчої влади, який діє на підставі Положення, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 456/2011 [6].

Державна інспекція України з безпеки на наземному транспорті (Укртрансінспекція України). Укртрансінспекція України є центральним органом виконавчої влади, правовий статус якої визначено Положенням, затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. [7]. Укртрансінспекція України забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на автомобільному транспорті загального користування, на перевезення яким видано ліцензію, міському електричному, залізничному транспорті, експлуатації автомобільних доріг загального користування.

Укртрансінспекція України у сфері автомобільного транспорту виконує наступні функції: затверджує мережу міжнародних та міжміських і приміських автобусних маршрутів загального користування, що виходять за межі території області (міжобласних маршрутів), та веде реєстр таких маршрутів; видає дозвільні документи на міжнародні перевезення пасажирів і вантажів; здійснює державний контроль і нагляд за дотриманням вимог нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки на автомобільному транспорті; видає свідоцтва про встановлення класу автобуса за параметрами комфортності; видає свідоцтва про атестацію автостанцій та веде перелік атестованих автостанцій; здійснює диспетчерський контроль за роботою автомобільних перевізників, що здійснюють перевезення пасажирів на міжобласних маршрутах загального користування; видає ліцензійні картки на транспортні засоби суб'єкта господарювання; здійснює габаритно-ваговий контроль транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон та на автомобільних дорогах загального користування тощо.

Для належного виконання автомобільними перевізниками своїх обов'язків щодо перевезення пасажирів, потрібен постійний контроль з боку державних органів. Основними напрямами державного контролю у досліджуваній сфері А.Є. Рубан визначає: 1) експлуатація автомобільних транспортних засобів та підконтрольні структури, що її здійснюють; 2) безпосереднє здійснення автомобільних перевезень; 3) інфраструктура автомобільних перевезень; 4) дотримання ліцензійних умов господарської діяльності в галузі автомобільних перевезень [8, с. 10].

Основним критерієм оцінки ефективності контролю на практиці до сьогодні залишається кількість проведених перевірок та накладених за їх наслідками стягнень, що жодним чином не може відображати досягнення кінцевої мети контролю – якісного, безпечного та своєчасного надання послуг пасажирських автомобільних перевезень.

Одним із найважливіших напрямків підвищення ефективності контролю, який провадиться державними органами в галузі автомобільних перевезень, є налагодження ними тісної взаємодії з іншими контролюючими суб'єктами, що є необхідною умовою належного здійснення державного контролю, оскільки всі контрольні органи мають спільну мету. Така взаємодія може досягатися: координацією різними органами своєї діяльності для досягнення максимальної ефективності контролю та мінімального контрольного навантаження на підконтрольні структури, в тому числі координацією планових перевірок і погодженням основних планів роботи учасників контрольних заходів; спільним проведенням контрольних заходів різними органами; обміном інформацією, документами і матеріалами, необхідними для виконання покладених завдань, особливо в автоматизованому порядку; спільним виконанням нормотворчої функції, зокрема підготовкою проектів законодавчих актів [8, с. 10–11].

Висновки. Для того, щоб автомобільний перевізник міг надати послуги перевезення пасажира належним чином за публічним договором, його діяльність має підпорядковуватись не лише актам цивільного законодавства, про які йдеться в ч. 5 ст 633 ЦК України.

У публічному договорі багатоцільовим є втручання держави, а саме органів публічного адміністрування. В цьому і полягає глибокий взаємний вплив адміністративно-правових норм на цивільно-правові відносини – договори перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Саме органи державної влади сприяють та забезпечують належне виконання перевізниками пасажирських перевезень автомобільним транспортом шляхом установчої, правотворчої, правозастосовної, правоохоронної та контрольної діяльності, діючи спільно, перебуваючи у взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності.

Список використаних джерел:

1. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 22. Ст. 105.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

3. Голенко І.П. Договір перевезення пасажирів автомобільним транспортом. *Юридичний вісник.* 2014. № 2 (31). С. 109-114.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2000. 848 с.

5. Присяжнюк А.В. Теоретичні засади адміністративно-правового механізму забезпечення безпеки пасажирських перевезень автомобільним транспортом в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 127-130.

6. Про Положення про Державне агентство автомобільних доріг України: Указ Президента України від 13.04.2011 № 456/2011. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws.

7. Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті: Указ Президента України від 06.04.2011 № 387/2011. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/sho.

8. Рубан А.Є. Адміністративно-правові засади державного контролю у галузі автомобільних перевезень: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2009. 16 с.

ЧЕРКАШИН С. В.,
аспірант кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-14

ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ НЕУСТОЙКИ СУДОМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті розглядається питання застосування у практичній діяльності положень ч. 3 ст. 551 Цивільного Кодексу України щодо зменшення розміру неустойки судом. Увагу приділено дослідженню як історичних аспектів проблеми, так і сучасних підходів. Зокрема, розглядаються особливості регламентації неустойки в Проекті Цивільного Уложення 1913 року, який за своїми положеннями близький до чинного Цивільного Кодексу України.

Практичною базою виступає аналіз рішень про стягнення неустойки судом за 2017-2018 роки, розміщених в Єдиному реєстрі судових рішень України. Окрема увага приділена роз'ясненням вищих судових інстанцій відносно зменшення неустойки в судовому порядку. На підставі співставлення основних рекомендацій та рішень судів першої та апеляційної інстанцій з'ясовані проблеми застосування положень ч. 3 ст. 551 Цивільного Кодексу України. Зокрема, встановлено, що суди суттєво знижують розмір неустойки майже у всіх випадках, не аргументуючи таку дію належним чином. Така практика підриває договірну дисципліну та викривлює закладені у Цивільний Кодекс України засади відповідальності.

Доведено, що зниження розміру неустойки здійснюється, якщо її розмір значно перевищує заподіяні збитки. Якщо неустойка буде прив'язуватися до розміру збитків, то ставиться під сумнів можливість її стягнення у випадках, коли кредитор не поніс жодних збитків.

З'ясовано, що судове обмеження неустойки має бути крайнім важелем впливу, а не загальним правилом, оскільки нівелюється право учасників встановити саме той розмір, який би змусив докласти зусиль, щоб належно виконати зобов'язання.

Автором пропонується вдосконалити положення ч. 3 ст. 551 Цивільного Кодексу України шляхом встановлення виключності та пропорційності зменшення неустойки судом.

Ключові слова: *неустойка, штраф, зменшення розміру неустойки, судове обмеження.*

The article deals with the problems of reducing the size of the penalty by the court which is regulated by the Article 551 of the Civil Code of Ukraine. Attention is paid to both the study of the historical aspects of the problem and the contemporary views on it.

The basic summaries are based on the analysis of decisions from the Unified Register of Court Decisions. The basis of analysis is the analysis of decisions on the prosecution of a penalty for 2017-2018, placed in the Unified Register of Judicial Decisions of Ukraine. In particular, the peculiarities of the penalties regulation in the Draft Civil Law of 1913, which, in its provisions, is close to the current Civil Code of Ukraine.

The basis of analysis is the analysis of decisions on the prosecution of a penalty for 2017-2018, placed in the Unified Register of Judicial Decisions of Ukraine. Particular attention is paid to the clarification of the highest judicial authorities regarding the reduction of the penalty by court. On the basis on comparison of the main recommendations and decisions of the first and appellate courts, the problems of application of Article 551 of the Civil Code of Ukraine are discovered. In particular, it has been established that courts significantly reduce the size of the penalty in almost all cases, without properly reasoning. Such practices undermine contractual discipline and distort the principles of responsibility enshrined in the Civil Code of Ukraine.

The reason for the existence of this problem is the provision that a reduction in the size of the penalty is carried out if its size significantly exceeds the damage caused. If the penalty is bounded to the amount of damages, then the possibility of its recovery in cases where the creditor did not incur any losses is questioned.

The judicial limitation of the penalty should be an extreme lever of influence, and not a general rule, since the right of the participants is set to the exact size that would make efforts to properly fulfill the obligation.

The author proposes to improve Part 3 of Article 551 of the Civil Code of Ukraine by establishing the exclusivity and proportionality of decreasing the penalty by the court.

Key words: *penalty, reduction of the penalty by court, judicial restriction.*

Вступ. Неустойка є формою відповідальності, яка настає за порушення договору [1]. Відповідно до положень чинного законодавства розмір неустойки може встановлюватися договором або законом. Договірна неустойка встановлюється домовленістю сторін, її розмір, співвідношення із збитками залежить від домовленості сторін основного зобов'язання. Законна ж неустойка, навпаки – визначається Цивільним кодексом України (далі – ЦК) [2] і застосовується незалежно від її передбачення сторонами. Хоча закон передбачив можливість зменшення розміру неустойки, однак це положення має виконувати роль запобіжника, в якості виключення із загального правила.

Постановка завдання. Дослідити роль та ефективність функціонування положень ч. 3 ст. 551 ЦК про зменшення розміру неустойки судом в практичній діяльності.

Результати дослідження. Існування в цивільному праві договірної неустойки та допущення визначення її розміру за домовленістю сторін може призводити до надмірного

завищення сторонами розміру такої неустойки. Останнє характерне для нестабільної економіки та падіння курсу національної валюти. Значні «сплески» розміру неустойки (до 1000% від суми договору або прогресивний зріст розміру неустойки за кожен день прострочення) спостерігалися у період НЕПу, а також в часи економічної кризи та гіперінфляції 90-х років XX століття.

Науці та практиці цивільного права відомі два основні способи обмеження надмірно великого розміру неустойки. Ці способи можна умовно назвати «нормативний» та «судовий». Нормативний спосіб обмеження розміру неустойки існував в усі часи, хоча ніколи, як вірно підкреслюють деякі науковці, не набував широкого поширення [5]. Пов'язане це з тим, що не кожна галузь права передбачає «вибір» із елементами самообмеження. Нормативним способом обмеження стягуваної неустойки є встановлення у нормативних актах якогось визначеного максимуму, за який неустойка не може виходити. В сучасний період найбільш значним нормативним актом, який встановлює нормативне обмеження розміру стягуваної неустойки, є Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [3]. Цей закон у ст. 1 визначає, що «платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу пеню у розмірі, що встановлюється за згодою сторін». Стаття 4 цього Закону обмежує цей розмір подвійно обліковою ставкою НБУ.

Однак цей закон розповсюджує свою дію на відносини між платниками та одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Суб'єктами зазначених правовідносин є підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Виходячи із тлумачення Конституційного Суду України цей Закон є спеціальним, а перелік осіб, на який він поширюється – вичерпним [4].

Щодо судового способу, то він являє собою зменшення неустойки за рішенням суду. Ці два способи давно відомі вітчизняному законодавству та набули свого подальшого розвитку у сучасний період України. Судове зменшення розміру стягуваної неустойки з'явилося значно пізніше появи самої неустойки та її нормативного обмеження. В цивільному кодексі, який передбачає свободу договору нормативне обмеження – вступає у логічне протиріччя з його базовими принципами.

Право сторін вільно на власний розсуд встановити істотні умови договору та свобода приватних осіб у регулюванні договірних відносин та можливість суду, використовуючи дискреційні повноваження, внести зміни у первісний правочин між сторонами. На думку автора, такий підхід законодавця, викликає протиріччя, коли існує можливість сторін повністю встановити зобов'язання на свій розсуд і одночасно право суду втручатися у таку домовленість. Така ситуація є парадоксальною, як бачиться, необхідно або визнати беззастережну можливість сторін consensus facit ius, встановлювати для себе умови на власний розсуд, або вказати у законі, що це право може бути реалізовано тільки в тих випадках, які прямо передбачені законом.

На доктринальному рівні зазначене питання піднімалося при розробці Проекту Цивільного Уложення 1913 року. Проект містив положення аналогічні положенням ч. 3 ст. 551 ЦК України 2003 року. Остання передбачає, що «розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення». Перелік обставин, які мають істотне значення, встановлюється судом в кожному конкретному випадку [6, с. 556]. Отже, по-перше, така зміна може відбуватися лише за рішенням суду, по-друге, лише в бік її зменшення, по-третє, визначається тільки нижня межа для зменшення неустойки – розмір заподіяних кредитору збитків. Норма закону не містить положення, яке б надавало суду право на повну відмову в задоволенні вимог про стягнення неустойки з посиланням на ч. 3 ст. 551 ЦК України.

Проект Цивільного Уложення 1913 року передбачав: «Якщо в договорі встановлена неустойка в очевидно перебільшеному розмірі або якщо вона представляється надмірною, зважаючи на невиконання боржником зобов'язання лише в незначній частині, то суд може, на

прохання боржника зменшити розмір неустойки, але зобов'язаний при цьому взяти до уваги не тільки майнові, але й інші справедливі інтереси кредитора» [7]. По-перше, відсутній зв'язок між розміром неустойки та збитками, по-друге, стаття передбачає те, що суд самостійно встановить обставини та визначить чи є необхідність у зменшенні розміру неустойки.

Оскільки законодавець у ч. 3 ст. 551 ЦК України 2003 року закріпив зв'язок неустойки зі збитками, необхідно визначити необхідність / доцільність такого положення. Залежно від співвідношення із збитками в науці цивільного права виділяють: штрафну, залікову, виключну та альтернативну неустойки [6, с. 564].

Штрафною називається неустойка, яка стягується понад збитки. Так, штрафна неустойка відповідно до ст. 624 ЦК України застосовується у всіх випадках, якщо сторони не передбачили у договорі інший вид неустойки [9, с. 165].

Залікова неустойка стягується в тій частині збитків, які не покриваються неустойкою [8]. Згідно ч. 2 ст. 624 ЦК України договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою, одночасно у ст. 232 ГК України при встановленні штрафних санкцій за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання збитки відшкодовуються лише в частині, не покритій цими санкціями. При цьому якщо порушення не завдало збитків, суд може з урахуванням інтересів боржника зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій [10].

Отже, за загальним правилом ЦК України передбачена штрафна неустойка, а ГК України – залікова. І ЦК України і ГК України дають можливість сторонам установити інше співвідношення неустойки і збитків. Якщо ж сторони цього не зробили, то постає питання про співвідношення загальної та спеціальної норми. На думку науковців, які вивчають господарське право – має застосовуватися спеціальна норма ГК України, як спеціальна. Як вірно зазначається «вміщене до ГК спеціальне правило про співвідношення неустойки (штрафних санкцій) і збитків зумовлене не специфікою відносин у сфері господарювання, а є результатом відтворення законодавства «докодифікаціцйних» часів» [9, с. 166]. На мою думку немає підстав для застосовування норми ГК України в якості спеціальної, оскільки його норми стосовно неустойки є непослідовними у визначенні ролі штрафу за порушення стороною свого обов'язку, а не додаткового стягнення збитків.

Виключна неустойка обмежує відповідальність сплатою тільки неустойки, тим самим вона «виключає» вимоги з відшкодування збитків. Цей вид неустойки нормативно несе максимальне відшкодування, на яке може розраховувати кредитор. Іншим видом є альтернативна неустойка, яка надає кредитору можливість обирати між стягненням неустойки або збитків [12, с. 57]. У практичній діяльності цей вид неустойки майже не застосовується [11, с. 490].

В юридичній літературі другої половини XX ст. панувала думка про беззаперечно штрафний характер неустойки. Найбільш обґрунтовано таке положення пояснювалось на тлі госпрозрахунків підприємств. Неустойка виходить за рамки госпрозрахункових інтересів сторін, а збитки, навпаки, переважно являють собою такі інтереси. За радянських часів науковці, як правило, зазначали, що співвідношення неустойки і збитків неприйнятні, тому що їх мета не співпадає повною мірою [13]. Штрафна неустойка на їх думку повинна була в першу чергу забезпечувати підкорення інтересів окремих госпорганів державним інтересам.

Сучасне розуміння штрафної неустойки ґрунтується на праві учасників договірних відносин самостійно встановлювати розмір відповідальності, зокрема, неустойки за порушення договору. Це має спонукати сторони до належного виконання договору, адже розмір відповідальності на випадок можливого порушення договору сторонами наперед відомий. Отже, стягнення неустойки – це штраф за факт порушення стороною своїх договірних обов'язків.

Оціночна теорія неустойки відома українській цивілістиці з дореволюційних часів [7]. Оціночна сутність неустойки вбачається у тому, що вона являє собою раніше встановлену оцінку збитків, що можуть мати місце після порушення зобов'язання, забезпеченого неустойкою; така оцінка проводиться за згодою сторін [14]. Наприклад, К.А. Граве вважав,

що будь-яка неустойка, окрім штрафної, має оціночний характер, тим самим виступаючи попереднім способом підрахунку імовірних збитків на випадок невиконання договору [15]. Такий попередній розрахунок у майбутньому може звільнити кредитора від складної процедури доказування факту та розміру збитків. Подібної точки зору притримувався і Е.Г. Полонський, який стверджував, що неустойка у всіх її формах (окрім штрафної) використовується для відшкодування збитків, тому логічним є висновок про те, що неустойці притаманний компенсаційний характер [11, с. 491].

Правильною є позиція В.К. Райхера, який стверджував, що попередня оцінка майбутніх збитків є абсолютною фікцією, яка не має нічого спільного із дійсністю. Така категорична позиція обґрунтовувалася тим, що точний розмір збитків важко визначити, навіть, після порушення зобов'язання, через що визначити їх обсяг заздалегідь, на момент укладення договору – просто неможливо.

Додатково автор вивів найбільш характерні для оціночної теорії тези: 1) «оціночна неустойка є способом відшкодування збитків в розмірі, раніше встановленому договором»; 2) «оціночна неустойка має своїм завданням компенсувати спричинені невиконанням договору збитки, в розмірі, раніше встановленому умовами договору»; 3) «оціночна теорія наперед фіксує розмір інтересу кредитора у виконанні зобов'язання, наперед визначаючи його збитки» [16].

Комбінована позиція висловлювалася Редакційною комісією в Проекті Цивільного Уложення 1913 року – неустойка розглядалася як штраф за невиконання або як винагорода для кредитора за збитки. При цьому неустойка виступала в якості штрафу, коли стягнення неустойки було поєднано з вимогою про виконання зобов'язання в натурі. З іншого боку, неустойка буде винагородою за збитки в тому разі, коли її стягнення не поєднане із відшкодуванням збитків. При цьому право сторін передбачити неустойку як штраф за порушення, так і надати їй значення відшкодування збитків, звільняючи боржника від виконання зобов'язання [7].

Наведені позиції заслуговують на увагу, оскільки досить часто сторони встановлюючи розмір неустойки, для себе вирішують, що окрім її стягнення вони не будуть доводити факт і розмір збитків. Проте, на мою думку, оціночна теорія неустойки не є досконалою. В сучасній науці цивільного права усталеною є думка про ретроспективний характер цивільно-правової відповідальності [17]. Аналогічну позицію було висловлено ще у радянський період стосовно економічної ефективності відповідальності господарюючих суб'єктів [13].

Якщо неустойка буде прив'язуватися до розміру збитків, то ставиться під сумнів можливість її стягнення у випадках, коли кредитор не поніс жодних збитків. Окрім того, спрощений механізм (порівняно із процесом доведення та стягнення розміру збитків) передбачає те, що це штраф, який має виступити як стягнення за неналежне виконання зобов'язання, а не підмінювати загальну форму цивільної відповідальності. Отже, пов'язувати правову природу неустойки з процесом закладання розміру збитків у суму неустойки вбачається невірним.

Положення статті 551 ЦК України 2003 року, а саме словосполучення «значно перевищує розмір збитків» потребує пояснення, оскільки йдеться про оціночне поняття, застосування якого залежить від суду. Суд відповідно до вимог процесуальних норм має повно, всебічно та об'єктивно розглянути всі обставини у справі у їх сукупності, у тому числі в аспекті наявності підстав для зменшення розміру неустойки, якщо вимоги щодо її стягнення включаються до предмета позову [18]. У своїй Постанові № 5 від 30.03.2012 року Пленум Верховного Суду України визначив в якості істотних обставин для застосування ст. 551 ЦК України, такі: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу (наприклад, відсутність негативних наслідків для позивача через прострочення виконання зобов'язання).

Пленум Вищого Господарського Суду України при вирішенні питання про зменшення неустойки у Постанові № 14 від 17.12.2013 р. звертає увагу на той перелік обставин, який наведений у ст. 233 ГК України, який береться до уваги у випадку зменшення неустойки,

зокрема: ступінь виконання зобов'язання боржником, майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні, майнові та інші інтереси сторін, які заслуговують на увагу.

Незважаючи на роз'яснення вищих судових інстанцій, судова практика з цього питання є суперечливою. У переважній більшості рішень відсутнє з'ясування та обґрунтування доцільності/необхідності зменшення розміру неустойки, виходячи з обставин справи.

Як свідчить Єдиний реєстр судових рішень в період з 2017 до 2018 року переважна більшість суддів задовольняє прохання боржника зменшити розмір неустойки. Так, на 60 рішень відмовлено у такому зменшенні були тільки у двох або чотирьох справах, залежно від області [19]. Досить поширеною є практика, коли в рішенні цитується норма ЦК України та робиться висновок про зменшення розміру неустойки, який не підкріплений тлумаченням норми на основі обставин справи: «За рішенням суду може бути зменшений розмір неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, що передбачено ч. 3 ст. 551 ЦК України. З урахуванням викладеного, суд вважає за можливе зменшити розмір пені до **1 000 грн**. (*проти* **3 150, 00 грн** *за розрахунками позивача*) та стягнути з відповідача заборгованість за кредитним договором в сумі 50 223, 05 грн» [20].

Іноді суди роблять посилання на загальні принципи цивільного законодавства або подібні абстрактні категорії, які прямо не випливає із характеру спору: «Отже, частина третя статті 551 ЦК України з урахуванням положень статті 3 ЦК України щодо загальних засад цивільного законодавства та частини четвертої статті 10 ЦПК України щодо обов'язку суду сприяти сторонам у здійсненні їхніх прав дає право суду зменшити розмір неустойки за умови, що він значно перевищує розмір збитків» [21, 22].

В деяких випадках суд приймає в якості істотних обставин ті, про які взагалі не згадується ні в юридичній літературі, ні в роз'ясненнях вищих судів: «Судом було враховано, що пеня перевищує розмір заборгованості, разом з тим, судова колегія вважає можливим зменшити розмір пені, стягненої судом першої інстанції з урахуванням стану здоров'я відповідача, який є пенсіонером, переніс операції в тому числі на серці, не ухилявся від виконання зобов'язань за кредитним договором, а лише, як він зазначив, у зв'язку з суттєвим збільшенням курсу долара не зміг вчасно сплачувати кредитні кошти» [23].

Окрім того, привертає увагу той факт, що судді суттєво зменшують розмір неустойки, додатково не мотивуючи таку різницю: «За положеннями вказаної норми суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), що підлягає стягненню, враховуючи при цьому, зокрема, занадто високий її розмір порівняно зі збитками споживача, ступінь виконання зобов'язання, майновий стан сторін, їх майнові та інші інтереси, що заслуговують на увагу. При цьому зменшення розміру неустойки – це право суду. Суд може прийняти рішення про зменшення розміру неустойки як за власною ініціативою, так і за клопотанням відповідача. У зв'язку з чим, суд зменшує розмір пені за несвоєчасність виконання зобов'язань за договором з **3 700** грн до суми заборгованості за кредитом **420** грн» [24].

Наробки вчених-цивілістів, аналіз судової практики, та роз'яснень вищих судових інстанцій викликають сумніви щодо доречності обумовленості розміру неустойки розміром збитків кредитора [8]. В свою чергу поширення практики зменшення розміру неустойки, як встановленого сторонами розміру відповідальності на випадок можливого порушення договору боржником, підриває стимулюючу функцію неустойки як форми цивільно-правової відповідальності. Це не відповідає інтересам добросовісних учасників цивільних відносин, підриває договірну дисципліну, не сприяє стабільності цивільного обороту.

Висновки. Таким чином, положення ч. 3 статті 551 ЦК України 2003 року щодо можливості суду зменшувати розмір неустойки, потребують коригування. Незважаючи на численні роз'яснення вищих судових інстанцій, на рівні місцевих та апеляційних судів практика склалася вкрай неоднозначна.

Судове обмеження неустойки має бути важелем впливу, а не загальним правилом, оскільки нівелюється право учасників встановити саме той розмір, який би змусив докласти зусиль, щоб належно виконати зобов'язання. Як правило, суди не з'ясовують обставини справи, що підриває суть неустойки, яка закладена у Кодексі.

Для того, щоб подолати цю проблему – необхідно або визначити, що стягнення неустойки є фіксованою санкцією без додаткових коригувань з боку суду, або деталізувати положення Кодексу. Зокрема, передбачити, що суд зменшує розмір неустойки у виключних ситуаціях, які можуть бути наслідком обставин, які є нехарактерними для нормального процесу виконання зобов'язань. Окрім того необхідно встановити, що зменшення розміру стягуваної неустойки має бути пропорційним характеру обставин справи. Наприклад, сезонними та погодними проблеми логістики є, за загальним правилом, передбачуваними, тому зниження розміру неустойки має не перевищувати 20%. У свою чергу раптові стихійні погодні умови дозволяють знижувати розмір неустойки до 40%.

Список використаних джерел:

1. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. С. 20–21.
2. Цивільний кодекс України від 31.03.2019. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2792 (дата звернення: 23.07.2019).
3. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 11.07.2013. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 23.07.2019).
4. Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2013 № 7-рп/2013. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13(дата звернення: 23.07.2019).
5. Отраднова О.О. Деякі проблеми неустойки в цивільному праві. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис*. 2002. № 2 / Хмельниц. ін-т регіон. упр. та права. 2002. С. 138-141.
6. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Бондар Т.В., Дзера О.В., Кузнєуова Н.С. та ін.; за ред. Дзери О.В. Київ : Юрінком Інтер, 2018. с. 565.
7. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Коммисии по составлению Гражданского Уложения : в 2 т. / под ред. И. М. Тютрюмова. – Санкт-Петербург : Тип. Санкт-Петербург. т-ва печат. и издат. дела «Труд», 1910. Т. 2. 1215 с.
8. Азімов Ч.Н. Забезпечення виконання зобов'язань : навч. посіб. Харків : Національна юридична академія України, 1995. С. 9.
9. Цивільний і Господарський кодекси: 2004-2014 рр. : монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат, Ю.В. Мица та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2014. С. 166.
10. Мілаш В.С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. Ч. 1. Харків : Право, 2008, С. 387.
11. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : «Статут», 1999. С. 667.
12. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2012. Т. 2. С. 57.
13. Малеин М.Н. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин. Москва : Наука, 1968. 208 с.
14. Цюра В. Проблемні аспекти класифікації неустойки, її оціночні і штрафні властивості. *Підприємство, господарство і право*. 2010. № 6.
15. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1950, с. 15.
16. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Ленинград, 1958. 266 с.
17. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія / І.Й. Пучковська. Харків : Право, 2017. С. 154.

18. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністрества юстиції, науковців, фахівців): у 12 т. / гол. ред. І.В. Спасибо-Фатєєва. Харків : ФО-П Лисяк Л.С., 2012. Т. 7. С. 205.

19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL http://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 23.07.2019).

20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/67458627 (дата звернення: 23.07.2019).

21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/64216639 (дата звернення: 23.07.2019).

22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/66401400 (дата звернення: 23.07.2019).

23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/67784937 (дата звернення: 23.07.2019).

24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/70067360 (дата звернення: 23.07.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

МАЛОЛІТНЕВА В. К.,
кандидат юридичних наук,
учений секретар
*(Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України)*

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-15

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ СУДОВИХ ЮРИСДИКЦІЙ У СПРАВАХ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ

У статті досліджено проблеми розмежування господарської та адміністративної судових юрисдикцій у справах про публічні закупівлі. Детально проаналізовано останні постанови Великої палати Верховного Суду, у яких зазначено, що у випадку оскарження тільки процедури закупівлі (рішення тендерного комітету замовника), а договір за результатом такої процедури ще не укладено, то такий спір відноситься до юрисдикції адміністративного суду, а якщо оскаржується і сама процедура закупівлі, і договір, який укладено за її результатами, то такий спір підлягає розгляду господарськими судами, оскільки наслідком визнання процедури закупівлі недійсною є відповідне визнання недійсним договору про закупівлю.

Обґрунтовано, що спори про визнання нечинною процедури закупівлі, не залежно від того, чи було укладено за її результатами договір про закупівлю, чи ні, не належать до юрисдикції адміністративних судів, а мають розглядатися господарськими судами.

У статті доведено, що організація та проведення закупівельних процедур виступає способом укладення договору, який передбачено ст. 185 Господарського кодексу України, що відображає особливості укладання господарських договорів на публічних торгах з урахуванням вимог Закону України «Про публічні закупівлі». Дотримання особливого порядку укладення договору про закупівлю обумовлено обтяженістю договору про закупівлі публічними інтересами, що вимагає забезпечення прозорості та конкуренції між учасниками. Доведено, що замовник у цих відносинах не реалізує управлінсько-владні повноваження по відношенню до учасників, для яких рішення замовників не є обов'язковими під час організації та проведення закупівельної процедури.

Ключові слова: *публічні закупівлі, господарські відносини, господарська юрисдикція, адміністративна юрисдикція, розмежування судових юрисдикцій.*

The present article is dedicated to the problems of economic and administrative jurisdictions differentiation in public procurement cases.

The author provides an in-depth analysis of the last decisions of the Grand Chamber of the Supreme Court, in which it is stated that in the case of appeal the procurement procedure (the decision of the tender committee of the contracting authority) when the contract has not been concluded as a result of this procedure, such kind of dispute relates to the jurisdiction of the administrative courts, and in

the case of appeal the procurement procedure and the contract concluded according to its results, this kind of dispute relates to the jurisdiction of economic courts, since the invalidation of the procurement procedure results in the invalidation of the contract. It is substantiated that disputes concerning the recognition of the invalid procurement procedure, regardless of whether the procurement contract was concluded, do not fall under the jurisdiction of administrative courts, but should be considered by economic courts.

The article argues that the procurement procedures serve as a way of concluding the contract according to Art. 185 of the Economic Code of Ukraine, which reflects the peculiarities of concluding contracts in public tenders, taking into account the requirements of the Law of Ukraine "On Public Procurement". Compliance with the special order of concluding the procurement contract is conditioned by the need to consider public interests, which requires transparency and competition between the economic operators. It is proved that in public procurement the contracting authority does not exercise authoritative functions in relation to the economic operator, for whom the decisions of the contracting authority are not obligatory during the procurement procedure.

Key words: *public procurement, economic relations, economic jurisdiction, administrative jurisdiction, jurisdictions differentiation in judiciary.*

Вступ. Аналіз юридичної літератури, а також останніх постанов Великої палати Верховного Суду зі справ у сфері здійснення публічних закупівель показав, що в сучасних умовах питання розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій залишаються спірними.

З практичної точки зору дослідження цього питання зумовлено процесуально-правовими наслідками недотримання правил про підвідомчість справ відповідному суду. Наприклад, згідно зі ст. 231 Господарського процесуального кодексу України господарський суд закриває провадження у справі, якщо спір не підлягає вирішенню в порядку господарського судочинства. Таким чином, проблема вибору належного суду і забезпечення права на ефективний правовий захист не втрачає своєї актуальності.

Питання розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів досліджували у своїх працях В.Е. Беляневич, О.В. Бринцев, Л.В. Логуш, В.О. Коверзнев, В.Т. Пироговський, В.В. Рєзнікова, О.С. Снідевич та інші. Втім, до сих пір на практиці виникають проблеми щодо правильності віднесення спорів до відання зазначених судів, що яскраво відображено у сфері публічних закупівель.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій у справах про публічні закупівлі.

Результати дослідження. У грудні 2018 р. у справі № 904/254/18 про скасування рішення про визначення переможця закупівлі Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду розглянув вимогу щодо невідповідностей тендерної пропозиції критеріям, що були вказані замовником у тендерній документації. Тобто Касаційний господарський суд дійшов висновку, що спір, який виник ще на етапі проведення процедури до укладення договору про закупівлю, підлягає вирішенню в порядку господарського судочинства [1].

Майже паралельно у грудні 2018 р. у справі № 127/15574/16-а про визнання протиправними та незаконними вимог суб'єкта владних повноважень та встановлення нікчемності договорів Верховний суд у складі колегії суддів вже Касаційного адміністративного суду дійшов висновку, що питання про визнання процедури закупівель такою, що проведена з порушенням Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. (втратив чинність), і її відміни відноситься до юрисдикції адміністративних судів, однак вимога щодо визнання недійсним договору про закупівлю, який укладений за результатом

процедури закупівлі, має розглядатися господарським судом. Тобто Касаційний адміністративний суд, на відміну від вищезазначеної Постанови Касаційного господарського суду, констатував, що спір, який виник з приводу організації та здійснення закупівельної процедури до укладення договору про закупівлю, має вирішуватись в порядку адміністративного судочинства [2].

Ситуація із розмежування господарської та адміністративної судових юрисдикцій з приводу вирішення спорів, які виникають у відносинах під час здійснення публічних закупівель, була ускладнена позицією Великої Палати Верховного Суду, яка у Постанові від 29 січня 2019 р. у справі № 819/829/17 (К/9901/42669/18) про визнання нечинною процедури закупівлі зазначила, що орган виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення торгів (тендеру) є суб'єктом владних повноважень, і спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем цього тендеру відносяться до юрисдикції адміністративних судів. Проте, після укладення договору між організатором конкурсу та його переможцем спір щодо правомірності рішення тендерного комітету підлягає розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів [3].

У Постанові Велика палата не пояснює, які саме владні повноваження замовники здійснюють по відношенню до учасників закупівель під час організації закупівельних процедур. Однак далі Велика Палата зазначає, що результат проведеної замовником процедури закупівлі реалізований шляхом укладення договору про закупівлю, а тому на момент звернення позивача до суду вже існував спір про право. Велика Палата Верховного Суду звернула увагу, що наслідком визнання тендеру недійсним є визнання і договору про закупівлю недійсним, що може бути розглянуто виключно судом господарської юрисдикції. Тому позов учасника до замовника (Служби автомобільних доріг Тернопільської області) про визнання нечинною процедури закупівлі підлягає розгляду за правилами господарського судочинства.

У травні 2019 р. у Постанові Великої палати Верховного Суду у справі № 918/843/17 про визнання недійсним рішення тендерного комітету з розгляду пропозицій учасників, оформленого протоколом, була підтримана позиція Великої палати, викладена у вищезазначеній Постанові від 29 січня 2019 р. Суд визначив, що оскільки оскаржується рішення саме тендерного комітету, і договір між замовником та учасником не був укладений, то даний спір за характером правовідносин підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства [4].

Отже, на підставі викладеного, обов`язковим питанням, з`ясування якого є необхідним для визначення предметної юрисдикції справ, є наявність або відсутність будь-яких договірних відносин, на які безпосередньо може вплинути факт визнання тендеру недійсним. Тобто, якщо оскаржується тільки процедура закупівлі (рішення тендерного комітету замовника), а договір за результатом такої процедури ще не укладено, то такий спір відноситься до юрисдикції адміністративного суду, а якщо оскаржується і сама процедура закупівлі, і договір, який укладено за її результатами, то такий спір підлягає розгляду господарськими судами, оскільки наслідком визнання процедури закупівлі недійсною є відповідне визнання недійсним договору про закупівлю.

Позиція щодо розмежування юрисдикцій у випадку проведення процедури закупівлі та укладення договору про закупівлю знаходить свою підтримку і серед деяких науковців [5; 6].

Ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що адміністративна справа – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій. Втім, важливо встановити, чи здійснює замовник під час здійснення публічних закупівель будь-які владні управлінські повноваження по відношенню до учасників під час організації та проведення процедури, визначення вимог та умов до учасників?

Якщо виходити з позиції Великої палати Верховного Суду, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування виступають у відносинах щодо організації та порядку проведення тендерів суб'єктом владних повноважень, то слід встановити, який статус мають, наприклад, державні підприємства, які також можуть виступати замовниками у публічних закупівлях.

Згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» до замовників відносяться не лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування, але і юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, у тому числі юридичні особи, які відповідають встановленим Законом умовам. Крім того, замовником можуть виступати суб'єкти господарювання, які здійснюють свою діяльність в окремих сферах господарювання і мають спеціальні або ексклюзивні права. Це передбачає можливість набуття статусу замовника і підприємствами приватної форми власності. Постає питання, чи відрізняється зміст правовідносин зі здійснення публічних закупівель, коли замовником виступають органи державної та місцевого влади, а також підприємства, наприклад, державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», яке є замовником?

Законом України «Про публічні закупівлі» не встановлено особливостей правового регулювання відносин зі здійснення закупівель залежно від правового статусу замовника. Навіть Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 29 січня 2019 р. зазначаючи, що наслідком визнання тендеру недійсним є визнання договору про закупівлю послуг недійсним, що може бути розглянуто виключно судом господарської юрисдикції, наголошує, що тендер може проводитися не лише суб'єктом владних повноважень, а й будь-якою юридичною особою при здійсненні господарської діяльності.

Втім, не надає пояснень, чи має це значення для розмежування предметної юрисдикції. Рішення замовника під час здійснення та організації закупівельних процедур не є обов'язковими для учасника, який, після оголошення його переможцем торгів та встановлення відповідності такого учасника процедури закупівлі вимогам тендерної документації та Закону України «Про публічні закупівлі», може відмовитись від підписання договору або не надати необхідні документи, які вимагалися. Отже, можна дійти висновку, що Велика Палата Верховного Суду під час віднесення до юрисдикції адміністративних судів спору, що виникає з приводу організації та проведення закупівельної процедури до моменту укладення договору, надає перевагу такому критерію як суб'єктний склад правовідносин.

Головним критерієм розмежування господарської та адміністративної судових юрисдикцій повинен бути не суб'єктний склад учасників спірних правовідносин, а насамперед предмет спору та зміст спірних правовідносин [7, с. 228]. У цьому контексті відносини з організації та проведення закупівельної процедури не відносяться до адміністративних, що обумовлюється наступним.

По-перше, організація та проведення закупівельних процедур виступає саме способом укладення договору. Господарський кодекс України (далі – ГК України) передбачає, крім загального порядку укладання господарських договорів, особливості укладання договорів на біржах, ярмарках та публічних торгах. Згідно зі ст. 185 ГК України до укладення господарських договорів на біржах, оптових ярмарках, публічних торгах застосовуються загальні правила укладення договорів на основі вільного волевиявлення, з урахуванням нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність відповідних бірж, ярмарків та публічних торгів.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Такою особливістю виступає необхідність проведення закупівельних процедур, серед яких є відкриті торги. Таке проведення торгів у закупівлях є обов'язковим етапом під час укладення договору про закупівлю, що обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів, а також і мотиваційними проблемами при здійсненні публічних закупівель. У замовників, як правило, немає особистої зацікавленості у економному використанні коштів, що створює основу для корупції. Це

часто призводить до закупівель за завищеними цінами або товарів низької якості, що веде до неефективного використання державних коштів [8, с. 133].

Організація та проведення закупівельних процедур дозволяє зробити процес відбору постачальника прозорим та забезпечити конкуренцію для отримання найкращої ціни. Таким чином, відкритий відбір учасників шляхом проведення процедур закупівель передбачає обмеження свободи договору замовників. Як зазначає А.О. Олефір, у закупівлях існує специфічна, з погляду правових засобів закріплення, форма обмеження договірної свободи замовника, яка полягає в наступному: якщо у замовника виникає потреба у придбанні предмета закупівлі, то повинен бути дотриманий спеціальний порядок здійснення державних закупівель. Замовник не має права придбати товари, роботи та послуги у будь-який інший спосіб, ніж передбачений Законом України «Про здійснення державних закупівель» (втратив чинність) [9, с. 73].

О.А. Беляневич визначає порядок укладення договору як нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання [10]. Спосіб укладення договору – це нормативно врегульована організація здійснення суб'єктами господарювання таких дій. Проведення спеціальних процедур укладення договору, наприклад, публічних торгів, відносять до конкурентного способу укладення господарських договорів [10; 11, с. 209].

Згідно з науково-практичним коментарем до ГК України, торги є способом укладення договорів в умовах конкуренції суб'єктів господарювання, за допомогою якої відбувається встановлення договірних відносин певного виду між організатором торгів (власником, уповноваженою ним особою, спеціалізованою організацією) і тим суб'єктом (переможцем торгів), який запропонував найбільш вигідні для організатора торгів умови договору [12, с. 375].

Здійснення закупівельної процедури виступає діями, які спрямовані на визначення змісту договірного зобов'язання, адже під час торгів визначається ціна закупівлі у разі, якщо критерієм оцінки пропозиції виступає тільки ціна, а також інших умов – гарантійні строки, способи доставки тощо, коли, крім ціни, встановлено інші критерії. У деяких випадках замовник взагалі не може визначити необхідні технічні та якісні характеристики предмету закупівлі, тоді проводиться процедура конкурентного діалогу, що передбачає переговори з учасниками. Тобто закупівельні процедури спрямовані на узгодження змісту договору та вибору учасника, з яким буде укладено договір.

Судова практика також визначає організацію та проведення закупівлі в якості способу укладення господарського договору. Так, у справі Господарського суду Дніпропетровської області № 904/4036/18 про визнання незаконним та скасування рішення, а також визнання договору укладеним, суд зазначив, що оприлюднення відповідачем оголошення процедури закупівлі слід вважати запрошенням невизначеному колу осіб робити пропозиції укласти договір. Відповідно, направлення учасником своєї тендерної пропозиції слід вважати пропозицією укласти договір, на умовах зазначених учасником у такій тендерній пропозиції. Тому, визначення відповідачем переможця процедури закупівлі – позивача та направлення позивачу повідомлення про намір укласти договір, свідчить про прийняття (акцепт) пропозиції позивача, викладеній у тендерній пропозиції [13].

Аналогічна правова позиція міститься у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03.04.2018 у справі № 910/5798/17 про визнання незаконним та скасування рішення та визнання договору укладеним [14]. Згідно з позицією В.С. Мілаш, договір про закупівлю слід віднести до договору з конкурсною офертою. При цьому, конкурсною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена в умовах конкурсу оферентів до одного адресата, який за результатами конкурсу визначає найкращу з оферт та акцептує її. Тобто замовник зобов'язується укласти договір не з кожним, хто до нього звернеться, а з тим учасником, який запропонує найкращі умови. До такої оферти відноситься тендерна пропозиція, яка вважається акцептованою, якщо замовником подано письмове підтвердження учаснику в акцепті тендерної пропозиції після визначення його переможцем процедури закупівлі [15, с. 81].

Деякі автори стверджують, що оголошення про конкурс не може бути визнано запрошенням до оферт, тому що конкурс як змагання має на меті не укладання договору, а визначення переможця конкурсу, і завершується він не укладанням основного договору, задля якого він проводиться, а підписанням протоколу про результати.

Договір, який буде укладений потім, не охоплюється зобов'язаннями у зв'язку з конкурсом, а є окремим двостороннім правочином [16]. З такою позицією важко погодитись, враховуючи наступне. Метою проведення процедури не може бути сама процедура. Основною метою є визначення переможця саме для укладення з ним договору про закупівлю. Визначення переможця саме по собі без подальшого укладення договору не тягне ніяких правових наслідків для учасника та замовника і не спрямовано на досягнення загальної мети закупівель, яка закладена у їх здійсненні – придбання товарів, робіт та послуг.

Деякі автори, зазначають, що зобов'язання учасників торгів виникають із юридичного складу, що складається з юридичних фактів: проведення торгів і договору. Це у свою чергу означає, що для виникнення правовідносин між учасниками і організатором торгів необхідна наявність сукупності фактів, що мають юридичне значення [17, с. 476].

В.С. Мілаш також зазначає, що під час укладення договору про закупівлю права та обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є організація закупівель та оприлюднення інформації про їхнє проведення, другим – проведення процедури закупівель та визначення переможця, третім – укладення договору про закупівлю з переможцем [15, с. 160].

У якості системи юридичний склад набуває нової якості, яка не властива його елементам. Такою якістю є правовий наслідок. Лише всі елементи у сукупності спричиняють правовий наслідок. Окремі елементи юридичного складу такої властивості не мають [18, с. 49–50]. Проведення лише конкурсу, як одного юридичного факту, не тягне за собою виникнення прав та обов'язків сторін. На етапі організації та проведення процедури учасник, навіть після оголошення його переможцем та отримання ним наміру про укладення договору, може відмовитись від його підписання.

Згідно зі ст. 32 Закону України «Про публічні закупівлі» у разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений Законом, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерних пропозицій яких ще не минув. Лише у випадку встановлення замовником вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції у разі не підписання учасником, який став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю, таке забезпечення не повертається учаснику. Втім, встановлення такої вимоги є правом замовника, а не обов'язком.

Крім того, договір про закупівлю охоплюється зобов'язаннями у зв'язку із конкурсом. Так, існує імперативна пов'язаність процедури закупівлі і договору. Відповідно до ч. 4 ст. 36 Закону України «Про публічні закупівлі» умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури.

Крім того, акцепт пропозиції конкурсних торгів зумовлює виникнення обов'язку в замовника укласти відповідний договір із переможцем, а в останнього – право вимагати укладення відповідного договору [19]. Згідно із Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01.02.2018 р. у справі № 922/1999/17 про спонукання до укладання договору Суд зазначив наступне. Згідно зі ст. 32 Закону України «Про публічні закупівлі» Замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. Конструкція «замовник укладає», а не «замовник має право укласти» свідчить, що ця норма покладає обов'язок саме на замовника укласти договір, проект та істотні умови якого вже узгоджені сторонами, з переможцем

торгів не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю [20].

У цій же Постанові Верховного Суду зазначено, що відповідно до ст. 181 ГК України тендерна документація є по суті пропозицією з визначенням всіх істотних умов та представленням проекту договору, а тендерна пропозиція є зустрічною пропозицією учасника з певних умов та погодженням з усіма інших, у тому числі і з проектом договору. І хоча важко погодитись, що тендерна документація виступає пропозицією зі всіма істотними умовами, оскільки така істотна умова, як ціна, ще не визначена, слід вказати на те, що такі дії є складниками саме порядку укладання господарського договору про закупівлю.

Така практика існувала тривалий час. Згідно з Пленумом Вищого Господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» № 10 від 24.10.2011 р. [21] господарські суди на загальних підставах вирішували усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з укладенням, зміною, виконанням і розірванням усіх господарських договорів між суб'єктам господарювання і органами державної влади і місцевого самоврядування, включаючи договори, які укладаються шляхом проведення конкурсу, біржових торгів, аукціонів тощо.

До таких договорів відносяться: про відчуження об'єктів приватизації (крім приватизації державного житлового фонду); передачу державного або комунального майна в оренду; *закупівлю товарів (робіт, послуг) для державних потреб*. У 2007 р. ст. 4 Господарського процесуального кодексу (у редакції від 11.03.2007 р.) була доповнена положенням, що господарський суд вирішує господарські спори у сфері державних закупівель з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» (втратив чинність).

Така норма з урахуванням змін законів у сфері закупівель існувала у Господарському процесуальному кодексі до 2016 р., до прийняття нового Закону України «Про публічні закупівлі», яким ця норма була виключена. Втім, чи вона була виключена у зв'язку лише із узгодженістю понятійно-термінологічного апарату, у супровідних документах до проекту Закону України «Про публічні закупівлі» не зазначено.

Однак важливу роль у вирішенні проблем розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій у справах про публічні закупівлі може відіграти ст. 22 Господарського процесуального кодексу, зокрема її п. 1 ч. 1. Так, зазначено, що «1. Спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, *крім:* 1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також *спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі* з урахуванням частини другої цієї статті;». Тобто законодавець таким чином все ж таки визнає, що такі спори розглядаються саме господарськими судами.

Отже, на підставі вищенаведеного можна зробити наступні **висновки**.

Спори про визнання нечинною процедури закупівлі, не залежно від того, чи було укладено за її результатами договір про закупівлю, чи ні, не відносяться до юрисдикції адміністративних судів з наступних підстав:

1) замовник у таких відносинах не реалізує управлінсько-владні повноваження по відношенню до учасників, для яких рішення замовників не є обов'язковими під час організації та проведення закупівельної процедури, адже учасник має право відмовитись від підписання договору про закупівлю після оголошення його переможцем;

2) проведення процедури закупівлі виступає способом укладення договору, який передбачено ст. 185 ГК України, і що відображає особливості укладання господарських договорів на публічних торгах з урахуванням вимог Закону України «Про публічні закупівлі». Такою особливістю є організація та проведення процедур з метою узгодження істотних умов договору. Дотримання особливого порядку укладення договору про закупівлю обумовлено

обтяженістю договору про закупівлі публічними інтересами, що вимагає забезпечення прозорості та конкуренції між учасниками;

3) зобов'язання учасників публічних закупівель виникають саме із юридичного складу, елементи якого не тільки одночасно існують, але і виникають у певній послідовності. Проведення лише конкурсу, як одного юридичного факту, не тягне за собою виникнення прав та обов'язків сторін;

4) відповідно до ст. 20 Господарського процесуального кодексу до юрисдикції господарських судів відносяться справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності. Таким чином, спори, які виникають під час проведення процедури закупівель та укладення договорів про закупівлю, мають розглядатися господарськими судами.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04.12.2018 р. Справа № 904/254/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78412714?fbclid=IwAR0nXcmu9neWe35L4O2dw8atUroLeu7pXS5XYvF9SMI6p7evBmENpoOvBrM.

2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19.12.2018 р. Справа № 127/15574/16-а. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78715900?fbclid=IwAR12JjUWf5abXbDWRBG2j8orGrxrFLI3sW3SR8vOIByAUjtTLIRG_l8f6ZM.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.01.2019 р. Справа № 819/829/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79834949?fbclid=IwAR3zzoIYPiv5ZtqDPjxGcLyb91XxM5YpogBO6bwpcLrZN7q7sYW2SikfFOs.

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.05.2019 р. Справа № 918/843/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81799994?fbclid=IwAR2S0OCwXRysBZm-h_SvgEvYsDT6plzD52ekjfBZm2c_Jxsw0RoPw-1qZyw.

5. Бевзенко В. Чому не можна звернутися до адмінсуду лише тому, що не сподобалось рішення влади? *Ракурс.* 2019. URL: https://racurs.ua/b64-chomu-ne-mojna-zvernutisya-do-adminsudu-lishe-tomu-scho-ne-spodobalosya-rishennya-vladi.html.

6. Монаєнко А. На кордоні юрисдикцій: розмежування публічно-правових та приватно-правових відносин. *Юридична газета*. 2019. № 16 (670). URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/na-kordoni-yurisdikciy-rozmezhuvannya-publichnopravovih-ta-privatnopravovih-vidnosin.html.

7. Коверзнев В.О. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України, проблеми теорії та практики. *Форум права*. 2013. № 2. С. 223–228

8. Мельников О.С. Особливості публічних закупівель як об'єкта державного регулювання економіки. *Theory and Practice of Public Administration*. 2016. № 1 (52). С. 133.

9. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Х. : «Юрайт», 2012. 456 с.

10. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: навч. посіб. К. : Наукова думка, 2002. 392 с.

11. Мілаш В.С. Теоретико-правові засади господарсько-договірної діяльності. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 1. С. 203–212.

12. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. 3-тє вид., переробл. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2012. 776 с.

13. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 26.11.2018 р. Справа № 904/4036/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78345631.

14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 03.04.2018 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73261246.

15. Мілаш В.С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Х. : ХНУМГ, 2014. 227 с.

16. Голубова Н.Ю. Юридична природа конкурсу з метою укладання договору *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 246–252.

17. Долгополова Л.М. Юридична природа торгів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 474–480.

18. Явор О.А. Фактичний склад у регулюванні сімейно-правових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 5. С. 47–50.

19. Рішення Господарського суду Херсонської області від 28.03.2019 р. Справа № 923/63/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80922618.

20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01.02.2018 р. Справа № 922/1999/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71954924.

21. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам». *Вісник господарського судочинства.* 2011. № 6. Ст. 13.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БОНТЛАБ В. В.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
*(Навчально-науковий інститут права
імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)*

УДК 349.2:34.037:34.038.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-16

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ЄС

Статтю присвячено питанням правового регулювання вирішення трудових спорів на рівні Європейського Союзу. Основна увага звертається на аналіз актів первинного та вторинного законодавства ЄС, якими регулюються зазначені питання. Автором проведено аналіз конвенцій про визначення територіальної юрисдикції у цивільних справах, до яких належать трудові спори, зокрема конвенції Лугано I та Лугано II, а також Регламент Парламенту та Ради № 1215/2012.

Узагальнено систему джерел трудового права Європейського Союзу, визначено основні рівні цієї системи, а також проведено аналіз правового регулювання вирішення трудових спорів на рівні установчих договорів (первинного права) та регламентів, директив і рішень інститутів ЄС (вторинного права).

Визначено напрями розвитку правового регулювання вирішення трудових спорів у ЄС. Зроблено висновок про те, що основними напрямами розвитку такого правового регулювання є врегулювання колізійних питань застосування норм процесуального та матеріального права, якими регулюються трудові відносини. Водночас зазначається, що розвиток правового регулювання ЄС щодо вирішення трудових спорів відбувається від конвенційного до загальнообов'язкового характеру встановлення правил територіальної юрисдикції в транскордонних спорах, у тому числі трудових, як у межах ЄС, так і за участі осіб, що належать до юрисдикції третіх країн.

Попри те, що на рівні ЄС закріплено принцип сприяння слабшій стороні трудового спору (якою є найманий працівник), у виборі більш сприятливої для захисту трудових прав юрисдикції та одночасно обмеження прав роботодавця у виборі територіальної юрисдикції, в соціально-трудових питаннях правила, в тому числі стосовно вирішення трудових спорів, встановлюються із застереженням про право та практику держав-членів ЄС, а це не сприяє уніфікації правового регулювання на наднаціональному рівні.

Ключові слова: *трудові спори, вирішення трудових спорів у ЄС, територіальна юрисдикція, колізійне трудове право, джерела трудового права ЄС.*

The article is devoted to the issues of legal regulation of labour disputes resolution on the level of European Union. The main accent in the article is put on the analysis of primary and secondary EU laws to regulate mentioned above relations. The

author gives analysis of conventions on defining territorial jurisdiction in civil matters, including labour disputes resolution. In particular, such conventions as Lugano I and Lugano II, as well as Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, are studied.

It is generalized the system of sources of EU labour law. It is defined the mail levels of the system of sources, as well as author presents analysis of legal regulation for labour disputes resolution on the level of founding treaties (the primary law) and regulations, directives and resolutions of EU institutions (the secondary law).

The author describes the directions of development of legal regulation for labour disputes resolution in the EU. It is concluded, that the main trends of development pf such legal regulation are settlement of legal collision matters of application of material and procedural rules applicable to labour relations. In the meantime, it is stated, that development of legal regulation for labour dispute resolutions drives from conventional towards generally bounding provisions of rules for territorial jurisdiction in transborder disputes including labour disputes in the EU, as well as with participation of persons belonging to jurisdiction of the third parties.

Despite the condition of provision of principle of support for weaker party of labour dispute (i.e. employee) regarding application of more favourable territorial jurisdiction for protection of labour rights, in social and labour matters the rules, including applicable to resolution of labour disputes, are provided with observation of the national law and practice of EU member states, and this does not help for unification of legal regulation on supranational level.

Key words: *labour disputes, resolution of labour disputes in the EU, territorial jurisdiction, collision in labour law, sources of labour law of the EU.*

Вступ. З підписанням та ратифікацією Угоди про асоціацію України з ЄС перед українським правом постає проблема гармонізації та адаптації національного права України з правом ЄС. В Угоді про асоціацію питанням трудового права приділено окрему увагу та визначено низку директив, положення яких України має імплементувати в національне трудове право. Так, відповідно до ст. 424 Угоди про асоціацію Україна забезпечує поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, як зазначено в Додатку XL до цієї Угоди [1].

Так чи інакше, але з посиленням економічної та політичної взаємодії навіть не передбачені Угодою про асоціацію директиви ЄС у сфері трудових відносин мають важливе значення для правильного правозастосування та відповідного вирішення спорів, що виникають у сфері праці як між сторонами трудового договору в межах індивідуальних трудових відносин, так і між соціальними партнерами в процесі реалізації соціально-трудових відносин на рівні колективно-трудових відносин.

Неабиякого значення набуває також дослідження особливостей застосування колізійного трудового законодавства під час вирішення трудових спорів транскордонного характеру. Адже з отриманням безвізового режиму та зацікавленості окремих держав-членів ЄС у трудовій імміграції призводить до зростання трудової еміграції українських працівників у держави ЄС, зокрема в Польщу, Чехію, Німеччину, Італію та інші держави. Окремі держави-члени ЄС особливо зацікавлені в залученні іноземних працівників, зокрема українців, на свої ринки праці. Так, як повідомлялося в засобах масової інформації, сприятливі умови для трудових мігрантів створюють Польща та Німеччина з огляду на негативну демографічну або міграційну ситуацію в державі. Тим не менше, економічна зацікавленість держав-членів ЄС у трудових мігрантах не означає, що такі працівники не мають можливостей і не повинні захищати свої порушені трудові права та інтереси. А отже, такі громадяни, так само як і працівники-резиденти держави перебування, належать до кола осіб, на яких поширюється

трудове право ЄС, а щодо вирішення трудових спорів – процесуальне право або правила альтернативного вирішення трудових спорів, насамперед колективних трудових спорів. У цій публікації ми розглянемо основні правові акти наднаціонального права ЄС щодо врегулювання трудових спорів.

Зважаючи на обмежений обсяг публікації, ми залишимо поза увагою питання, пов'язані із захистом трудових прав інших категорій іноземців, які прибувають до ЄС як біженці, особи, що потребують тимчасового або додаткового захисту, особи без громадянства. Не входять до предмета дослідження даної публікації також питання альтернативного вирішення спорів, що виникають у сфері трудових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, вказує на особливу актуальність проблеми наднаціонального правового регулювання вирішення трудових спорів та конфліктів у ЄС як для України, так і самого ЄС. Однак менш дослідженою та невирішеною раніше частиною загальної проблеми правового регулювання ЄС у сфері трудових спорів та конфліктів залишаються власне перспективи розвитку національного правового регулювання вирішення трудових спорів та конфліктів в Україні з урахуванням нових соціальних, економічних та політичних умов.

Конституція України передбачає широкий спектр прав працівників, реалізація яких має бути забезпечена сучасними правовими засобами, зокрема: право на працю (ст. 43), право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44), право на відпочинок (ст. 45), право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина, до яких належить і право на працю (ст. 55) [2]. За умови функціонування ринкових відносин у сфері праці проблеми правового регулювання взаємин між роботодавцями й працівниками, в тому числі й щодо вирішення трудових спорів (конфліктів), значно актуалізуються. Розвиток національної економіки, підвищення добробуту суспільства можливі лише за умови соціального миру та досить високої продуктивності праці. Тому, крім закріплення певних прав за суб'єктами трудових відносин, існує необхідність створення правових механізмів ефективного захисту цих прав і реалізації законних інтересів працівників і роботодавців, збалансування їхніх інтересів.

Сучасний етап розвитку української держави характеризується посиленням євроінтеграційних тенденцій, що впливає на процес становлення ринкової економіки, а також спричиняє децентралізацію правового регулювання трудових відносин, посилення міграційних процесів як по відношенню до працівників, так і щодо руху капіталів (інвестицій) та транскордонного ведення бізнесу. Зрештою, з'являються умови для зростання розбіжностей між роботодавцями й найманими працівниками. У зв'язку з цим правове регулювання трудових спорів і конфліктів потребує обов'язкового врахування процесів гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС.

Проблемам захисту трудових прав за умови ринкових відносин в Україні присвячені роботи багатьох учених-правознавців, таких як Андрейцев В.І., Бару М.Й., Болотіна Н.Б., Венедиктов В.С., Гельман У., Гончарова Г.С., Григор'єва Л., Жернаков В.В., Зуб І.В., Карпенко Д.О., Кондратьєв Р.І., Костюк В. Л., Лазор, В.В., Маркіна Т.Г., Мацюк А.Р., Мурашин О., Процевський О.І., Пилипенко П.Д., Прокопенко В.І., Ротань В.Г., Стичинський Б.С., Слюсар А.М., Стадник М.П., Хуторян Н.М., Чанишева Г.І., Щербина В.І., Яресько А.В. та інші. Власне дослідженню способів вирішення трудових розбіжностей у країнах Європи присвячено праці таких учених: Алігісакіс А., Арахо С., Арнольд М., Бріто Л., Джубонні С., Ессенберг Б., Селвічка М., Жернігон Б., Зак Д., Касале Д., Кутаз П., Лехтінен Л., Сафрадін Б., Требілкок А., Фалбек Р. та ін.

Однак дослідження європейського правового регулювання порядку захисту трудових прав і реалізації трудових інтересів в умовах процесу інтеграції України до ЄС відповідно до укладеної угоди про асоціацію, а також обґрунтування перспектив розвитку інститутів індивідуальних і колективних трудових спорів і конфліктів у вітчизняній юридичній науці з урахуванням зазначених процесів на сьогодні відсутні. Водночас утворення ефективної правової системи вирішення трудових спорів і конфліктів значно ускладнюється без ґрунтовних

теоретичних досліджень у цій сфері, а також без вивчення наднаціонального правового регулювання ЄС щодо вирішення трудових спорів.

Як зазначає В.В. Лазор, вивчаючи досвід країн із розвиненою ринковою економікою, трудове право є невід'ємною частиною правової структури сучасного цивілізованого суспільства. На думку вченого, «головним завданням зарубіжного трудового права сьогодні визнається повна нейтралізація або максимально можливе пом'якшення негативних для трудящих, і, в силу цього, небезпечних для соціального миру в суспільстві наслідків дії стихійних ринкових сил у сфері найманої праці. А це у свою чергу зумовлює необхідність наявності в державі ефективного правового регулювання трудових спорів і конфліктів для того, щоб у правовому порядку були забезпечені оперативність і об'єктивність їх вирішення. За умови переходу України до цивілізованого ринку, інтеграції української економіки у світову систему реформа трудового законодавства (що склалося за економічних умов соціалістичного суспільства), й у тому числі інституту трудових спорів, є невідкладною» [3, с. 3–4].

Постановка завдання. Вважаємо, що питання правового регулювання вирішення трудових спорів у ЄС необхідно та доцільно розглянути у двох аспектах: 1) наднаціональні правила вирішення трудових спорів у ЄС; 2) колізійне трудове право ЄС щодо застосовуваного права для вирішення транскордонного трудового спору. Можливо ще виділити й третій аспект, який стосується взаємодії права ЄС та міжнародного трудового права щодо правового регулювання трудових спорів і конфліктів, однак обмежений обсяг публікації не дозволяє повноцінно розкрити всі аспекти цієї проблеми.

Результати дослідження. На сторінках наукових публікацій, присвячених аналізу розвитку трудового права ЄС, неодноразово проголошувалася теза про занепад трудового права ЄС, що зумовлено передусім різними національними системами трудового права, які важко узгоджуються із собою. Яскравим прикладом таких публікацій є стаття С. Джубонні, яка так і називається – «Піднесення та занепад трудового права ЄС» [4]. Автор доходить висновку, що у протистоянні уніфікації регулювання внутрішнього ринку та національного правого регулювання соціальних питань імунітет національного трудового права щодо наднаціонального втручання з боку ЄС має більшу силу. Разом із тим потрібно наголосити, що принаймні проблемні питання дискримінації у трудових відносинах мають піддаватися регулюванню ЄС, так само, як і питання вирішення транскордонних цивільних спорів, що виникають у сфері трудових відносин. Зрештою, практика Суду ЄС має однозначно наднаціональний характер та становить важливе джерело трудового права ЄС. Розглянемо детальніше питання узгодження конфлікту застосовуваного трудового права до спорів, що виникають із трудових відносин в умовах свободи руху працівників та послуг.

У літературі зазначається, що трудове право ЄС – це сукупність норм права наднаціонального рівня, що регулюють індивідуальні та колективні відносини між найманими працівниками та роботодавцями і є результатом уніфікації та гармонізації законодавства держав-членів ЄС [5, с. 314]. Норми трудового права містяться в установчих договорах та актах, що їх доповнюють або розвивають. Відповідно до ст. 288 (249) Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) інститути ЄС приймають регламенти, директиви, висновки та рекомендації, що становлять систему вторинного права ЄС. Однак право ЄС має особливу природу. Як зазначають Д. Лесок та Дж. Брідж, право ЄС не відповідає прийнятим класифікаціям права, адже воно одночасно національне і міжнародне, приватне і публічне, матеріальне і процесуальне, закріплене в законодавстві й судових прецедентах, тобто це право sui generis [6].

Таким чином, норми трудового права ЄС містяться в установчих договорах, у Хартії ЄС про основоположні права, яка з юридичною силою прирівнюється до установчих договорів, у кількох регламентах та понад 100 директивах ЄС, а також у Хартії ЄС про основні соціальні права, яка має велике значення для розвитку трудового права ЄС, хоча і не є обов'язковою, Європейській опорі соціальних прав.

Право ЄС, як зазначається у навчальній літературі, не забезпечує засобами судового захисту порушення прав, які воно надає, це залишається в компетенції національного права,

однак наявні засоби судового захисту в тому числі трудових прав мають бути доступними для сторін процесу, що намагаються забезпечити захист порушених прав [7]. Сучасний стан розвитку правового регулювання ЄС щодо вирішення спорів спрямований на *спрощення доступу до правосуддя* в державах-членах ЄС, що закріплено в установчих договорах ЄС (ст. 67 ДФЄС).

Щодо співпраці судів у цивільних справах, то у ст. 81 ДФЄС зазначено, що судове співробітництво в цивільних справах транскордонного змісту розвивається в ЄС на підставі *принципу взаємного визнання судових рішень та рішень у позасудових справах*. У цій же статті зазначено, що таке співробітництво може охоплювати ухвалення заходів щодо наближення законів та підзаконних актів держав-членів. Крім того, для цілей частини 1 ст. 81 Європейський Парламент та Рада, діючи згідно зі звичайною законодавчою процедурою, ухвалюють заходи, особливо коли це необхідно для належного функціонування внутрішнього ринку, спрямовані на те, щоб забезпечити: (a) взаємне визнання та забезпечення виконання в державах-членах судових рішень та рішень у позасудових справах; (b) транскордонне вручення судових та позасудових документів; (c) сумісність норм щодо колізії права та юрисдикції, що застосовуються в державах-членах; (d) співробітництво у збиранні доказів; (e) ефективний доступ до правосуддя; (f) усунення перешкод для належного функціонування цивільного провадження, в разі потреби – через сприяння узгодженості правил цивільного процесу, чинних у державах-членах; (g) розвиток альтернативних методів розв'язання спорів; (h) підтримку навчання суддів та судового персоналу [8].

Важливо також наголосити, що право на захист трудових прав, як індивідуальних, так і колективних, закріплено в *Хартії основних прав Європейського Союзу* (2000 р.) [9]. У Євросоюзі Хартія основних прав – це один із базових актів ЄС, прирівняний до установчих договорів ЄС (параграф 1 ст. 6 ДЄС). Хартія, а особливо роз'яснення до неї, дали можливість судам застосовувати положення Хартії максимально швидко та ефективно, адже такі роз'яснення мають статус офіційного інтерпретаційного документа [10, с. 436–437]. Причому ст. 27 Хартії трудящим та їхнім представникам гарантовано право на отримання інформації та проведення консультацій на рівні підприємства, що, на нашу думку, сприяє як захисту трудових прав, так і запобіганню виникнення спорів. Щоправда, названі права-гарантії *обмежені* правом Європейських співтовариств, *національним законодавством та практикою*. Безпосередньо на захист колективно-трудових прав спрямовані положення ст. 28 Хартії, яка передбачає, що працівники та роботодавці, а також їх об'єднання, мають право вести переговори та укладати колективні договори, а у випадку виникнення зіткнення інтересів – вдаватися до колективних дій, у тому числі страйків, для захисту своїх інтересів.

Щодо захисту індивідуальних трудових прав, ст. 30 Хартії передбачено, що кожен працівник має право на захист від незаконного звільнення, однак із традиційним для встановлення, реалізації та захисту соціально-трудових прав застереженням – *у відповідності з правом та національним законодавством і практикою*.

Відповідно до положень *Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників* (1989 р.), у ст. 13 закріплено право вдаватися до колективних дій у випадку конфлікту інтересів, що включає право на страйк відповідно до зобов'язань, які випливають із національних регламентів і колективних угод. З метою сприяння врегулюванню виробничих конфліктів *згідно з національною практикою* необхідно заохочувати запровадження та застосування на відповідних рівнях процедур примирення, а також посередницьких і арбітражних процедур [11].

Як зазначається в *Європейській опорі соціальних прав* (закріплена резолюцією Європейського Парламенту від 19 січня 2017 року № 2016/2095(INI)) [12], яка об'єднує 20 ключових принципів у сфері соціальних прав, у тому числі й трудових, працівники мають право бути письмово поінформованими про права та обов'язки, що виникають із вступом у трудові відносини, на самому початку трудових відносин. Принцип поінформованості працівників стосується не лише умов праці, а й припинення трудових відносин. Так, працівники мають право знати причини звільнення та бути завчасно попередженими про наступне звільнення

ще до того, як їх буде звільнено. Працівникам також гарантується право доступу до ефективного та безстороннього вирішення спору, а у випадку незаконного звільнення – право на відшкодування завданої шкоди, в тому числі адекватну компенсацію.

На рівні ЄС діяло або продовжує діяти кілька *конвенцій, покликаних регулювати питання конфлікту трудових законів*, зокрема: Брюссельська конвенція 1968 року про підсудність та виконання судових рішень із цивільних справ (у редакції 1979 р.); Римська конвенція 1980 року щодо права, яке застосовується до договірних зобов'язань; Конвенція про юрисдикцію та приведення до виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (1988 р.), Конвенція про юрисдикцію, визнання та приведення до виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (2007 р.).

Так, наприклад, положеннями *Конвенції про юрисдикцію та приведення до виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах* (1988 р., м. Лугано, далі – Конвенція Лугано I) закріплено правила визначення загальної та спеціальної юрисдикції в цивільних справах. За загальним правилом, на особу іншого громадянства поширюються правила визначення юрисдикції, що застосовуються до громадян держави проживання. Водночас щодо виконання трудових договорів застосовуються правила спеціальної юрисдикції. Так, відповідно до ст. 5 Конвенції Лугано I, у питаннях щодо індивідуальних трудових договорів, юрисдикція до спірних правовідносин визначається місцем переважного виконання роботи, а якщо не можна визначити країну виконання працівником роботи, то таким місцем вважатиметься місцезнаходження підприємства, яке його прийняло на роботу.

Питанням визначення юрисдикції в питаннях, що виникають з індивідуальних трудових контрактів, присвячено розділ 5 (ст. ст. 18–21) *Конвенції про юрисдикцію, визнання та приведення до виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах* (2007 р., далі – Конвенція Лугано II) [13]. Названа Конвенція більш детально та розширено регулює питання територіальної юрисдикції у трудових спорах. Так, у ст. 18 Конвенції зазначено, що в позовах щодо договорів індивідуального найму юрисдикція визначається вказаним розділом із дотриманням положень статей 4 та 5 (5) Конвенції, тобто визначення юрисдикції за правилом постійного місцезнаходження. Водночас відповідно до положень частини 2 статті 18, якщо найманий працівник вступає у трудові відносини з роботодавцем, який не має постійного місцезнаходження в державі, що є стороною Конвенції, але має філію, агентство або іншу установу в одній із держав, що є стороною Конвенції, то роботодавець у спорах, що виникають у результаті дій її філії, агентства чи установи, вважається таким, що має постійне місцезнаходження у цій державі.

Відповідно до ст. 19 Конвенції Лугано II, до роботодавця, який постійно знаходиться в державі, що є стороною цієї Конвенції, може бути подано позов до суду держави місцезнаходження або ж до іншої держави, що є стороною цієї Конвенції. У цьому випадку передбачено такі альтернативи для вибору суду, що розглядатиме спір. По-перше, такий позов можна подати до суду місцевості, де працівник зазвичай виконує свою роботу, або ж до суду, що розташований у місцевості, де востаннє виконувалася робота. По-друге, якщо ж працівник не виконує постійно трудову функцію в жодній із держав, тоді такий спір підлягає розгляду судами місцевості, в якій розташоване або було розташоване підприємство, що прийняло на роботу такого працівника.

Водночас роботодавець більш обмежений у виборі територіальної юрисдикції у випадку судового розгляду трудового спору. Згідно з положеннями ст. 20 Конвенції Лугано II, роботодавець може подати позов лише до суду держави постійного місцезнаходження працівника, крім випадків подання зустрічного позову, який подається до суду, який розглядає первісний позов, тому на такі випадки зазначене вище правило не поширюється.

Зазначена вище Конвенція передбачає можливість визначення юрисдикції за угодою сторін, за умови, що така угода набрала сили після виникнення спору, або ж така угода має містити положення, за якими працівник має право звернутися до суду, визначеного за іншими правилами, ніж визначено у Конвенції Лугано II.

Згодом положення конвенцій, якими визначалися правила визначення територіальної юрисдикції у цивільних справах, було закріплені в *Регламенті ЄС № 1215/2012 Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2012 року* [14]. Таким чином, конвенційні положення, відтворені в Регламенті 1215/2012, стали обов'язковими для держав-членів ЄС. Цей документ приймався на виконання ст. 67 (щодо полегшення доступу до правосуддя) та ст. 81 (щодо співпраці судів у цивільних справах) Договору про функціонування ЄС. Важливо, що відповідно до зазначеного у п. 14 преамбули названого регламенту, правила визначення територіальної юрисдикції можуть не застосовуватися, якщо це сприятиме гарантуванню захисту прав споживачів та працівників. У цих випадках від загального правила про юрисдикцію суду місцезнаходження відповідача можна відступати. Більше того, стосовно договорів страхування, споживчих та трудових договорів слабша сторона повинна бути захищена правилами тієї юрисдикції, яка більш сприятлива для такої сторони порівняно із загальними правилами визначення юрисдикції.

Висновки. Виходячи з наведеного вище аналізу наднаціонального правового регулювання Європейського Союзу щодо вирішення трудових спорів, можна зробити висновок про те, що основними напрямками розвитку такого правового регулювання є врегулювання колізійних питань застосування норм процесуального та матеріального права, якими регулюються трудові відносини. Водночас потрібно зазначити, що розвиток правового регулювання ЄС щодо вирішення трудових спорів відбувається від конвенційного до загальнообов'язкового характеру встановлення, зокрема, правил територіальної юрисдикції у транскордонних трудових спорах, як у межах ЄС, так і за участю осіб, що належать до юрисдикції третіх країн.

Попри те, що на рівні ЄС закріплено принцип сприяння слабшій стороні трудового спору (якою є найманий працівник), у виборі більш сприятливої для захисту трудових прав юрисдикції та одночасно обмеження прав роботодавця у виборі територіальної юрисдикції, в соціально-трудових питаннях правила, в тому числі стосовно вирішення трудових спорів, встановлюються із застереженням про право та практику держав-членів ЄС, а це не сприяє уніфікації правового регулювання на наднаціональному рівні. Саме тому, напевно, в літературі обстоюється думка про занепад трудового права ЄС.

Дане дослідження нормативно-правового забезпечення вирішення трудових спорів у ЄС можна розвивати у напрямі більш детального аналізу вирішення колективно-трудових спорів (конфліктів). Ще одним важливим напрямом розвитку даної теми є застосування засобів альтернативного вирішення трудових спорів, що активно набирає актуальності й в Україні.

Розроблення нового механізму вирішення трудових спорів і конфліктів в Україні передбачає ретельний аналіз і врахування специфіки відповідної процедури у країнах із розвиненою ринковою економікою. Для України є важливим правовий досвід європейських країн, який ураховує особливості процедури вирішення трудових розбіжностей за різних моделей економіки, особливо нових держав-членів ЄС, що дозволяє уникнути помилок під час створення якісно нового національного механізму правового регулювання трудових спорів і конфліктів, з урахуванням глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, які переживає Україна.

Список використаних джерел:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75. Ст. 2125.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
3. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2005. 40 с.

4. Giubboni S. The rise and fall of EU labour law. *European Law Journal*. 2018. T. 24. № 1. P. 7–20.

5. Право Європейського Союзу. Особлива частина : навчальний посібник для вищих навчальних закладів (з урахуванням положень Лісабонського Договору) / за ред. М.Р. Аракелян, О.К. Вишняков. Київ : Істина, 2010. 528 с.

6. Lasok D., Bridge J.W. Law and institutions of the European Communities. Lexis Law Publishing (Va), 1987.

7. Татам А., Муравйов В.І. Право Європейського Союзу : підручник. Київ : Будапешт: Абрис ; COLPI/OSI, 1998. 422 с.

8. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_b06 (дата звернення: 17.07.2019).

9. Хартія основних прав Європейського Союзу. *Законодавство України*. 07.12.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_524 (дата звернення: 31.05.2019).

10. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 701 с.

11. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_044 (дата звернення: 17.07.2019).

12. European Parliament resolution of 19 January 2017 on a European Pillar of Social Rights (2016/2095(INI)). *Official Journal of the European Union*. 2018. V. C. 242. C. 24–40.

13. Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. 2007. V. 50. L. 339. P. 3–41.

14. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. 20.12.2012. V. 351. P. 1–32.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ДАНИЛЮК Л. Р.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри трудового,
екологічного та аграрного права
(ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»)

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-17

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У ст. 360 Угоди про асоціацію визначено, що Сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища й таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки. Передбачається, що посилення природоохоронної діяльності матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС, зокрема через покращення системи охорони здоров'я, збереження природних ресурсів, підвищення економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям. Співробітництво здійснюється з урахуванням інтересів Сторін на основі рівності та взаємної вигоди, а також беручи до уваги взаємозалежність, яка існує між Сторонами у сфері охорони навколишнього середовища, та багатосторонні угоди у цій сфері. Згідно зі ст. 361 Угоди про асоціацію Співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів і заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, inter alia, у таких сферах, як: a) зміна клімату; b) екологічне управління й аналогічні питання, зокрема освіта і навчальна підготовка, доступ до інформації з питань навколишнього середовища та процесу прийняття рішень; c) якість атмосферного повітря; d) якість води й управління водними ресурсами, включаючи морське середовище; e) управління відходами та ресурсами; f) охорона природи, зокрема збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі); g) промислове забруднення і промислові загрози; h) хімічні речовини; i) генетично-модифіковані організми, в т. ч. у сільському господарстві; j) шумове забруднення; k) цивільний захист, зокрема стихійні лиха й антропогенні загрози; l) міське середовище; m) екологічні збори.

Серед усіх визначених сфер співпраці України та ЄС одне з перших місць належить поводженню з відходами, оскільки проблеми утворення та подальшого поводження з відходами давно вийшли на міжнародний рівень і є надзвичайно актуальними в міжнародній екологічній політиці. Більше того, хотілося б наголосити на важливості вивчення питань поводження саме з побутовими відходами як такими, що продукуються щоденно кожною людиною в процесі її життєдіяльності. Саме тому стаття присвячена аналізу проблемних аспектів поводження з побутовими відходами в Україні у контексті євроінтеграції.

Ключові слова: *відходи, побутові відходи, поводження з відходами, євроінтеграція, Угода про асоціацію, імплементація.*

Pursuant to Art. 360 of the Association Agreement, the Parties shall develop and strengthen their cooperation on environmental issues, thereby contributing to the long-term objective of sustainable development and green economy. It is expected that enhanced environmental protection will bring benefits to citizens and businesses in Ukraine and in the EU, including through improved public health, preserved natural resources, increased economic and environmental efficiency, integration of environment into other policy areas, and higher production as a result of modern technologies. Cooperation shall be conducted in the best interests of the Parties on the basis of equality and mutual benefit while also taking into account interdependence existing between the Parties in the field of environmental protection and related multilateral agreements. As stated in Art. 361 of the Association Agreement, Cooperation shall aim at preserving, protecting, improving, and rehabilitating the quality of the environment, protecting human health, prudent and rational utilisation of natural resources and promoting measures at international level to deal with regional or global environmental problems, inter alia in the areas of: a) climate change; b) environmental governance and horizontal issues, including education and training, and access to environmental information and decision-making processes; c) air quality; d) water quality and water resource management, including marine environment; e) waste and resource management; f) nature protection, including conservation and protection of bio and landscape diversity (eco-networks); g) industrial pollution and industrial hazards; h) chemicals; i) genetically modified organisms, including in the field of agriculture; j) noise pollution; k) civil protection, including natural and man-made hazards; l) urban environment; m) environmental fees.

Among all the outlined areas of cooperation between Ukraine and the EU, the issue of waste management ranks high in order of importance. Since the issues of waste production and their further management attracted global concern long ago and are the matters of great urgency in international environmental policy. Furthermore, special emphasis has to be placed on the importance of studying the issue of managing municipal waste produced by people every day during their lifetime. Therefore, this article is aimed at analyzing the problems of municipal waste management in Ukraine in the context of European integration.

Key words: *waste, municipal waste, waste management, European integration, Association Agreement, implementation.*

Вступ. Сьогодні успішне завершення євроінтеграційного процесу і набуття статусу держави-члена Європейського Союзу (далі – ЄС) є серйозним викликом перед Україною та українським суспільством. Питання євроінтеграції охопило всі сфери життя країни: політичну, економічну, соціальну. З підписанням і набранням чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1] (далі – Угода про асоціацію), сформувалися пріоритетні напрями державної політики України та визначилися найактуальніші завдання щодо кожного з них.

Одним із важливих векторів співпраці Сторін виступають проблеми навколишнього середовища. Безумовно, питання охорони довкілля потребують комплексного підходу до їх вивчення та вирішення, адже саме таким чином можна забезпечити сталий розвиток країн і досягти його цілей. Водночас кожен із вказаних в Угоді про асоціацію напрямів співробітництва Сторін у частині навколишнього середовища є настільки об'ємним, що вимагає окремого, предметного аналізу.

На нашу думку, серед усіх визначених сфер співпраці України та ЄС одне з перших місць належить поводженню з відходами. Пояснити це можна тим, що постійне збільшення об'ємів виробництва, розвиток технологій, економічне зростання призводять до

продукування дедалі більшої кількості відходів. Тому проблеми утворення та подальшого поводження з відходами давно вийшли на міжнародний рівень і є надзвичайно актуальними в міжнародній екологічній політиці. Крім цього, людство загалом і кожен із нас зокрема щодня стикається із відповідними питаннями у побуті, на роботі, під час відпочинку тощо, оскільки у процесі своєї життєдіяльності постійно виробляє ті чи інші відходи.

Актуальність обраної тематики зумовлює значну кількість вітчизняних доктринальних досліджень проблемних аспектів управління відходами. Так, українськими вченими-правниками активно вивчаються питання правового регулювання поводження з відходами в рамках ЄС [2], правового забезпечення поводження з небезпечними відходами [3], правового регулювання поводження з побутовими відходами в України [4], гармонізації законодавства України щодо поводження з відходами із законодавством ЄС [5] тощо.

Постановка завдання. Відповідно до Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. [6] обсяги утворення твердих побутових відходів в Україні у 2016 р. становили близько 11 млн тонн (без урахування тимчасово окупованих територій, Автономної Республіки Крим і м. Севастополя). Незважаючи на те, що протягом останніх 20 років чисельність населення України постійно скорочується, обсяги утворення побутових відходів збільшуються. Показник утворення відходів в Україні в середньому становить 250–300 кг на рік на людину і має тенденцію до зростання. Домінуючим способом поводження з побутовими відходами залишається їх вивезення та захоронення на полігонах і сміттєзвалищах. У 2016 р. лише 5,8% утворених побутових відходів перероблено, в т. ч. 2,71% – утилізовано (спалено), 3,09% – спрямовано на інші сміттєпереробні комплекси та близько 0,003% – компостовано. Решту (близько 94%) розміщено на полігонах і сміттєзвалищах, яких станом на 2016 рік в Україні налічувалося 5 470 одиниць, із них 305 (5,6%) перевантажені, а 1 646 одиниць (30%) не відповідають нормам екологічної безпеки. За експертними оцінками, більше 99% функціонуючих полігонів не відповідають європейським вимогам (Директиві Ради № 1999/31/ЄС від 26 квітня 1999 р. «Про захоронення відходів»). Зазвичай внаслідок недостатнього рівня контролю або відсутності належної системи поводження з побутовими відходами, за офіційними даними, щороку утворюється понад 27 000 несанкціонованих сміттєзвалищ. Неналежним чином проводиться робота з паспортизації, рекультивації та санації сміттєзвалищ. Із 1 551 сміттєзвалища, що потребують паспортизації, у 2016 р. фактично паспортизовано 380 (потребує паспортизації 21% сміттєзвалищ їх загальної кількості). З 509 сміттєзвалищ, які потребують рекультивації, фактично рекультивовані 86 (7,7% потребує рекультивації).

Ми вважаємо, що подана вище інформація та наведені статистичні дані однозначно підтверджують актуальність обраної тематики дослідження. Більше того, хотілося б наголосити на важливості вивчення питань поводження саме з побутовими відходами як такими, що продукуються щоденно кожною людиною в процесі її життєдіяльності. Саме тому стаття присвячена аналізу проблемних аспектів поводження з побутовими відходами в Україні у контексті євроінтеграції.

Результати дослідження. Враховуючи набрання чинності Угодою про асоціацію 01 вересня 2017 р., перед Україною стоїть величезний об'єм роботи щодо здійснення обов'язків, взятих на себе згідно з домовленостями з ЄС у доволі обмежені строки. Тому з метою забезпечення її виконання Постановою Кабінету Міністрів України № 1106 від 25 жовтня 2017 р. [7] затверджено відповідний план заходів. Згідно із зазначеним планом для реалізації завдань, зумовлених Угодою про асоціацію та Додатком XXX до неї [8], Україна має вжити таких заходів щодо впровадження положень директив ЄС, які стосуються побутових відходів, в українське законодавство:

1) за Директивою 2008/98/ЄС передбачається: (а) до 20 березня 2018 р.: розроблення проектів національної стратегії управління відходами до 2030 р., акта Кабінету Міністрів України про затвердження плану заходів, акта Кабінету Міністрів України про затвердження національного плану управління відходами, виконання якого буде здійснюватися шляхом розроблення проектів планів щодо управління відходами та запобігання утворенню відходів;

опрацювання проектів стратегії та актів з експертами ЄС; подання проектів стратегії та актів на розгляд Кабінету Міністрів України; (b) до 21 жовтня 2019 р.: впровадження механізму повного покриття витрат на управління відходами згідно з принципом «забруднювач платить» і принципом розширеної відповідальності виробника; встановлення дозвільної системи для установ / підприємств, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами; створення бази даних (реєстру) установ та організацій, які здійснюють збір і транспортування відходів (формування технічного завдання та вимог до апаратного забезпечення, розроблення програмного забезпечення, здійснення закупівлі та налагодження апаратного забезпечення, тестування та наповнення);

2) за Директивою 1999/31/ЄС передбачається: (a) до 31 жовтня 2020 р.: розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до Закону України «Про відходи» щодо захоронення відходів, розроблення проектів національної стратегії щодо зменшення обсягів біорозкладних відходів, які направляються на захоронення, нормативно-правового акта про захоронення відходів (встановлення процедури захоронення відходів, основних вимог до його здійснення, класифікації місць захоронення, критеріїв віднесення місць захоронення до певного класу, порядку та вимог до отримання дозвільних документів), постанови Кабінету Міністрів України щодо затвердження методики обчислення вартості захоронення відходів; опрацювання перелічених документів з експертами ЄС; забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України законопроекту, подання проекту стратегії на розгляд Кабінету Міністрів України, прийняття нормативно-правового акта, подання проекту постанови Кабінету Міністрів України на розгляд Кабінету Міністрів України; (b) до 31 жовтня 2020 р.: проведення інвентаризації наявних місць захоронення відходів, зокрема їх технічних характеристик, а також інформації стосовно розміщених на них відходів, підготування на її основі переліку місць захоронення відходів; розроблення регіональних планів очистки наявних місць захоронення окремим документом або включення відповідного розділу до регіональних планів управління відходами; опрацювання проектів регіональних планів з експертами ЄС; затвердження регіональних планів.

Незважаючи на чіткі плани, строгі часові рамки та рішучі кроки України щодо врегулювання питань поводження з побутовими відходами, вже зараз наша держава стикається з деякими труднощами у їх реалізації.

Наприклад, ще до 20 березня 2018 р. планувалося розроблення, опрацювання з експертами ЄС і подання на розгляд Кабінету Міністрів України проекту акта Кабінету Міністрів України про затвердження національного плану управління відходами. І тільки 05 червня 2018 р. на конференції «Нова політика управління відходами – основа економіки замкненого циклу» у Києві Міністр екології та природних ресурсів України Остап Семерак повідомив, що Національний план управління відходами винесено на експертне обговорення [9].

Звісно, що цьому є пояснення, адже, за словами Міністра екології, в Україні до 2017 р. взагалі не було системи управління відходами. Непродумана політика управління відходами, яку ми успадкували від Радянського Союзу, призвела до появи тисяч сміттєзвалищ, 99% із яких не відповідають сучасним екологічним вимогам. Весь цей час Україна жила без будь-якого розуміння, що робити з відходами, за винятками поодиноких населених пунктів, де місцева влада намагалася хоча б спробувати запровадити якісь технології чи запозичити досвід інших країн [10]. Водночас, на думку Міністра екології, Україна має повністю реформувати сферу управління відходами. Європа йшла цим шляхом майже 40 років, Японія – майже 50. Україна повинна пройти цей шлях значно швидше і запровадити всі зміни за 10–15 років [11]. А для того, щоб реформа у сфері відходів розпочалася, потрібно ухвалити рамковий Закон України «Про відходи» та ще 9 секторальних законів [12].

Варто додати, що з 01 січня 2018 р. набрали чинності зміни до ст. 35-1 Закону України «Про відходи» [13], якими запроваджено обов'язок роздільного збирання побутових відходів їх власниками. Великогабаритні, ремонтні та небезпечні відходи у складі побутових мають збиратися окремо. Також небезпечні відходи повинні відокремлюватися на етапі

збирання чи сортування та передаватися спеціалізованим підприємствам, що одержали ліцензії на здійснення операцій у сфері поводження з такими відходами. Для забезпечення належного виконання відповідного обов'язку власників побутових відходів під час проектування житлових будинків, громадських, виробничих, складських та інших споруд передбачається будівництво й облаштування контейнерних майданчиків для роздільного збирання і зберігання побутових відходів, урн для побутових відходів. Житлові масиви та внутрішньодворові території, дороги загального користування та інші об'єкти благоустрою населених пунктів, а також місця проведення масових заходів мають обладнуватися контейнерними майданчиками, урнами для побутових відходів.

Водночас сьогодні ситуацію щодо поводження з побутовими відходами і в цій частині не можна назвати успішною, оскільки реалії свідчать або про недостатню кількість необхідної інфраструктури для роздільного збирання, або взагалі про відсутність контейнерів, майданчиків для цього. Тому закріплення у законодавстві таких обов'язків, визначення видів і мір відповідальності за їх порушення без створення належних умов для їх реалізації видається дещо нераціональним. З іншого боку, слід визнати і неготовність значної частини українського суспільства до виконання обов'язку щодо роздільного збирання побутових відходів, що обґрунтовується низьким рівнем екологічної свідомості громадян. Досягнення позитивних результатів з окреслених питань потребує спільних всебічних зусиль органів державної влади, місцевого самоврядування та населення.

Доцільно зауважити, що роздільне збирання побутових відходів не здатне вирішити всіх проблем у відповідній сфері, а за умови подальшого вивезення уже посортованих власниками відходів на загальні сміттєзвалища (як це частіше за все відбувається в Україні) – взагалі втрачає свій сенс.

Відсутність системи перероблення (у т. ч. системи роздільного збирання) побутових відходів призводить до втрати Україною щороку мільйонів тонн ресурсоцінних матеріалів, що містяться у відходах, які потенційно можуть бути введені у господарський обіг. Розвиток роздільного збирання та перероблення відходів є невід'ємною частиною підвищення ефективності використання природних ресурсів і переходу до сталої економіки [6]. Враховуючи викладене, на нашу думку, в державі, де є тільки 4 сміттєспалювальні заводи (із яких працює 1), 1 сміттєпереробний завод (який тимчасово припинив переробляти відходи) й окремі лінії з переробки сміття, потрібні невідкладні заходи для реформування сміттєпереробної галузі.

Висновки. Отже, у сфері поводження з побутовими відходами в Україні є багато проблемних аспектів, а в контексті євроінтеграції вони набули особливої актуальності.

Серед причин, які зумовлюють труднощі в поводженні з побутовими відходами в Україні, можна назвати: застарілість способів управління ними, недостатність інфраструктури, недосконалість законодавства, відсутність заходів стимулювання суб'єктів господарювання, наявність низки проблем соціально-економічного характеру, невисоку екологічну свідомість тощо.

Підписання і набрання чинності Угоди про асоціацію поклало перед державою та суспільством нові виклики щодо впровадження європейських стандартів у цій галузі.

Проте для розв'язання усіх поставлених перед Україною завдань знадобиться не тільки значний період часу, але й політична воля керівництва країни, рішучі кроки з боку державних і місцевих органів влади, зацікавленість представників бізнесу, усвідомлення проблем громадянами.

Ми вважаємо, що поступова адаптація українського законодавства до законодавства ЄС у частині поводження з побутовими відходами з подальшою його реалізацією є однією з передумов для успішного завершення євроінтеграційного процесу та набуття Україною статусу держави-члена ЄС.

Список використаних джерел:

1. Про асоціацію : Угода між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони від 21 березня 2014 р. Дата оновлення: 30.11.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 05.07.2019).

2. Федунь М.В. Правове регулювання поводження з відходами в рамках Європейського Союзу : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 18 с.

3. Максіменцева Н.О. Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 19 с.

4. Юрескул В.О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.

5. Getman A.P., Lozo V.I. Harmonisation of Ukrainian Waste Treatment Laws with EU Legislation. *Environmental Policy and Law.* Amsterdam, 2017. Vol. 47. № 1. P. 48–52.

6. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 листопада 2017 р. № 820-р. Дата оновлення: 20.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-р (дата звернення: 05.07.2019).

7. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. Дата оновлення: 28.12.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п (дата звернення: 05.07.2019).

8. Додаток XXX до Глави 6 Розділу V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/ media/ugoda-pro-asociaciyu/30_Annex.pdf (дата звернення: 05.07.2019).

9. Урядовий портал. «Національний план управління відходами винесено на експертне обговорення, – Остап Семерак». URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/news/ostap-semerak-zaversheno-pershij-etap-pidgotovki-nacionalnogo-planu-upravlinnya-vidhodami (дата звернення: 05.07.2019).

10. Міністерство екології та природних ресурсів України. «Остап Семерак: Національний план управління відходами винесено на експертне обговорення». URL: https://menr.gov.ua/news/32434.html (дата звернення: 05.07.2019).

11. Міністерство екології та природних ресурсів України. «Остап Семерак: Україна не має у запасі 40-ка років, щоб зволікати із реформуванням сфери управління відходами». URL: https://menr.gov.ua/ news/32453.html (дата звернення: 05.07.2019).

12. Міністерство екології та природних ресурсів України. «Остап Семерак: Щоб реформа у сфері відходів розпочалася – маємо ухвалити рамковий закон про відходи та ще 9 секторальних законів». URL: https://menr.gov.ua/news/32437.html (дата звернення: 05.07.2019).

13. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР. Дата оновлення: 01.05.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-вр (дата звернення: 05.07.2019).

МУРИХІН С. В.,
аспірант
(Міжрегіональна Академія управління персоналом)

УДК 343.3.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-18

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ЗЛОЧИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті здійснено компаративістське дослідження системи кримінально-правових покарань за вчинення екологічних злочинів. Автором здійснено порівняльно-правовий аналіз системи екологічних злочинів таких країн, як Республіка Казахстан, Республіка Польща, Литовська Республіка, та визначено систему покарань, що передбачена законодавством відповідних країн у випадку їх вчинення.

Автором зроблено висновок про відсутність вироблених єдиних підходів до її уніфікації та практики застосування у зарубіжних країнах Європи та Азії. Акцентовано увагу на намаганні окремих країн (Республіки Польщі, Литовської Республіки) визначити критерії співвідношення основних та додаткових покарань, встановити критерії еквівалентного застосування санкцій, пов'язаних з ізоляцією і без ізоляції, а також розширити межі судового розсуду у встановленню міри та виду заходів кримінально-правової відповідальності залежно від фактичних та юридичних обставин кримінальної справи.

Визначено, що до фізичних осіб найчастіше за вчинення екологічних злочинів застосовуються штраф, суспільні роботи, обмеження волі, позбавлення волі. Наголошено, що до особливостей застосування заходів кримінально-правового впливу необхідно віднести запровадження механізмів притягнення кримінальної відповідальності за вчинення екологічних юридичних осіб.

Визначено, що серед санкцій кримінально-правової відповідальності, що застосується до юридичних осіб, окрім штрафу, домінує застосування позбавлення спеціальних прав та ліквідація юридичної особи (Литовська Республіка, Республіка Польща, Республіка Казахстан та інші).

Ключові слова: *компаративістський метод наукового пізнання, екологічний злочин, покарання, еволюція, кримінально-правове законодавство.*

The article carries out comparative studies of the system of criminal law penalties for committing environmental crimes. The author carried out a comparative legal analysis of the environmental crime system of such countries as the Republic of Kazakhstan, the Republic of Poland, the Republic of Lithuania, and determined the punishment system provided for by the legislation of the respective countries if they were committed.

The author concludes that there are no unified approaches to its unification and application practices in foreign countries of Europe and Asia. Attention is focused on the attempt of individual countries (the Republic of Poland, the Republic of Lithuania) to determine the criteria for the correlation of basic and additional punishments, establish criteria for the equivalent application of sanctions related to isolation and without isolation, and also expand the scope of judicial discretion in setting the degree and type of measures of criminal liability depending on the actual and legal circumstances of the criminal case.

It has been determined that fines, community service, restriction of liberty, and deprivation of liberty are most often applied to individuals for committing environmental crimes. It is noted that the introduction of mechanisms to criminalize the commission of environmental legal entities should be attributed to the specifics of the application of measures of criminal law influence.

It was determined that among the sanctions of criminal liability, applicable to legal entities, except for a fine, domination is the application of deprivation of special rights and liquidation of a legal entity (Republic of Lithuania, Republic of Poland, Republic of Kazakhstan, etc.).

Key words: *comparative method of scientific knowledge, ecological crime, punishment, evolution, criminal-law legislation.*

Вступ. У сучасних умовах у зв'язку з погіршенням стану світової екології міжнародна спільнота та окремі держави відбувається зміна відношення до охорони навколишнього природного середовища. Це виявляється передусім у пошуку найбільш ефективних правових інструментів, використання яких сприяло б оптимізації запобігання злочинним проявам у сфері екологічної безпеки.

Відповідальність за кримінальні правопорушення передбачені відповідно до законодавства більшості країн світу, в тому числі країн Європейського Союзу, Сполучених Штатів Америки, країн «пострадянського» простору. Саме кримінальна відповідальність як найбільш суворий вид юридичної відповідальності визначається і найбільш ефективним її проявом [1, с. 101].

Кримінально-правові санкції як засіб впливу на порушника мають суттєве значення у запобігання проявам екологічної злочинності. Однак єдиного підходу до оцінки ступеня суспільної небезпеки досліджуваних діянь у світовій спільноті у сучасних умовах немає. Це обумовлено рядом факторів : правовими традиціями, ступеня важливості того чи іншого природного ресурсу для держави тощо. Однак, у межах однієї правової системи спостерігаються певні тенденції до визначення єдності реалізації державної політики запобігання екологічній злочинності.

З урахуванням приналежності України до романо-германської правової системи, а також визначаючи прагнення набути членства у Європейському Союзі [2] найбільшу правову ефективність, матиме компаративістське дослідження досвід правового регулювання кримінально-правових санкцій за екологічні злочини.

Постановка завдання. Проблемою розвитку кримінально-правового законодавства за вчинення екологічних злочинів в різні часи займалися Н.С. Гавриш, В.В. Носік, М.В. Шульга, В.К. Матвійчук, В.О. Навроцький, О.М. Поліщук та інші. Однак проблема залишається не вирішеною в законодавстві України.

Мета полягає у здійсненні дослідження системи кримінальних санкцій за вчинення екологічних злочинів, що дозволить забезпечити системність та пропорційність їх призначення та уніфікації в Україні.

Результати дослідження. Вартим уваги є досвід «пострадянських» країн Балтії, які вже є державами-членами Європейського Союзу, щодо кримінально-правового регулювання застосування заходів відповідальності за вчинення екологічних злочинів.

У Кримінальному кодексі Республіки Литви в окремому розділі 38 «Злочини проти довкілля та здоров'я людини» до групи екологічних злочинів віднесено «Порушення правил захисту навколишнього середовища або використання природних ресурсів, а також технічного обслуговування або використання конструкцій, що містять небезпечні матеріали або потенційно небезпечне обладнання або потенційно небезпечні роботи» (стаття 270), «Незаконний викид озоноруйнівних речовин або їх сумішей» (стаття 271-1), «Незаконне перевезення відходів через державний кордон Литовської Республіки» (стаття 270-2), «Забруднення морського середовища з суден» (стаття 270-3), «Знищення або пошкодження охоронюваних

територій чи об'єктів природної спадщини» (стаття 271), «Незаконне полювання або риболовство або інше незаконне використання ресурсів дикої природи» (стаття 272), «Незаконна вирубка або знищення водно-болотних угідь» (стаття 273), «Незаконний збір, знищення, видалення або інше знищення охоронюваних диких рослин, грибів або їх частин» (стаття 274) [3].

Варто зазначити, що до змісту розділу 38 Кримінального кодексу Литовської Республіки відносяться злочини, які заподіюють шкоду здоров'ю людини через порушення режиму не лише використання природних ресурсів, а і випадку злочинного посягання на порядок обігу хімічних речовин, обігу продуктів харчування, фармацевтичних продуктів, допінгових речовин. Крім того, до складових захисту навколишнього природного середовища відноситься відповідальність за «Порушення будівельних норм» (стаття 271-1) [3].

Кримінально-правове законодавство Литовської Республіки містить таку систему покарань для фізичних осіб, визначених у розділі 7: суспільні роботи, обмеження волі, арешт, позбавлення волі, довічне позбавлення волі. Окрема система покарань передбачена для юридичних осіб, до якої відносяться штраф; обмеження діяльності юридичної особи; ліквідація юридичної особи. Рішення про застосування заходів кримінальної відповідальності до юридичних осіб оголошуються через засоби масової інформації (стаття 43 Кримінального кодексу Литовської Республіки) [3]. Наголошується, що за вчинений злочин може бути накладено лише одне стягнення (ч. 3 ст. 43 Кримінального кодексу Литовської Республіки) [3].

До системи стягнень, що найчастіше застосовуються за вчинення злочинів проти охорони навколишнього природного середовища в Литовській Республіці, належать штраф, суспільні роботи, обмеження волі, позбавлення волі.

Під штрафом розуміється відповідно до статті 47 Кримінального кодексу Литовської Республіки) [3] грошове стягнення, призначене судом у випадках, передбачених спеціальною частиною цього Кодексу. Штраф розраховується з урахуванням мінімального рівня життя (MSL, який станом на 1 січня 2019 року складає 173 євро [4]). Безпосередньо санкцією статті норми спеціальної частини Кримінального кодексу Литовської Республіки не передбачається мінімальна та максимальна межа штрафів.

Такі розміри визначаються залежно від ступеня тяжкості наслідків протиправного діяння та його суспільної небезпеки, що встановлюється окремою нормою загальної частини досліджуваного кодифікованого акту. Так, відповідно до статті 47 Кримінального кодексу Литовської Республіки) [3] штраф накладається: 1) за проступки – від 15 до 500 MSL; 2) за незначний злочин від 50 до 2 000 MSL; 3) за злочин середньої тяжкості – від 100 до 4 000 MSL; 4) за тяжкі злочини від 150 до 6 000 MSL; 5) за злочини, вчинені з необережності – від 20 до 750 MSL.

Штраф від 200 до 100 000 MSL накладається на юридичну особу (частина 4 статті 47 Кримінального кодексу Литовської Республіки) [3]).

У випадку відсутності у фізичної особи коштів для сплати штрафу, він може бути замінено на громадські роботи за згодою засудженого. У разі уникнення від сплати штрафу, він може бути замінено обмеженням волі у відповідному співвідношенні, визначеному статтями 48 та 65 Кримінального кодексу Литовської Республіки [3].

Чинним кримінально-правовим законодавством Литовської Республіки визначено, що диспозиції злочинів проти охорони навколишнього природного середовища можуть бути застосовані не лише до фізичних осіб, а і до юридичних. Наприклад, відповідно до частини 5 статті 272 Кримінального кодексу Литовської Республіки визначено, що відповідальність за незаконне полювання або риболовство або інше незаконне використання ресурсів дикої природи, може бути застосовано і до юридичних осіб.

Ступінь тяжкості злочину відповідно до Кримінального кодексу Литовської Республіки визначається залежно від можливого строку застосування обмеження чи позбавлення волі. Зокрема, відповідно до статті 11 Кримінального кодексу Литовської Республіки визначено, що за умови передбачення санкцією статті кримінально-правового законодавства

санкції з строку обмеження волі до шести місяців, то такий злочин належить до категорії злочинів незначної тяжкості. Переважна більшість екологічних злочинів належить до злочинів середньої тяжкості суспільної небезпеки.

Отже, серед особливостей кримінально-правового регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища у Литовській Республіці варто віднести можливість застосування заходів кримінальної відповідальності до юридичних осіб; надання права суду обрання розміру штрафної відповідальності на власний розсуд з врахуванням визначеної законодавством класифікації злочинів та кримінальних проступків; віднесення до родового об'єкту розуміння навколишнього середовища не лише сфери використання природних ресурсів, а і антропогенного урбаністичного середовища; виділення у системі протиправних суспільно небезпечних діянь кримінальних проступків; домінування у системи кримінальних покарань за екологічні злочини штрафних санкцій, які у разі неплатоспроможності фізичної особи можуть бути замінено громадськими роботами чи обмеженням волі.

Відповідно до Кримінального кодексу Республіки Казахстан містить 19 складів злочинів у сфері охорони навколишнього природного середовища. Так, відповідно до кримінально-правового законодавства визначено, що заходи кримінально-правового впливу застосовуються за «Порушення екологічних вимог здійснення господарської та іншої діяльності» (стаття 324), «Порушення екологічних вимог при поводженні з екологічно потенційними небезпечними хімічними та радіоактивними речовинами» (стаття 325), «Порушення екологічних вимог при поводженні з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами» (стаття 326), «Порушення ветеринарних правил або правил, встановлених для боротьби з хворобами чи шкідниками рослин» (стаття 327), «Забруднення, засмічення або виснаження вод» (стаття 328), «Забруднення атмосфери» (стаття 329), «Забруднення морського середовища» (стаття 330), «Порушення законодавства про континентальний шельф Республіки Казахстан та виключної економічної зони Республіки Казахстан» (стаття 331), «Псування земель» (стаття 332), «Порушення правил та охорони надр» (стаття 333), «Самовільне використання надр» (стаття 334), «Незаконне видобування рибних ресурсів, інших водних живих ресурсів або рослин» (стаття 335), «Порушення правил охорони тваринного світу» (стаття 336), «Порушення правил охорони рибних запасів» (стаття 337), «Незаконне полювання» (стаття 338), «Порушення правил об'єктів тваринного світу» (стаття 339), «Незаконне поводження з рідкими і такими, що знаходяться під загрозою зникнення, а також забороненими до використання видами рослин та тварин, їх частинами та дериватами» (стаття 340), «Знищення або пошкодження лісів» (стаття 341), «Порушення особливо охоронюваних природних об'єктів» (стаття 342), «Невжиття заходів з ліквідації наслідків екологічного забруднення» (стаття 343) [5].

Варто підкреслити, що відповідно до чинного законодавства Республіки Казахстан передбачено класифікація суспільно небезпечних діянь на кримінальні злочини та кримінальні проступки. Реалізація заходів кримінально-правового впливу за вчинення кримінальних проступків передбачає застосування одного із таких видів кримінально-правових санкцій: штраф, виправні роботи, направлення на суспільні роботи, арешт (стаття 40 Кримінального кодексу Республіки Казахстан).

За вчинення кримінальних злочинів та кримінальних проступків відповідно до статті 41 Кримінального кодексу Республіки Казахстан визначено можливість застосування таких видів кримінально-правового стягнення : конфіскація майна, позбавлення спеціального, військового чи іншого звання, дипломатичного чи класного чину, кваліфікаційного класу чи державної нагороди; позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; видворення за межі Казахстану іноземця чи особи без громадянства [5].

Найбільш вживаним за вчинення екологічних злочинів та проступків відповідно до чинного законодавства Республіки Казахстан є застосування штрафних санкцій. Розмір штрафних санкцій у досліджуваній країні визначається у місячних розрахункових показниках. Розмір місячного розрахункового показника переглядається один раз на два роки і визначається відповідним законом про державний бюджет Республіки Казахстан. Зокрема,

розмір місячного розрахункового показника на 2019-2021 рр. відповідно до Закону Республіки Казахстан про республіканський бюджет на відповідний період складає 2 525 тенге [6], що у еквіваленті до долару США складає близько 6 доларів. Наприклад, максимальний розмір штрафної відповідальності за незаконне полювання (ч. 1 ст. 337 Кримінального кодексу Республіки Казахстан) встановлюється до 160 місячних розрахункових показників (тобто приблизно до 1 000 доларів США), повторне вчинене незаконне полювання карається штрафом у розмірі від 160 до 200 місячних розрахункових показників. Тобто від 1 000 до 1 290 доларів США.

Строк позбавлення права обіймати певні посади застосовуються до одного року, двох років, трьох років, п'яти років.

Суспільні роботи застосовуються строком до 180 годин, до 240 годин, до 300 годин.

Унікальним є підхід до обрахування виправних робіт, що полягає у визначенні не у часовому розумінні, а у співвідношенні до місячних розрахункових показниках. Розмір виправних робіт відповідає розміру штрафу, який є альтернативною санкцією до виконання виправних робіт. Фактично виправні роботи є способом виплати суми, еквівалентної сумі штрафу. Арешт застосовуються на строк до 60 діб, до 75 діб, до 90 діб. Обмеження волі застосовуються строком до п'яти років. Позбавлення волі застосовується строком до 7 років. Максимальний строк позбавлення волі застосовується у випадку настання особливо тяжких наслідків вчинення екологічного злочину – смерть людини, загибель тварин [5].

Необхідно звернути увагу на досвід застосування кримінальних санкцій за вчинення екологічних країн окремих країн Західної та Східної Європи, членів Європейського Союзу, зокрема, Республіки Польщі.

У Карному кодексі Республіки Польща від 06 червня 1997 року [7], який містить окремий розділ XXII «Злочини проти довкілля», де встановлено відповідальність за вчинення таких злочинів: «Знищення або пошкодження об'єктів рослинного та тваринного світу» (артикул 181), «Забруднення атмосферного повітря» (артикул 182), «Порушення правил транспортування, зберігання, утилізації відходів» (артикул 183), «Порушення режиму використання, зберігання, перевезення та інших форм експлуатації об'єктів ядерної енергетики та іонізуючих речовин» (артикул 184), «Невжиття заходів по забезпечення вимог екологічної безпеки експлуатації природних об'єктів, а також порушення екологічної безпеки при здійсненні містобудівельної діяльності» (артикул 186), «Пошкодження або знищення охоронюваної природної території (умисно чи з необережності)» (артикул 187), «Будівництво об'єкта нерухомості з порушення вимог ландшафтного, просторового критеріїв охорони навколишнього природного середовища» (артикул 188).

Виокремлюється склад злочину, передбачений артикулом 185 Карного кодексу Республіки Польщі, де передбачено кваліфікуючі ознаки складів злочину, визначених у артикулах 182 та 183, до яких віднесено значний розмір екологічної шкоди, а також значний розмір шкоди життю та здоров'ю людини, та спричинення смерті людини чи інших тяжких тілесних ушкоджень здоров'я людини [7].

Отже, родовим об'єктом екологічних злочинів за кримінально-правовим законодавством Республіки Польща є охорона навколишнього природного та антропогенного середовища. Варто підкреслити, що серед безпосередніх об'єктів злочинних посягань виокремлюється порушення ландшафтного та просторового критеріїв забезпечення охорони довкілля (артикул 188) [7].

З точки зору встановлення об'єктивної сторони екологічних злочинів вартим виділити її розуміння як порушення визначених стандартів екологічної безпеки. До кваліфікуючих ознак екологічних злочинів відповідно до законодавства Республіки Польщі відноситься створення загрози життю та здоров'ю людини, смерть людини, тяжкі тілесні ушкодження здоров'ю людини, масова загибель тварин, знищення рослин на значній площі.

Кримінальна відповідальність за вчинення екологічних злочинів може бути застосовано до фізичних осіб, що досягли 17-річного віку, віку настання кримінальної відповідальності (параграф 1 артикулу 10 Карного кодексу Республіки Польща) [7]. Розмір кримінально-

правових стягнень за вчинення екологічних злочинів залежить від форми вини суб'єкта злочину – навмисної чи необережної.

Відповідно до офіційної статистичної звітності найбільшої поширеності мають склади злочинів, передбачених артикулами 181, 182, 183 Карного кодексу Республіки Польщі [7; 8; 9].

Система покарань визначена у розділах IV, V Карного кодексу Республіки Польщі ссклaдається з основних покарань (штраф, обмеження волі, позбавлення волі, 25-річне позбавлення волі, довічне позбавлення волі) (артикул 34) та додаткових покарань (позбавлення громадських прав; заборона на зайняття певної посади або виконання конкретної задачі; заборона проведення заходів, пов'язаних з вихованням, лікуванням, та доглядом за неповнолітніми; заборона перебування у конкретних місцях, спілкування з конкретними людьми, або домашній арешт; заборона участі у масових заходах; заборона відвідувати гральні центри та брати участь у азартних іграх; наказ тимчасово покинути приміщення, займані спільно з жертвою; заборона управління транспортним засобом; грошова компенсація заподіяних збитків; повідомлення судового рішення через засоби масової інформації (артикул 39) [7].

До системи покарань, що можуть бути застосовано за вчинення екологічних злочинів, належать штраф, обмеження волі, позбавлення волі. За окремі злочини може бути застосовано позбавлення волі строком до 12 років (артикул 185 Карного кодексу Республіки Польща) – у випадку вчинення екологічного злочину, внаслідок якого було заподіяно смерть людині.

Розмір штрафу визначається судом залежно від ступеня тяжкості заподіяних наслідків злочину, форми вини злочинця та інших суттєвих фактичних обставин карної справи. Штраф накладається залежно від добових ставок з вказівкою номеру ставки та її розміру, найнижча межа ставок складає 10 ставок, найвища дорівнює 540 ставкам. Накладення штрафу може поєднуватись із застосуванням позбавлення волі (артикул 33 Карного кодексу Республіки Польща) [7].

На визначення розміру добової ставки впливає рівень доходів злочинця, його майновий стан та можливість майбутніх заробітків, у грошовому еквіваленті не може бути меншою за 10 злотих, та більшою, ніж 200 злотих (тобто від 1,2 дол до 68 дол США). Варто зазначити, що у випадку призначення обмеження волі, відповідно до рішення суду може бути призначено виплата державної допомоги злочинцю.

Висновки. Здійснене компаративістське дослідження системи кримінальних покарань за екологічні злочин окремих зарубіжних країн свідчить про відсутність вироблених єдиних підходів до її уніфікації та практики застосування. Необхідно звернути увагу на намагання окремих країн (Республіка Польща, Литовська Республіка) визначити критерії співвідношення основних та додаткових покарань, встановити критерії еквівалентного застосування санкцій, пов'язаних з ізоляцією і без ізоляції, а також розширити межі судового розсуду у встановленні міри та виду заходів кримінально-правової відповідальності залежно від фактичних та юридичних обставин кримінальної справи.

Варто наголосити, що до особливостей застосування заходів кримінально-правового впливу необхідно віднести запровадження механізмів притягнення кримінальної відповідальності за вчинення екологічних юридичних осіб. Так, серед санкцій кримінально-правової відповідальності, що застосується до юридичних осіб, окрім штрафу, є позбавлення спеціальних прав та ліквідація юридичної особи (Литовська Республіка, Республіка Польща, Республіка Казахстан та інші).

Список використаних джерел:

1. Environmental Crime in Europe (F. Comt, L. Kremer). Groningen : Europa Law Publishing, 2004.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони: Закон України. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 75. Том 1. Ст. 2125.

3. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150\

4. Pagrindiniai socialiniai rodikliai. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://socmin.lrv.lt/lt/veiklos-sritys/socialine-statistika/pagrindiniai-socialiniai-rodikliai.

5. Уголовный кодекс Республики Казахстан. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252.

6. О республиканском бюджете на 2019-2021 годы: Закон Республики Казахстан от 30 ноября 2018 года № 197-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uchet.kz/week/mrp-mzp-na-2019-god-v-kazakhstane/.

7. Kodeks karny Rzeczpospolita Polska z dnia 6 czerwca 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf.

8. Przestępstwa przeciwko środowisku (181-188) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://statystyka.policja.pl/portal/st/1105/.

9. Postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone i wykrywalność w latach 1999-2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://statystyka.policja.pl/portal/st/842/47682/.

ШАРАПОВА С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-19

КОМПЛЕКСНЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена питанням щодо формування принципу комплексного використання земель та визначення його місця в системі принципів земельного права. Розглянуті основні наукові погляди стосовно формулювання таких понять, як «принципи права», «принципи земельного права». Проаналізовані основні наукові розробки щодо визначення поняття та змісту принципів земельного права, права природокористування, екологічного права та їх характеристика.

Особлива увага приділяється класифікації принципів земельного права за різними критеріями та їх основні ознаки. Крім цього, досліджуючи питання щодо класифікації принципів земельного права, розглянуті основні наукові пропозиції щодо їх виокремлення за різними критеріями в декілька груп та підгруп, відповідно до якої вони поділяються на міжгалузеві принципи, галузеві, інституційні.

Також у статті розглянуті основні принципи екологічного та природоресурсного права – це принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму, принцип незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим, принцип комплексного природокористування. Розглянуто співвідношення зазначених принципів між собою та принципом комплексного використання земель.

Доведено, що принцип комплексного використання земель слід віднести саме до групи міжгалузевих принципів земельного права. Принцип комплексного використання земель як міжгалузевий охоплює такі галузі права, як земельне, природоресурсне, екологічне.

На думку автора, у системі принципів земельного права слід виокремити принцип комплексного використання земель. Сутність його полягає в тому, що під час використання земельної ділянки повинні враховуватися не тільки особливості природних ресурсів, пов'язаних із земельною ділянкою, а й вживатися заходи щодо їх відновлення та відтворення, заходи щодо збереження природних ресурсів.

Ключові слова: *принципи права, принципи земельного права, збереження природних ресурсів, принцип комплексного використання земель.*

The article is devoted to the questions of formation of the principle of integrated land use and determination of its place in the system of principles of land law.

The main scientific views regarding the formulation of such concepts as "principles of law", "principles of land law" are considered. The main scientific developments concerning the definition of the concept and content of the principles of land law, the rights of nature use, environmental law and their characteristics are analyzed.

Particular attention is paid to the classification of the principles of land law by various criteria and their main features. In addition, investigating the issues of the classification of principles of land law, considered the main proposals to allocate them according to different criteria in several subgroups. The main attention in the article is given to the classification of the principles of land law, according to which they are divided into: inter-branch principles, sectoral, institutional.

Also in the article the basic principles of ecological and natural resource law are considered – this is the principle of ecosystem approach to nature as a whole organism, the principle of non-occurrence in the process of using one natural resource of harm to others, the principle of integrated nature use. The correlation of these principles with each other and the principle of integrated land use is considered.

It turns out that the principle of integrated land use should be attributed precisely to the group of inter-branch principles of land law. The principle of integrated land use as an interbranch covers the following areas of law, such as land, nature reserves, ecological.

According to the author, it is considered necessary to allocate in the system of principles of land law the principle of integrated land use. The essence of this is that when using the land, not only the nature of the natural resources associated with the land plot should be taken into account, but also the measures for their restoration and reproduction, as well as measures for the conservation of natural resources.

Key words: *principles of law, principles of land law, preservation of natural resources, principle of integrated land use.*

Вступ. Будь-які принципи, у тому числі і принципи права, є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають й інтереси якої вони задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення. Вони зумовлюється потребами суспільного розвитку, і в них відображаються закономірності суспільного життя. Головними джерелами цих принципів є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя [1, с. 42].

Значення принципів права полягає в тому, що вони мають значний вплив на формування всіх галузей законодавства, впливають на тенденції розвитку правозастосовчої практики. Принципи права (поряд із предметом і методом правового регулювання) є одним

з критеріїв поділу системи права на галузі, а при виявленні правозастосовними органами прогалин у праві можуть служити засобом поповнення таких прогалин [2, с. 28].

Питання щодо принципів земельного права були предметом як вітчизняних так і іноземних наукових досліджень таких вчених: А.М. Колодій, В.В. Книш, О.Г. Котеньов, Г.О. Волков та інших. Проте, принципу комплексного використання земель у системі принципів земельного права на сьогодні не приділяється належної уваги, що є підставою для здійснення цього дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування позиції щодо формування принципу комплексного використання земель та визначення його місця в системі принципів земельного права.

Результати дослідження. Під принципами зазвичай розуміють основні засади, основні положення, основні ідеї правового регулювання (галузі права, правового інституту або іншого правового масиву), сформульовані в одній або декількох правових нормах. Як підкреслюється в юридичній літературі, принципи – це положення чинного, сьогоднішнього права. Тому їх наявність, відсутність, число і інші характеристики в чималому ступені залежать від розвиненості відповідної галузі законодавства. Принципи пронизують правове регулювання, лежать в основі правових інститутів, відповідних прав природокористування, мають визначальне значення для всіх або окремих таких інститутів, виражають сутність останніх [3, с. 32].

Досліджуючи принципи земельного права, В.В. Книш виокремлює ознаки принципу як загального поняття, до яких відносяться: а) принцип є основним, визначальним положенням, з якого беруть витоки інші явища і базуються на ньому (статусна ознака); б) він визначає напрями науки, вчення, концепції, теорії, тобто є базисом доктринальних засад (доктринальна ознака); в) обумовлює світогляд людини та її дії відповідно до цього світогляду, тобто є складовим елементом інтелекту і волі людини, об’єднання людей (світоглядна ознака); г) лежить в основі регулювання дії технічних та соціальних механізмів (регулятивна ознака) [4, с. 48].

Єдиного універсального визначення принципів земельного права в науці немає. Принципи земельного права закріплені у правових нормах, що пронизують його систему й удосконалюються одночасно з розвитком правової системи. В основу правового регулювання земельних відносин закладені принципи, які відображають характер і тенденції розвитку земельного права [5, с. 16].

На думку В.В.Книша, принципи земельного права це зумовлені загально соціальними та загально правовими принципами науково обґрунтовані основні засади, вихідні положення, які визначають особливості виникнення, розвитку та функціонування галузі земельного права, є базисом для розвитку науки земельного права, втілюють у собі цінності, що зумовлюють правосвідомість та правову поведінку суб’єктів земельних відносин [6, с. 294]. На думку інших науковців, принципи земельного права це об'єктивно обумовлені характером земельних відносин основоположні, керівні положення, що відображають сутність земельного права [7, с. 17–19].

Більш розгорнуте поняття принципів земельного права наводить А.С. Тютюнник. На його думку, під принципами земельного права слід розуміти основні засади, керівні положення, які визначають загальну спрямованість і виражають сутність регулювання відносин, пов’язаних із використанням і охороною землі як основи життя і діяльності народів, що проживають на відповідній території, які, отримуючи закріплення в актах земельного законодавства, набувають юридичну силу норми права [8, с. 93].

Принципи земельного права розподіляють на конституційні, загальні та спеціальні [9, с. 14]. Або загальні (загальноправові) та спеціальні (спеціальноправові) принципи земельного права [5, с. 16]. Крім цього, в юридичній літературі виокремлюють загальні (конституційні), міжгалузеві та галузеві принципи [10, с. 52].

Як зауважує О.Г. Котеньов: «будь-яка класифікація не може бути використана для встановлення ієрархії принципів права у випадку конкуренції таких принципів між собою.

Загалом принципи права за своєю сутністю не можуть суперечити один одному, адже вони є основою розвитку та стабільності системи права в цілому. Якщо в цій царині існуватимуть суперечності, важко говорити про цілісність системи права в цілому» [11, с. 66].

А.Я. Риженков, досліджуючи питання щодо класифікації принципів земельного права, пропонує виділити їх за різними критеріями в декілька підгруп. Як підкреслює вчений, «проведення таких класифікацій має високе пізнавальне значення, що дозволяє виявити закономірності досліджуваного явища і краще пізнати його основні властивості» [2, с. 29].

Отже, до першої підгрупи А.Я. Риженков відносить такі принципи земельного права: міжгалузеві принципи, галузеві, інституційні. Автор зазначає, що критерієм такого розподілу служить сфера поширення принципів земельного права. Міжгалузевий принцип права – це загальна для двох і більше галузей права основна ідея, яка відображає закономірності і зв'язок розвитку суспільних відносин, нормативно закріплена в позитивному праві, направляюча правове регулювання і визначає сутність і соціальне призначення права. Ці принципи не дають галузям права існувати відособлено один від одного, оскільки через них відбувається координація взаємодії галузей права між собою [2, с. 30].

До наступних принципів земельного права, які входять у першу підгрупу, вчений відносить галузеві принципи, під якими розуміють такі, що діють в рамках тільки однієї галузі права, що характеризують найбільш суттєві її риси і властивості. Інституційні принципи земельного права (на рівні правових інститутів), які закріплюють найбільш характерні риси структурних підрозділів земельного права [2, с. 31].

На думку Г.О. Волкова міжгалузеві правові принципи охоплюють дві або більше галузі права, переважно суміжні, які дуже близько стикаються між собою. У кожній окремій галузі права або ж у групі галузей вони набувають свою специфіку. До окремих міжгалузевих принципів земельного права можна віднести ті, які визначають правові основи використання земель та правові основи охорони земель. Міжгалузевий характер першої групи принципів проявляється при зіткненні земельного права з іншими природоресурсними галузями права, з цивільним правом, з правовими нормами законодавства про містобудування, з іншими галузями права, що містять правові норми про використання нерухомості.

Характер другої групи принципів проявляється при стиканні земельного права та екологічного права. На основі же галузевих принципів земельного права створюються і реалізуються правові норми лише земельного права. Серед них можуть виокремлюватися принципи певних правових інститутів земельного права, наприклад принципи проведення землеустрою, принципи ведення державного земельного кадастру, принципи використання і охорони окремих категорій земель [12, с. 18].

До інших підгруп автор відносить наступні принципи земельного права. Так, до другої підгрупи належать принципи за критерієм ролі і значення (важливості для розвитку галузі): а) принцип обліку значення землі як основи життя і діяльності людини, б) пріоритет охорони життя і здоров'я людини при використанні і охороні земель, в) пріоритет охорони землі як найважливішого компонента навколишнього середовища і засоби виробництва в сільському і лісовому господарстві перед використанням землі як нерухомого майна. До третьої підгрупи вчений відносить принципи за критерієм ступеня затребуваності і якості механізму реалізації, названі принципи земельного права можна класифікувати на декларативні принципи і принципи з чітким механізмом реалізації, які постійно застосовуються на практиці. До четвертої підгрупи відносяться принципи земельного права, які прямо закріплені в земельному законодавстві (принципи-норми) і доктринально виведені (принципи-ідеї) [2, с. 32].

Крім цього, свого часу автори монографії «Право природокористування в СРСР» (1990) досліджували питання щодо існування зв'язку між загальними принципами права природокористування та загальними принципами користування землею, надрами тощо Зазначене питання полягало в том, чи можна при виведенні загальних принципів права природокористування спиратися на принципи права користування землею, надрами тощо або останні у цьому випадку слід відкинути? [3, с. 32]. Щоб відповісти на це питання, автори

монографії загальні принципи користування природою загалом або її окремими частинами умовно розподілили на чотири групи.

До першої групи було віднесено загальноправові принципи (демократизм, гуманізм, рівноправність, законність і інші). Друга група охоплювала правові принципи, які відносяться тільки до природних об'єктів, але не тільки до користування цими об'єктами (державний характер управління фондами природних ресурсів, охорона права власності та права користування природними об'єктами). У третю, найбільшу групу, були включені основні положення, адресовані тільки праву користування об'єктами природи – це цільове використання, раціональне використання, включаючи поєднання використання і охорони, ефективність права користування, екологізація (облік чинника природного середовища, облік взаємозв'язку і взаємодії природи), необхідність підтримки певної рівноваги окремих елементів природи. Четверту групу становили принципи, які притаманні саме праву користування, але не всіма основними природними об'єктами. Серед них можна виокремити встановлення пріоритетів у користуванні, комплексність, єдність використання і відновлення природних ресурсів (відтворення, рекультивація) [3, с. 32–34].

Вже у той час активно розглядалося поняття екологізації, тобто взаємозв'язку всіх компонентів природного середовища, і зверталася увага на комплексне використання природних ресурсів та комплексний підхід щодо використання земель. Таким чином, у згаданий час вже відбуваються прояви зародження принципу комплексного використання земель.

Серед основних принципів природокористування в літературі виокремлюють комплексність використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, збереження цілісності природних об'єктів і природних комплексів [13, с. 151]. В екологічному праві серед провідних принципів також виокремлюють принцип правового забезпечення комплексного підходу до використання і відтворення природних ресурсів, а також до охорони навколишнього природного середовища [14, с. 23].

Принцип комплексного підходу в екологічному праві виявляється в тому, що при використанні природного об'єкта необхідно враховувати всі його екозв'язки з іншими природними об'єктами і з навколишнім природним середовищем загалом. Наприклад, землекористувач поряд із обов'язками і правами з приводу цільового, раціонального і ефективного використання даної земельної ділянки неминуче отримує обов'язки і права експлуатувати земельну ділянку способами, які не порушують збереження водних об'єктів, що знаходяться на його землі, не порушувати права та законні інтереси сусідніх природокористувачів [15, с. 60–61].

Принцип комплексного природокористування означає здійснення одночасного використання декількох видів природних об'єктів та їх ресурсів, розташованих на визначеному територіальному просторі. Об'єкти природи завжди взаємопов'язані між собою, обумовлені об'єктивними чинниками природного устрою. Не можливо, наприклад, здійснювати надрокористування, водокористування чи лісокористування без землекористування. Найчастіше сільськогосподарське землекористування здійснюється з використанням водних об'єктів, розташованих на цих землях. Законодавство певною мірою умовно відмежовує одних природних об'єктів від інших з метою забезпечення більш детального правового регулювання режиму їх використання та умов охорони [13, с. 153].

Принцип правового забезпечення комплексного підходу до використання і відтворення природних ресурсів, а також до охорони навколишнього природного середовища відкриває можливість використовувати як основні природні об'єкти, так і супровідні природні компоненти.

Необхідність комплексного вирішення питань обумовлено тим, що екологічна система складається з декількох екологічних елементів. Тому комплексний підхід зумовлений певними об'єктивними екологічними чинниками [14, с. 23].

У літературі серед принципів як екологічного права, так і системи принципів природоресурсного права, виокремлюється принцип екосистемного природокористування. Поняття цього принципу ідентичне поняттю принципу комплексного використання природних ресурсів. Таким чином, принцип комплексного використання природних ресурсів

і принцип екосистемного природокористування іноді ототожнюються. На думку автора, це є неправильним у розумінні цих принципів.

Наприклад, на думку авторів підручника «Екологічне право України» (Одеса, 2012) принцип екосистемного підходу до регулювання природокористування об'єктивно визначається взаємопов'язаністю природних процесів і взаємозумовленістю явищ, що виникають у природному середовищі.

Загальновідомо, що при використанні одних природних об'єктів, наприклад земельних угідь, може мати місце шкідливий вплив на водні ресурси, рослинний і тваринний світ та інші об'єкти природи. Принцип екосистемного підходу до правового регулювання природокористування випливає з вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Його зміст складають правові вимоги про попередження і запобігання заподіяння шкоди в процесі використання одних природних ресурсів іншим природним об'єктам і навколишній – природному середовищу [13, с. 156].

Н.Р. Малишева серед головних принципів права природокористування виділяє принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму, незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим. Появу цього принципу вчена пов'язує з усвідомленням взаємозв'язку природних процесів і явищ, їх впливу на загальний стан екосистем [16, с. 115].

У свою чергу О.Г. Котеньов розглядає окремо один від одного принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму та принцип незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим. Так, на його думку, принцип екосистемного підходу до природи як до цілісного організму полягає в тому, щоб розглядати використання окремого природного ресурсу в контексті його взаємозв'язку з іншими елементами навколишнього природного середовища, об'єктивно визначається взаємозв'язком природних процесів і взаємозумовленістю явищ, що виникають у природному середовищі.

Загальновідомо, що при використанні одних природних об'єктів, наприклад земель, може бути здійснено шкідливий вплив на водні об'єкти, рослинний, тваринний світ і інші об'єкти природи. Принцип екосистемного підходу до правового регулювання природокористування випливає з вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Його зміст становлять правові вимоги про запобігання заподіянню шкоди в процесі використання одних природних ресурсів іншим природним об'єктам і навколишньому природному середовищу в цілому [11, с. 76].

Принцип незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим, як підкреслює О.Г.Котеньов, за своїм змістом є дуже близьким принципу екосистемного підходу. Однак, якщо принцип екосистемного підходу до природокористування спрямований на врегулювання певного порядку користування довкіллям як єдиним цілим, то принцип незаподіяння в процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим має на меті спрямування на екологічну безпечність природокористування та відвернення негативного впливу природокористування на навколишнє середовище загалом та суміжним природнім об'єктам зокрема [11, с. 78].

Можна зазначити, що принцип екосистемного підходу полягає в тому, що при будь-якому виді природокористування (землекористування, водокористування, надрокористування тощо) повинні бути встановлені та виконуватися вимоги щодо охорони інших природних об'єктів і навколишнього природного середовища в цілому. Принцип комплексного природокористування полягає в тому, що при використанні конкретного природного об'єкта враховуються особливості суміжних з ним об'єктів природи і можливість використовувати як основний природний об'єкт, так і пов'язаний з ним інші, тобто суміжні.

Як слушно зазначає М.М. Бринчук, що регулювання комплексного природокористування дозволяє реалізувати в екологічному праві екосистемний підхід, який в свій зміст включає заходи з охорони навколишнього середовища з урахуванням взаємозалежності явищ і процесів в екологічній системі, тобто враховує всі природні і антропогенні фактори, що створюються в процесі природокористування [17, с. 4].

Висновок. Таким чином, принцип комплексного використання земель необхідно віднести саме до групи міжгалузевих принципів земельного права. Принцип комплексного використання земель як міжгалузевий охоплює такі галузі права, як земельне, природоресурсне, екологічне.

Так, при використанні земельної ділянки, на якій знаходиться водний об'єкт, міжгалузевий характер має свій прояв при зіткненні земельного права та права водокористування. Крім цього, при використанні земель лісогосподарського призначення, принцип комплексного використання земель проявляється при стиканні земельного права не тільки з екологічним та й із аграрним правом, при використанні лісових ресурсів з метою забезпечення продовольчої безпеки та поповнення продовольчої бази й резервів сировини для задоволення потреб суспільства.

Отже, автор вважає за необхідне виокремити в системі принципів земельного права принцип комплексного використання земель. Сутність його полягає в тому, що повинні враховуватися не тільки особливості природних ресурсів, пов'язаних із земельною ділянкою під час її використання, але й вживатися заходи щодо їх відновлення та відтворення, а також заходи щодо їх збереження.

Список використаних джерел:

1. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація и реалізація. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 42–46.
2. Рыженков А.Я. К вопросу о классификации принципов земельного права. *Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция.* 2016. Т. 15. № 4 (33). С. 27–35.
3. Право природопользования в СССР. Москва : Наука, 1990. 196 с.
4. Книш В.В. Принципи земельного права України: дис. … канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2006. 206 с.
5. Земельне право України: навчальний посібник / І.І.Каракаш, В.Д. Сидор, Т.Є. Харитонова та ін.; за ред. І.І. Каракаша і Т.Є. Харитонової. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Одеса : Юридична література, 2017. 588 с.
6. Книш В.В. Механізм дії принципів земельного права України. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2006. Вип. 36. С. 419–426.
7. Болтанова Е.С.Земельное право. Москва : Инфра, 2010. 553 с.
8. Тютюник А.С. Система принципов земельного права в современных условиях. *Юридическая наука*. 2014. № 3. С. 91–96.
9. Земельне право: підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.; за ред. М.В. Шульги. Харків : Право, 2013. 520 с.
10. Бажайкин А.Л. Волков Г.А. Принципы земельного права России. *Экологическое право.* 2005. № 2. С. 52–54.
11. Котеньов О.Г. Принципи права природокористування: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2016. 228 с.
12. Волков Г.А. Принципы земельного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 52 с.
13. Екологічне право України: підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. Каракаша І.І. Одеса : Фенікс, 2012. 788 с.
14. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів. За ред. В.К. Попова та А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2001. 479 с.
15. Ерофеев Б.В. Экологическое право: Учебник для вузов. Москва : Юриспруденция, 1999. 448 с.
16. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2005. 848 с.
17. Бринчук М.М. О комплексном природопользовании. *Экологическое право.* 2002. № 5. С. 2–7.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БІЛА В. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника факультету
підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників
податкової міліції
*(Університет державної фіскальної
служби України)*

УДК 347.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-20

ПРАВОВІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті представлено результати теоретико-правового дослідження правових актів публічної адміністрації як основних правових форм їхньої діяльності. Вказано на відсутність у сучасній науці адміністративного права єдиного підходу до розуміння та термінування базових понять зовнішнього вираження юридично значимого волевиявлення публічної адміністрації. Вказану прогалину запропоновано подолати шляхом застосування усталених у теорії права підходів до розуміння категорії «правовий акт». Установлено, що терміни «правові акти публічної адміністрації» та «правові акти публічного адміністрування», так само як й «індивідуальні акти» та «адміністративні акти», співвідносяться як ціле і часткове. Поняття другого ряду вживають для позначення волевиявлення публічної адміністрації спрямованих на індивідуальне регулювання зовнішньоорганізаційних відносин у сфері публічного управління. Встановлено ознаки правового акта публічної адміністрації: він являє собою здійснюване у випадках, встановлених законом, волевиявлення органу публічної адміністрації, зумовлює настання визначених законом юридичних наслідків, має форму, встановлену законом (письму, усну, конклюдентну). Наголошено, що власне форма акта не є його визначальною ознакою, важливим є лише дотримання тієї форми, що передбачена законом. Доведено нераціональність відмови від терміна «правові акти управління», оскільки, незважаючи на часткову відмову від управлінської концепції діяльності публічної адміністрації, частина її актів, особливо всередині органів публічної адміністрації, носить власне управлінський характер і вимагає не меншої уваги, ніж публічно-сервісна діяльність. Ознаки управлінської природи можна віднайти серед усіх видів актів публічної адміністрації, що може слугувати додатковою підставою їх диференціації в межах кожного виду. До обсягу поняття «правові акти публічної адміністрації» запропоновано включати: нормативно-правові акти, індивідуальні акти, частиною яких визнано адміністративні акти, адміністративні договори, акти-дії.

Ключові слова: *правовий акт, публічна адміністрація, нормативно-правовий акт, індивідуальний акт, адміністративний акт, адміністративний договір, акт-дія.*

The article presents the results of the theoretical and legal study of public administration's legal acts as the main legal forms of their activity. It is indicated in the absence of modern law of administrative law the only approach to understanding and terminating the basic concepts of external expression of legally significant expression of the will of the public administration. The name given to the gap is proposed to be overcome by applying the law-based approaches to understanding the category of "legal act". It has been established that the terms "legal acts of public administration" and "legal acts of public administration", as well as "individual acts" and "administrative acts", are related as whole and partial. The concepts of the second row are used to refer to the will of the public administration aimed at the individual regulation of foreign organizational relations in the field of public administration. The signs of a legal act of public administration are established: it is carried out in cases established by law, the will of the public administration, causes the onset of legal consequences determined by the law, has the form prescribed by law (written, oral, conclusive). It is stressed that the actual form of the act is not its decisive feature; only compliance with the form prescribed by law is important. The irrationality of the waiver of the term "legal acts of management" has been proved, because, despite the partial refusal from the management concept of the activity of public administration, some of its acts, especially within the bodies of public administration, have their own managerial character and require no less attention than public service activities. Signs of managerial nature can be found among all types of acts of public administration, which can serve as an additional reason for their differentiation within each species. The scope of the concept of legal acts of public administration is proposed to include: normative act, individual legal acts, part of which recognized administrative acts, administrative agreements, legal-actions.

Key words: *legal act, public administration, normative act, individual legal act, administrative act, administrative agreement, legal action.*

Вступ. Однією з найгостріших проблем сучасної науки адміністративного права стають питання формування доктринальних понять і категорій. Активне запозичення ідей європейської доктрини адміністративного права та нормативного матеріалу у сфері правового регулювання діяльності публічної адміністрації як закономірний наслідок триваючих євроінтеграційних процесів зумовлюють появу великої кількості термінів, що позначають відмінні за своїм змістом, а іноді й протилежні поняття, ведуть до формування законодавчих дефініцій, що нездатні забезпечити чіткість, ясність та зрозумілість норм права, а відповідно й ефективність правового регулювання, унеможливлюють формування комплексного теоретичного уявлення про правові акти як основні регулятори взаємовідносин держави та суспільства.

Варто вказати, що проблематика актів публічної адміністрації ставала предметом достатньої кількості галузевих та спеціальних наукових досліджень [1; 3; 5; 9; 16; 17; 18], втім єдиного підходу до розуміння та співвідношення таких базових понять, як «правовий акт», «правовий акт управління», «адміністративний акт», «правовий акт публічного адміністрування», «правовий акт публічної адміністрації», не вироблено і дотепер.

Постановка завдання. Враховуючи вищенаведене, метою нашого дослідження є вивчення положень теорії права щодо сутності і змісту категорії «правовий акт» та формування на цій основі системи термінів науки адміністративного права, що позначатимуть правові форми волевиявлення суб'єктів публічної адміністрації.

Результати дослідження. Сучасна теорія права виробила два підходи до розуміння категорії «правовий акт». Правовий акт у вузькому розумінні розглядається як офіційний письмовий документ компетентного державного органу або посадової особи, що викликає настання юридичних наслідків. Широкий підхід до розуміння правового акта передбачає,

що, по-перше, правові акти можуть існувати не лише в письмовій формі, по-друге видаються не лише компетентними державними органами в межах відносин влади-підпорядкування, однак й іншими суб'єктами, які знаходяться в юридично рівному правовому статусі [1, с. 88].

Прихильники широкого підходу до розуміння правового акта по-різному підходять до формування його дефініції. Так, С. Алексєєв визначає правовий акт як зовнішнє вираження волі (держави та окремих осіб), спрямоване на досягнення певного юридичного ефекту [2, с. 112]. Р.Ф. Васильєв доводив, що правовий акт являє собою волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, за допомогою якого здійснюється регулювання суспільних відносин шляхом встановлення, зміни, припинення, зміни сфери дії правових норм, а також встановлення, зміни, припинення конкретних правовідносин, результат якого у вигляді велінь, звернень, угод у встановлених законом випадках фіксується в документальній формі [3, с. 5]. Майже аналогічне визначення наводиться і О.Ф. Скакун [4, с. 420], О.В. Шопиною [5, с. 10], Ю.С. Салаватовою [6, с. 113].

Важливе уточнення щодо змісту правового акта наводиться А.В. Мальком та Я.В. Гайворонською: правовий акт – не лише волевиявлення уповноваженого суб'єкта, що здійснюється в певній формі та викликає настання юридичних наслідків, однак волевиявлення, що здійснюється у встановлених законом випадках та викликає настання юридичних наслідків у силу прямої вказівки закону [7, с. 7–8]. Визнаючи, що таке уточнення може бути дискусійним у теорії права, зазначимо, що саме такі ознаки найточніше відображають юридичну природу правових актів публічної адміністрації.

Наведені визначення вказують на такі ознаки правового акта публічної адміністрації: він являє собою здійснюване у випадках, встановлених законом, волевиявлення суб'єкта права, викликає настання визначених законом юридичних наслідків, має форму, визначену законом (письмова, усна, конклюдентна).

Широкий підхід до розуміння правового акта в теорії права зумовив пошук відповідного терміна в науці адміністративного права. Так, у ряді праць вказується, що для позначення вчинених у письмовій або конклюдентній формі рішень, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації), у зв'язку з виконанням цим суб'єктом його компетенції [8, с. 14; 9, с. 22–23; 10, с. 201] доцільно застосувати термін «адміністративний акт». З огляду на це до адміністративних актів відносять нормативний, індивідуальний чи договірний акт реалізації повноважень публічної адміністрації [11, с. 7].

Такий підхід сприймається неоднозначно. Так, Н.В. Галіцина зазначає, що адміністративний договір як інструмент залучення приватних осіб до договірних відносин із публічною адміністрацією в українських реаліях не може мати прямого відношення до заходів (рішень) публічної адміністрації щодо виникнення, зміни та припинення прав і обов'язків конкретних осіб (адміністративного акта), оскільки остання з категорій не передбачає двосторонніх паритетних засад взаємодії держави з приватними особами [12, с. 286].

Більш влучним та відповідним положенням теорії права видається термін «правовий акт публічної адміністрації», який за своїм обсягом є ширшим за поняття правового акта публічного адміністрування. Враховуючи сучасні уявлення про те, що публічне адміністрування, його форми, методи та інструменти стосуються виключно відносин публічної адміністрації з приватними особами, під правовими актами публічного адміністрування доцільно розуміти лише ті волевиявлення уповноважених суб'єктів, що стосуються прав, обов'язків та інтересів фізичних і юридичних осіб. Причому, зважаючи на вищевказані положення щодо сутності та змісту поняття «правовий акт» та розширення суб'єктного складу публічної адміністрації, можливо припустити, що до правових актів публічного адміністрування можуть бути віднесені не лише акти органів публічної адміністрації.

У свою чергу термін «правові акти публічної адміністрації» відображає всю сукупність волевиявлення органів публічного адміністрування як у відносинах із приватними особами, так і між собою та у внутрішньоуправлінських відносинах. Причому не всі з них будуть елементами механізму адміністративно-правового регулювання, частина з них видається

у зв'язку з участю публічної адміністрації у приватноправових відносинах (цивільний позов, господарсько-правовий, трудовий договір тощо).

Щодо обсягу поняття «правовий акт публічної адміністрації» доцільно звернути увагу на пропозицію Ю.С. Салаватової, яка відносить до правових актів: нормативно-правові акти, нормативні договори, акти правозастосування та інтерпретаційні акти, акти реалізації прав та обов'язків, акти, що констатують та підтверджують наявність фактів, обставин, станів [6, с. 113]. Правові властивості названих актів зумовлені їх нерозривним зв'язком з волею суб'єкта права [6, с. 113].

Такий підхід підтримано і законодавцем. Так, у статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України [13] під час визначення предметної юрисдикції адміністративних судів указано на такі акти публічної адміністрації, що можуть бути предметом оскарження: нормативно-правові акти, індивідуальні акти, дії, адміністративний договір.

Певне зауваження варто зробити щодо терміна «правовий акт управління», який тривалий час розглядався провідною формою діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Правовий акт управління є частиною правових актів публічної адміністрації, однак не вичерпує їх видового розмаїття. Дійсно, частина з індивідуальних актів публічної адміністрації не має відношення до управління, однак складно також погодитись із думкою про те, що впровадження категорії публічного адміністрування зумовило нераціональність використання прикметника «управлінський»/«управління».

Так, на управлінській природі нормативних актів публічної адміністрації як предмета оскарження в адміністративних судах наголошено у КАС України під час визначення нормативно-правового акта як акта управління (рішення) суб'єкта владних повноважень та індивідуального акта як акта (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданого (прийнятого) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг [13].

Відповідно, вжиття конструкції «правовий акт управління» дає можливість відмежувати правові акти публічної адміністрації в публічній та приватній сфері, розробити чітку класифікацію індивідуальних актів публічної адміністрації, виявити ті з них, що мають управлінську природу, запропонувати адекватні процедурні форми їх розроблення та прийняття. Так, тривалий час йдеться про необхідність розроблення та прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, який би врегулював порядок взаємодії владних і невладних суб'єктів адміністративного права. Водночас нагального вирішення потребують проблеми визначення, систематизації та узагальнення внутрішньоуправлінських процедур усередині органів публічної адміністрації, особливо тих, що діють на колегіальних засадах. Наведене стосується не лише таких процедур, як розгляд звернень громадян, надання адміністративних послуг, розгляд матеріалів по справах про адміністративні правопорушення, однак і порядку надання доручень та видання наказів, їх розгляду та термінів виконання, притягнення до дисциплінарної відповідальності, проведення службових перевірок, організації внутрішнього контролю за діяльністю структурних підрозділів органу публічної адміністрації та підпорядкованих територіальних органів, підприємств, установ, організацій.

Наступною теоретичною проблемою є визначення співвідношення термінів «адміністративний акт» та «індивідуальний акт». Варто вказати на неузгодженість підходів до розуміння адміністративного акта. Так, одні вчені розглядають адміністративний акт як рішення (юридичний акт) індивідуальної дії, прийняте суб'єктом публічної адміністрації, спрямоване на набуття, зміну припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи [14, с. 245], інші – як рішення суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення конкретної адміністративної справи, що зумовлює юридичні наслідки для конкретних суб'єктів адміністративного права, а їх дія припиняється після одноразового застосування (здійснення встановлених у них адміністративних прав і обов'язків) [15, с. 198]. Відповідно, залишається незрозумілим об'єкт (конкретна фізична або юридична особа чи конкретна ситуація) та спрямованість впливу адміністративного акта (зовнішньоорганізаційні чи внутрішньоуправлінські відносини).

І.В. Патерило [16, с. 12], Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко [14, с. 263], В.О. Хоменко [17, с. 86] доводять, що адміністративні акти спрямовані не на конкретну особу, а на врегулювання різноманітних життєвих ситуацій, окремих випадків у сфері публічного адміністрування, тобто є деперсоніфікованими. Їхня основна особливість, порівняно з іншими індивідуальними актами, – зовнішня спрямованість [9, с. 25; 17, 87–88].

З цієї точки зору адміністративний акт є частиною обсягу поняття «індивідуальний акт» і вживається для позначення волевиявлень (рішень) публічної адміністрації в конкретній адміністративній, зовнішньоорганізаційній сфері. Причому важливо зауважити, що поняття «адміністративний акт» не охоплює дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Існують підходи, згідно з якими терміном «адміністративний акт» пропонується замінити термін «індивідуальний акт управління». На користь зміни термінології наводять такі аргументи: у країнах Європейського союзу термін «адміністративний акт» є дуже поширеним і звучить та пишеться у багатьох мовах практично однаково [14, с. 245], прикметник «адміністративний» вказує на те, що акт виходить від адміністративних органів (на відміну від актів законодавчого органу чи судових органів), що, на думку дослідників, є необхідним для врахування, виходячи з того, що Конституція України закріпила поділ державної влади та відмовилась від категорії «орган державного управління» [14, с. 245]; поняття «адміністративний акт» включає як управлінські рішення, так і рішення, прийняті в інших сферах – наприклад, під час надання адміністративних послуг [18, с. 127]; термін «адміністративний акт» знімає смислове навантаження щодо «управлінського» характеру діяльності органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевого самоврядування та інших уповноважених суб'єктів; цей термін дозволяє уникнути конструкції «неправовий (неправомірний) індивідуальний правовий акт управління» [7, с. 17].

Наведені аргументи викликають окремі заперечення. Так, демократизація відносин публічного управління зумовлює активне залучення інститутів громадського суспільства до прийняття управлінських рішень у названій сфері. Зокрема, йдеться про різні колегіальні органи, що уповноважені приймати ряд рішень управлінського характеру. Новий Закон України «Про державну службу» наділяє повноваженнями по проведенню конкурсу на заняття посади державної служби конкурсні комісії, що утворюють керівником державної служби у відповідному державному органі з числа працівників такого органу, а також представників громадських об'єднань, науковців, експертів у відповідній сфері, представників виборного органу первинної профспілкової організації, а також Комісію з питань вищого корпусу державної служби, що є постійно діючим колегіальним органом і працює на громадських засадах. Рішення названих утворень є обов'язковими для суб'єкта призначення в силу приписів частини 1 статті 31 ЗУ «Про державну службу», згідно з якою на посаду державної служби призначається переможець конкурсу [19].

Відповідно, окремі рішення у сфері діяльності публічного адміністрування здійснюються не лише «адміністративними» органами, однак і колегіальними інституційними утвореннями, відповідно, прикметник «адміністративний» щодо актів публічної адміністрації може бути вжито лише у разі необхідності позначення індивідуальних рішень, що приймаються з метою врегулювання конкретних випадків у зовнішній сфері.

Останнім часом з'являються аргументи на користь відмови від виокремлення юридично значимих дій у самостійну форму публічного адміністрування і включення їх до класу адміністративних актів. Дійсно, єдність процедурної та матеріальної форми публічного адміністрування дозволяє стверджувати, що будь-які заходи, які передують прийняттю рішень, не можуть визнаватися самостійною формою публічного адміністрування. Однак ряд дій публічної адміністрації, що зумовлюють настання юридичних наслідків, не передують прийняттю рішення, а є його результатом. Йдеться про подання адміністративного позову, запиту на отримання податкової інформації, внесення записів до реєстрів тощо. Необхідність розгляду актів-дій як окремої групи правових актів публічної адміністрації додатково обґрунтовується різними способами судового захисту під час оскарження

індивідуальних актів, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень (пункти 2, 3, 4, частини 1 статті 245 КАС України) [13].

Висновки. Правові акти публічної адміністрації являють собою волевиявлення уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, що здійснюється у формі (письмовій, усній, конклюдентній), на підставі та у випадках, встановлених законом, з метою реалізації завдань і виконання функцій публічної адміністрації і викликає настання визначених законом юридичних наслідків. Правові акти публічної адміністрації можуть мати публічно-правовий та приватно-правовий характер, у зв'язку з чим виникає необхідність подальшого пошуку терміна для позначення тих правових актів, що входять до механізму адміністративно-правового регулювання. До адміністративно-правових актів публічної адміністрації доцільно відносити: нормативно-правові акти, індивідуальні акти, адміністративні договори, акти-дії.

Список використаних джерел:

1. Гайворонская Я.В. Правовые акты и документы: соотношение понятий. *Современное право*. 2012. № 3. С. 87–108.
2. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издательство БЕК, 1995. 320 с.
3. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта. *Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право.* 1998. № 5. С. 3–25.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Правова єдність, 2010. 525 с.
5. Шопина О.В. Система правовых актов в современной России: Проблемы теории : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Саратов, 2002. 26 с.
6. Салаватова Ю.С. Правовые акты: некоторые теоретические *вопросы. Вестник Московского университета. Серия 11: Право*. 2011. № 1. С. 112–122.
7. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики. *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2018. № 1. С. 4–25.
8. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.
9. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
10. Мельник Р.С. Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
11. Угровецький П.О. Адміністративні акти органів прокуратури : дис. канд. юр. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 195 с.
12. Галіцина Н.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави в Україні : дис. … д-ра юрид наук : 12.00.07. ДФНЗ «Запорізький національний університет», 2016. 503 с.
13. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР*). 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
14. Гриценко І.С. та інші. Загальне адміністративне право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 568 с.
15. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
16. Патерило І.В. Сутність та особливості адміністративних актів як основних інструментів діяльності публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. № 31. С. 10–14.
17. Хоменко В.О. Інструменти діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Університет сучасних знань. Київ, 2016. 220 с.
18. Мандюк О.О. Поняття та ознаки індивідуальних адміністративних актів. *Митна справа*. 2014. С. 126–130.
19. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2016. № 4. Ст. 43.

БОЯРИНЦЕВА М. А.,
кандидат юридичних наук, суддя
(Окружний адміністративний суд м. Києва)

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-21

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОСТОРІ

У статті автором визначаються принципи здійснення судочинства у європейському адміністративному просторі. Автор підкреслює, що пріоритетним міжнародним та європейським принципом здійснення судочинства є дотримання вимог верховенства права. Автором установлено, що пріоритетними міжнародними документами, які мають бути враховані у процесі здійснення діяльності з імплементації європейських стандартів здійснення правосуддя, є зміст нормативних положень ряду Рекомендацій Ради Європи. Визначено, що зміст прецедентів Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що вони не лише містять вирішення справи по суті, а і норми, застосування яких вирішує проблему тлумачення правових інститутів, зокрема таких, як принципи здійснення правосуддя. Автором наголошено, що досягнення вимог забезпечення законності та верховенства права відповідно до європейських стандартів вимагає визначення меж здійснення дискреційних повноважень органами публічної адміністрації. Дискреційні повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування не можуть бути необмеженими, і національні суди мають визначати межі втручання в їх здійснення. Обґрунтовано, що здійснена характеристика вищезазначених нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок про необхідність вивчення принципів здійснення судочинства в європейському адміністративному просторі як встановленого чинним законодавством умовного «орієнтиру» розвитку системи адміністративних судів. Наголошено, що до рекомендацій, які потребують їх імплементації в чинне адміністративно-процесуальне законодавство, належить впровадження таких стандартів здійснення судочинства, як: передбачення вимоги скасування права на апеляційне оскарження у разі, якщо особа не виконала частину рішення суду, яка передбачала негайне виконання; визначення процедури досудового та позасудового врегулювання адміністративних спорів.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, європейський адміністративний простір, публічно-правовий спір, принцип, публічна адміністрація.*

In the article the author defines the principles of the implementation of legal proceedings in the European administrative space. The author emphasizes that the priority international and European principle of the implementation of justice is the observance of the rule of law. The author established that the priority international documents to be taken into account in the process of implementation of the implementation of European standards for the administration of justice are the content of the normative provisions of a number of Council of Europe Recommendations. It has been determined that the contents of the precedents of the European Court of Human Rights testify that they not only contain substantive decisions, but also

the norms whose application solves the problem of the interpretation of legal institutions, in particular, such as the principles of the administration of justice. The author stresses that the achievement of the requirements of ensuring the rule of law and the rule of law in accordance with European standards requires the definition of the limits of exercising discretionary powers by public administration bodies. The discretionary powers of public authorities and local self-government bodies cannot be unrestricted, and national courts should determine the limits of interference in their implementation. It is substantiated that the performance of the abovementioned legal acts allows us to conclude that it is necessary to study the principles of the implementation of legal proceedings in the European administrative space as a conditional "benchmark" for the development of the system of administrative courts established by the current legislation. It is stressed that the recommendations that require their implementation in the current administrative-procedural legislation include the implementation of such standards for the implementation of legal proceedings as foreseen requirements for the abolition of the right to appeal in the event that a person failed to comply with part of the court decision that provided for immediate enforcement; definition of procedure for pre-trial and extrajudicial settlement of administrative disputes.

Key words: *administrative justice, European administrative space, public legal disputes, principle, public administration.*

Вступ. Система належного захисту прав і свобод людини є однією з важливих умов Європейського адміністративного простору. Ефективність національної системи забезпечення захисту прав і свобод людини залежить від успішності процесу імплементації та конвергенції законодавства Європейського Союзу відповідно до врахування не лише його змісту, але й форми.

Право на судовий захист порушеного права та інтересу встановлюється нормами Конституції України (ст. ст. 8, 55) та ратифікованої Верховною Радою України Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 6) [1].

Успішність реалізації права на судовий захист в Україні залежить від ефективності впровадження принципів здійснення судочинства відповідно до європейських стандартів. Варто відзначити, що запровадження таких принципів вимагає здійснення відповідної систематизації адміністративно-процесуального законодавства, для чого є необхідним визначення їх сутності.

Вартими уваги є наукові дослідження, присвячені вивченню досвіду євроінтеграційної діяльності і шляхів його запозичення Україною, що проведені рядом представників вітчизняної юридичної, економічної, політичної та інших галузей науки. Так, виділяються результати наукових досліджень В.Б. Авер'янова, А.О. Аганіної, А.О. Бояра, І.А. Грицяка, О.П. Дергачова, Н.О. Колісніченко, Т.О. Коломоєць, В.В. Копійки, О.В. Хилько, А.А. Пухтецької, В.В. Посельського тощо. Проте й досі відсутні узагальнення досвіду європейської інтеграції країн пострадянського простору, на підставі здійснення якого доцільним є визначення шляхів забезпечення ефективності інтеграції України в європейський правовий простір.

Дослідження принципів здійснення судочинства у європейському адміністративному просторі неможливе без урахування результатів наукових досліджень європейських учених. Доцільно виділити дослідження Д. Боссарта, С. Булмера, Б. Коппитерса, М. Емерсона, М. Хёйссена, Х. Граббе, А. Дімітрова, К. Деммке, Ж. Зіллера, М. Сіні та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення системи принципів здійснення судочинства в європейському адміністративному просторі.

Результати дослідження. Прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2] має визначатися як етап, з якого відбувається відлік нового періоду розвитку національної системи адміністративного

судочинства, в котрому розгляд та вирішення адміністративних справ має базуватися не лише на підставі чинних адміністративних та адміністративно-процесуальних нормативних актів України, а і прецедентного права Європейського Суду з прав людини. Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2] визначено, що під час розгляду справ суди застосовують «Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини» як джерело права. При цьому категорія «практика суду» розглядається як практика Європейського Суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення у справах, що розглядалися проти уряду України. Немає прямої вказівки на необхідність у національній системі адміністративного судочинства лише практики Європейського Суду з прав людини, що стала результатом розгляду та вирішення справ, предметом оскарження яких є дії, результати дій, чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, що спричинило порушення прав людини, лише на території України, а й інших країн. Відсутність такої норми свідчить про можливість та доцільність застосування практики Європейського Суду з прав людини з розгляду справ щодо порушення законних прав та інтересів людини на території інших зарубіжних країн. При цьому сферою суспільних відносин, на які поширюється дія положень пункту 1 статті Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, є спори: щодо експропріації, скасування дозволу на будівництво, землевідведення та всіх рішень, які порушують право на володіння майном; щодо дозволу, ліцензії, зокрема, необхідного для ведення певного виду господарської чи професійної діяльності; щодо відрахувань у межах програми соціального забезпечення; між державними службовцями та державою.

Пріоритетним міжнародним та європейським принципом здійснення судочинства є дотримання вимог верховенства права, детальна характеристика якого здійснена в Доповіді Європейської комісії про демократію через право (Венеціанської комісії) від 4 квітня 2011 року. Так, у зазначеній доповіді принцип верховенства права розуміється як сукупність таких елементів: дотримання законності в розумінні досягнення прозорості, підзвітності та демократичного правопорядку розроблення, прийняття та реалізації національних законів; правова визначеність; вжиття заходів щодо подолання проявів бюрократичного свавілля; забезпечення доступу до правосуддя, в тому числі створення механізму оскарження адміністративних актів; рівність перед законом і усунення можливих проявів дискримінації [3].

Отже, належна регламентація здійснення права на судове оскарження нормативних та індивідуальних адміністративних актів є складовою частиною принципу верховенства права і гарантією забезпечення прав і свобод людини, дотримання балансу приватних та публічних інтересів як пріоритетних завдань системи публічного управління.

Пріоритетними міжнародними документами, які мають бути враховані у процесі здійснення діяльності з імплементації європейських стандартів здійснення правосуддя, є зміст нормативних положень ряду Рекомендацій Ради Європи.

У Рекомендації № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя (прийнята Комітетом Міністрів 14 травня 1981 р. на 68-ому засіданні) [4, с. 294–296], визначено необхідність забезпечення належного інформування громадськості та максимального спрощення змісту та форми процесуальних документів, у тому числі й рішень суду. Досягнення належного інформування громадськості має відбуватися шляхом розміщення відомостей про апарат суду, його компетенцію, часи прийому громадян, контактні дані суб'єкта владних повноважень, за допомогою всіх доступних засобів зв'язку (теле-, радіо-, інтернет-зв'язку, а також за допомого друкованих мас-медіа та розміщення відповідних інформаційних стендів у приміщенні судового органу). Корелюється із забезпеченням належного інформування про результати діяльності судових органів вимога про забезпечення підвищення рівня правової освіти населення, рівня його правової культури та правової активності, що міститься в Рекомендації № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення 205 (прийнята Комітетом Міністрів 8 січня 1993 р. на 484-ому засіданні заступників міністрів) [5].

В аспекті реалізації вимоги щодо належного інформування під час здійснення правосуддя в адміністративних справах необхідною є надання безоплатної правової допомоги фізичним особам. Така рекомендація міститься у Резолюції (76) 5 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу в цивільних, господарських і адміністративних справах (прийнята Комітетом Міністрів 18 лютого 1976 р. на 254-ому засіданні заступників міністрів) [6, с. 297]. Під наданням правової допомоги має розумітися надання інформації про строки розгляду справи, підстави для відмови особі в розгляді та вирішенні по суті адміністративного позову. Не може бути віднесено до категорії безоплатної правової допомоги роз'яснення особі справи по суті [4]. Під час вирішення питання доцільності надання правової допомоги на безоплатній основі необхідно враховувати ступінь складності справи, а також рівень майнового забезпечення фізичної особи [6, с. 298]. До визначення розміру вартості правової допомоги відноситься не лише вартість послуг адвоката, а й розмір судового збору, витрати на організаційне забезпечення здійснення правосуддя тощо. Відшкодування таких витрат здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, що з урахуванням його дефіциту в Україні вимагає пошуку альтернативних джерел фінансування такої діяльності.

До рекомендацій Ради Європи належить і вимога щодо викладення змісту судового рішення в максимально спрощеній формі, мовою, доступною для широкого загалу [4]. На жаль, у сучасних умовах в Україні визнання практики Європейського Суду з прав людини як джерела права активізувало посилання на неї у судових рішеннях судів національної системи судоустрою. І як результат – рішення у малозначній справі, в якій міститься посилання на декілька рішень Європейського Суду з прав людини, може бути за своїм обсягом понад 30 сторінок (при цьому відбувається дублювання положень однієї постанови в інших постановах, і посилання на таку джерельну базу не сприяє вирішенню справи по суті), і це, звичайно ускладнює розуміння його сутності для пересічних громадян [7; 8; 9 та ін.].

Серед досить дискусійних європейських стандартів здійснення судочинства, запровадження яких відбулося у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [10], стало запровадження обмежень щодо реалізації апеляційного та касаційного оскарження рішення суду першої інстанції, так званих «апеляційних» та «касаційних» фільтрів. Зокрема, у справі «Андреєва проти Латвії» [11] робиться роз'яснення реалізації право на апеляційне чи касаційне оскарження. Так, Європейський Суд із прав людини наголошує, що створення апеляційних чи касаційних інстанцій не є обов'язком держави, однак у випадку їх функціонування доступ до таких інстанцій має бути належним чином забезпечений.

Європейські стандарти забезпечення апеляційного чи касаційного оскарження визначаються в Рекомендаціях № R (95) 5 Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах [12, с. 332–336]. Важливо підкреслити, що зазначені рекомендації не містять прямої вказівки на можливість та доцільність їх застосування під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства, однак її положення фактично стали основою для реформування системи національного законодавства в досліджуваній сфері.

До положень Рекомендацій № R (95) 5 Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах [12, с. 332–336], на які необхідно звернути увагу, належать такі.

Окрім вищезазначеного, до європейських стандартів здійснення судочинства належить вимога розгляду справи протягом одного-двох судових засідань [13]. Відповідно до Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя, визначено доцільність здійснення активної ролі суду як органу, який здатний у межах реалізації наданих йому повноважень сприяти оперативному вирішенню приватно-правових спорів. Незважаючи на відсутність такого роду Рекомендацій відносно розгляду та вирішення

адміністративних справ, така вимога імплементована чинним Кодексом адміністративного судочинства України.

У Рекомендації № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи «Про виконання адміністративних рішень» [14] наголошено на обов'язковості виконання судових рішень, що є неможливим без забезпечення з боку держав-членів Ради Європи належної законодавчої бази, нормативно-правові положення якої мають бути відповідним чином повідомлені суспільству. Крім того у разі, коли рішення суду не передбачає його негайного виконання, позивачу має бути надана можливість призупинення дії судового рішення на час, необхідний для його оскарження (у суді другої та/або третьої інстанції). Відповідно до положень Рекомендації № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи «Про виконання адміністративних рішень» [14] встановлено, що адміністративний орган може прийняти акт про примусове виконання судового рішення лише за наявності визначеної чинним національним законодавством аргументації. При цьому головною засадою, якої має дотримуватися адміністративний орган під час прийняття акта про примусове виконання судового рішення, має бути дотримання принципу пропорційності.

У випадку, якщо виконання судового рішення покладається на адміністративний орган, відповідальною є держава у разі його прострочення чи виконання в нерозумний строк. Варто наголосити, що європейські демократичні стандарти забезпечення здійснення правосуддя визначають доцільність застосування заходів «індивідуальної» відповідальності за дії службової особи, через вину якої відбувається невиконання судового рішення чи його виконання з порушенням вимог розумності строків. Видами юридичної відповідальності службових осіб у такому випадку може бути цивільна або кримінальна з поєднанням застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

До пріоритетних європейських принципів виконання судових рішень в адміністративній справі відноситься визначена Рекомендацією № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи «Про виконання адміністративних рішень» [14] доцільність встановлення процедури використання публічного майна як базису до належного виконання фінансових зобов'язань адміністративних органів відповідної країни.

Обов'язковість судової практики Європейського суду передбачається ч. 1 ст. 6 КАС України: «Суд, вирішуючи справу, керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Це означає, що Україна визнає юрисдикцію Європейського Суду з прав людини відносно рішень, що сприяють забезпеченню тлумачення і застосування Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Як вже зазначалось, рішення Європейського Суду з прав людини є джерелом права України, що встановлює їх допустимість застосування під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів. Зміст прецедентів Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що вони не лише містять вирішення справи по суті, а й норми, застосування яких вирішує проблему тлумачення правових інститутів, зокрема таких, як принципи здійснення правосуддя.

Наприклад, у справі «Лучанінова проти України» було визначено, що у випадках, встановлених законодавством, є допустимим обмеження здійснення права на оскарження. Такими винятками, коли судове рішення не підлягає оскарженню в судах другої та/або третьої інстанцій, є малозначні адміністративні справи (при цьому малозначність справи за західноєвропейською традицією пов'язується передусім із ціною позову) [15]. При цьому державою має бути передбачена можливість оскарження навіть малозначних справ, якщо такі справи мають підвищений публічний інтерес. Такий висновок визначено у справі «Гурепка проти України» [16], «Христов проти України» [17], «Перетяка і Шереметьєв проти України» [18]. Висновки у зазначених справах враховано в процесі реформування адміністративно-процесуального законодавства України шляхом встановлення переліку випадків, коли є допустимим оскарження у справах незначної складності, а саме коли: «а) касаційна скарга

стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково» (ч. 5 ст. 328 Кодексу адміністративного судочинства України).

У зв'язку з вищезазначеним визначенням доцільності обмеження прав особи вартим уваги є тлумачення категорії «законність», наведеної у справі «Броньовський проти Польщі». Зокрема, Європейським Судом із прав людини у цій справі було визначено, що *законним* (курсів наш – *М. Б.*) є обмеження права людини на майно в разі прямого передбачення таких випадків чинним національним законодавством [19]. Звичайно, йдеться про доцільність застосування законів, які відповідають вимогам принципу верховенства права. Закон має бути *правовим* (курсів наш – *М. Б.*), і лише в такому випадку він є обов'язковим до виконання (рішення Європейського Суду з прав людини у справах «Волохи проти України» [20], «Круслен проти Франції» [21], «Серявін проти України» [22]).

Вимога дотримання відповідності закону і принципу верховенства права є складовою частиною правомірності адміністративного акта (індивідуального чи нормативного). Неправомірним може бути адміністративний акт, який порушує матеріальну (застосування заходів адміністративної відповідальності за відсутності такої, визначеної законом, підстави) чи процесуальну норму законодавства (прийняття управлінського рішення з порушення стандартів здійснення адміністративної процедури) [23; 24 тощо].

Варто зазначити, що розуміння категорії «законність» не має бути визначено буквально, як те, що прямо передбачено нормативно-правовим актом. Вимога правомірності адміністративного акта корелюється з вимогою дотримання принципу пропорційності можливого застосування заходів відповідальності в разі порушення матеріальної норми. Адміністративне стягнення має бути достатнім і пропорційним ступеню тяжкості вчиненого протиправного діяння, про що зазначено в рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Гірст проти Сполученого Королівства» [25].

Реалізація принципу верховенства права поєднується з принципом правової певності (legal certainty), який розуміється як неможливість сумніватися в судовому рішенні, яке набуло законної сили, про що зазначалось у справі «Брумареску проти Румунії» [26]. У зв'язку з цим висувається європейським правом необхідність встановлення механізму забезпечення примусового виконання судового рішення, зокрема шляхом встановлення можливості для суду застосування певних видів стягнень до порушників [27].

Досягнення вимог забезпечення законності та верховенства права відповідно до європейських стандартів вимагає визначення меж здійснення дискреційних повноважень органами публічної адміністрації. Дискреційні повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування не можуть бути необмеженими, і національні суди мають визначати межі втручання в їх здійснення.

У справі «Аманн проти Швейцарії» обґрунтовано право суду визначити межі дискреційних повноважень органів виконавчої влади, з урахуванням мети та завдань діяльності, що ними виконується. Визначення меж здійснення дискреційних повноважень є формою здійснення судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, відповідає демократичним стандартам реалізації принципу розподіл гілок державної влади [28].

Висновки. Таким чином, здійснена характеристика вищезазначених нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок про необхідність вивчення принципів здійснення судочинства в європейському адміністративному просторі як встановленого чинним законодавством умовного «орієнтиру» розвитку системи адміністративних судів.

Отже, до рекомендацій, які потребують їх імплементації в чинне адміністративно-процесуальне законодавство, вимагається впровадження таких стандартів здійснення

судочинства, як: передбачення вимоги скасування права на апеляційне оскарження у разі, якщо особа не виконала частину рішення суду, яка передбачала негайне виконання; визначення процедури досудового та позасудового врегулювання адміністративних спорів.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. № 32 від 23.08.2006 р.

2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

3. Доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) про верховенство права від 04.04.2011 р. URL: http://www.venice.coe.int/webformas/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e

4. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя (прийнята Комітетом Міністрів 14 травня 1981 р. на 68-ому засіданні) / Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 294–296.

5. Рекомендація № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення205 (прийнята Комітетом Міністрів 8 січня 1993 р. на 484-ому засіданні заступників міністрів). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 301–303.

6. Резолюція (76) 5 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу в цивільних, господарських і адміністративних справах (прийнята Комітетом Міністрів 18 лютого 1976 р. на 254-ому засіданні заступників міністрів). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. 708 с.

7. Справа № 826/24285/15 : постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 10 квітня 2019 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81046736

8. Справа № 760/20801/16-а: постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 15 квітня 2019 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81179936

9. Справа № 551/1024/16-а : постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 25 квітня 2019 року. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81479589

10. 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 р. *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 48. Ст. 436.

11. Дело «Андреева против Латвии» (ANDREJEVA V. LATVIA) : решение Европейского Суда по правам человека от 18 февраля 2009 года. URL: https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a-3/postanovlenie-espch-andreeva-protiv-latvii

12. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах (прийнята Комітетом Міністрів 7 лютого 1995 р. на 528-ому засіданні заступників міністрів). С.332–336.

13. Про справедливий судовий розгляд у розумні строки і роль судів у судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів : Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів Ради Європи від 24.11.2004 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf

14. Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2003_16_2003_09_09.pdf

15. Справа «Лучанінова проти України» (Заява № 16347/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 9 червня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788

16. Справа «Гурепка проти України» (Заява № 61406/00) : рішення Європейського Суду з прав людини від 6 вересня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_437

17. Справа «Христов проти України» (Заява № 24465/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 19 лютого 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443

18. Справа «Перетяка та Шереметьев проти України» (Заяви № 17160/06 та № 35548/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 21 грудня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_657

19. Справа «Броньовський проти Польщі» (Заява № 31443/96) : рішення Європейського Суду з прав людини від 22 червня 2004 року. URL: https://ips.ligazakon.net/do cument/view/SO1119

20. Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) : рішення Європейського Суду з прав людини від 2 листопада 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138

21. Крюслен (Kruslin) против Франции : решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.htm

22. Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04) : рішення Європейського Суду з прав людини від 10 лютого 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672

23. Дело «Винтерверп против Нидерландов» решение Европейского Суда по правам человека от 24.10.1979 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_155

24. Корбелі проти Угорщини : рішення Європейського Суду з прав людини від 19.09.2008 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO5295.html

25. Справа «Герст проти Сполученого Королівства» : Рішення Європейського Суду з прав людини від 30 березня 2004 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/SO0926

26. CASE OF BRUMĂRESCU v. ROMANIA (Application № 28342/95). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58337"]}

27. Hornsby v. Greece. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":["001-100864"]}

28. Справа «Аманн проти Швейцарії» (Заява № 27798/95) : Рішення Європейського Суду з прав людини від 16 лютого 2000 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2356.html

ВІННИЦЬКИЙ О. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
соціальних теорій
*(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)*

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-22

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ РАД ПРИ ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

У даній науковій статті визначено, що політична відповідальність громадських рад при органах виконавчої влади – це вид публічної відповідальності, який встановлюється за неспроможність реалізувати покладені на громадські ради при органах виконавчої завдання та функції, пов'язані з участю у формуванні та реалізації державної політики, яка повинна втілювати та реалізовувати прогресивні напрями розвитку суспільства, максимально корисні для блага людей, вона виражається у вигляді висловлення недовіри, достроковому припиненні повноважень тощо.

Автором визначено, що на сьогодні відсутні дієві механізми впливу на громадські ради при органах виконавчої влади щодо невиконання або недбалого виконання покладених на них обов'язків.

Відзначено, що натепер позитивні приклади налагодження ефективної співпраці між органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства є поодинокими, а не системною практикою. Рівень взаємної довіри між владою, підприємницькими колами та інститутами громадянського суспільства є низьким, що проявляється у відчуженості замість солідарної відповідальності за стан суспільного розвитку. Саме тому сьогодні необхідно запровадження системи дієвих засобів, у тому числі й засобів відповідальності, що дасть можливість отримати якісний результат від взаємодії громадських рад та органів виконавчої влади по формуванню та реалізації державної політики.

Автором запропоновано під юридичною відповідальністю громадських рад при органах виконавчої влади розуміти різновид соціальної відповідальності, що передбачена нормами права і застосовується до громадських рад при органах виконавчої влади за невиконання встановлених обов'язків або порушення нормативних приписів, шляхом зізнання несприятливих наслідків у вигляді обмежень особистого характеру.

Відповідно до законодавства України громадські ради при органах виконавчої влади можуть нести політичну відповідальність, а голова, секретар та члени громадських рад – як політичну, так і дисциплінарну відповідальність.

Ключові слова: *ефективність, громадські ради, публічна адміністрація, оцінювання діяльності, органи місцевого самоврядування.*

This scientific article states that the political responsibility of public councils in executive bodies is a form of public responsibility, which is established for the failure to implement the public councils under the executive tasks and functions associated with participation in the formation and implementation of state policy, which must

realize and realize progressive directions of development of society, maximally useful for the good of people, it is expressed in the form of expression of mistrust, preterm termination of authority yen and so on.

The author determines that there are currently no effective mechanisms for influencing public councils at executive agencies regarding non-performance or negligent fulfillment of their responsibilities.

It is noted that today positive examples of establishing effective cooperation between executive authorities, local self-government bodies and civil society institutions are separate, not systematic practices. The level of mutual trust between government, business circles and civil society institutions is low, which is manifested in alienation instead of solidarity responsibility for the state of social development. That is why today it is necessary to introduce a system of effective means, including the means of responsibility, which will give an opportunity to obtain a qualitative result from the interaction of public councils and executive authorities on the formation and implementation of state policy.

The author proposes, under the legal responsibility of public councils at executive agencies, to understand the type of social responsibility provided for in the norms of law and applies to public councils at executive agencies for failing to fulfill their prescribed duties or violating regulatory requirements by recognizing unfavorable echoes in the form of personal limitations.

In accordance with the legislation of Ukraine, public councils under the executive branch may bear political responsibility, and the chairman, secretary and members of public councils have political and disciplinary responsibility.

Key words: *efficiency, public councils, public administration, activity evaluation, bodies of local self-government.*

Вступ. На сьогоднішній день громадські ради при органах виконавчої влади, їх голови та члени не несуть адміністративної відповідальності за невиконання або недбале виконання обов'язків та поставлених перед ними завдань. Разом із тим можна говорити про політичну відповідальність, встановлену для них законодавцем, але перед тим, як розглянути специфіку цього виду відповідальності, дослідимо загальнотеоретичні позиції юридичної відповідальності для комплексного розуміння відповідальності громадських рад при органах виконавчої влади.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття засад відповідальності громадської ради при органах виконавчої влади.

Результати дослідження. Чинне законодавство не надає визначення юридичної відповідальності, по-різному вона трактується і в наукових дослідженнях.

Так, Л.В. Коваль розглядає відповідальність як урегульований правом обов'язок відповідати за свої протиправні дії [97, с. 17]. О.Ф. Скакун під юридичною відповідальністю пропонує розуміти передбачений законом вид і міру державно-владного (примусового) зізнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [2, с. 431].

Підставою юридичної відповідальності є винне діяння – правопорушення, що становить особливу різновидність поведінки людей та інших суб'єктів суспільних відносин. Законом регулюються тільки поступки людей, їхні дії або бездіяльність. Не можуть регулюватися нормами права думки людей або певні риси характеру. Поза своїми діями, як підкреслював Карл Маркс, людина не існує для закону. Якщо ж закон карає за тенденцію, за образ думок, то він служить знищенню рівності людей перед законом, роз'єднує їх. Закони, які роблять головним критерієм не дії як такі, а образ думок діючої особи – це не що інше, як позитивні санкції беззаконня [3, с. 14].

Пунктом 22 ст. 92 Конституції України визначено, що діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них, а також

засади цивільно-правової відповідальності визначаються винятково законами України. Дані засади закріплені, зокрема, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кодексом законів про працю України, Цивільним кодексом України, іншими законами. Відповідно до ст. 61 Конституції України, ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Також передбачено, що юридична відповідальність має індивідуальний характер. Тобто має бути доведена вина у вчиненні правопорушення кожної окремої особи [4].

Отже, юридична відповідальність громадських рад при органах виконавчої влади – *це різновид соціальної відповідальності, що передбачена нормами права і застосовується до громадських рад при органах виконавчої влади за невиконання встановлених обов'язків або порушення нормативних приписів шляхом зізнання несприятливих наслідив у вигляді обмежень особистого характеру.*

Відповідно до законодавства України громадські ради при органах виконавчої влади можуть нести політичну відповідальність, а голова, секретар та члени громадських рад – як політичну, так і дисциплінарну відповідальність.

Отже відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», членство в громадській раді припиняється на підставі рішення громадської ради у разі:

– систематичної відсутності члена громадської ради на її засіданнях без поважних причин (більше ніж два рази підряд);

– надходження повідомлення від інституту громадянського суспільства за підписом керівника, якщо інше не передбачено його установчими документами, про відкликання свого представника та припинення його членства в громадській раді; скасування державної реєстрації інституту громадянського суспільства, представника якого обрано до складу громадської ради.

Тобто це єдиний вплив громадськості за незадовільну роботу на члена громадської ради при органі виконавчої влади.

Повноваження голови громадської ради припиняються за рішенням громадської ради у разі висловлення йому недовіри громадською радою. Законодавець при цьому не зазначає, чи не позбавляється при цьому Голова членства в громадській раді.

Секретар громадської ради при органах виконавчої влади відповідає за документообіг, протоколи засідань, але як проявляється зазначена відповідальність, у нормативно-правовому акті не уточнено.

Перераховані вище заходи стосуються політичної відповідальності та дисциплінарної відповідальності Голови, секретаря та членів громадської ради при органах виконавчої влади.

Дострокове припинення діяльності самої громадської ради можливе у разі: коли засідання громадської ради не проводилися протягом двох кварталів; невиконання громадською радою без об'єктивних причин більшості заходів, передбачених річним планом її роботи; прийняття відповідного рішення на її засіданні [5].

Даний перелік санкцій застосовується до юридичної особи, а саме громадської ради при органах виконавчої влади.

Здійснивши аналіз нормативно-правових актів, якими урегульовано роботу громадських рад при органах виконавчої влади, ми можемо говорити про передбачувану можливість відповідальності за:

1) процес та результативність формування громадської ради, що залежить від доброчесності та організованості самих інститутів громадянського суспільства, адже вони входять до складу ініціативної групи, що організовує і проводить установчі збори;

2) громадськість під час проведення громадських консультацій поділяє відповідальність за прийняті рішення та їхні наслідки між органами влади та громадськістю (яка брала або через пасивність та неорганізованість не брала участі в консультаціях);

3) під час проведення громадської експертизи відповідальність лежить на громадському експерті. Так, у разі виявлення в проекті нормативно-правового акта корупціогенних факторів, громадські експерти мають сформулювати пропозиції з внесення до цього проекту змін, які передбачатимуть їх усунення. Усунення виявлених корупціогенних факторів може здійснюватись шляхом: 1) конкретизації положень нормативно-правового акта; 2) включення до проекту нормативно-правового акта відсильних норм, що передбачають необхідність використання положень інших нормативно-правових актів; 3) відображення в проекті нормативно-правового акта розгорнутих (повних) процедур;

4) члени громадської ради мають нести відповідальність за організацію виконання встановленого та прийнятого плану роботи (наприклад, підготовка матеріалів для розгляду на засіданнях, технічна підготовка заходів у разі потреби тощо);

5) за організацію діловодства в громадській раді несе голова громадської ради, який в межах наданих йому повноважень зобов'язав: здійснювати контроль за дотриманням термінів підготовки і розгляду документів; здійснювати регулярну перевірку стану діловодства; всебічно сприяти раціоналізації та механізації всіх процесів діловодства; забезпечувати організацію навчання учасників діловодних процесів для підвищення їхньої кваліфікації; здійснювати контроль за дотриманням вимог щодо складання і оформлення документів та організації діловодства;

6) за збереження оригіналів протоколів, а відповідальність покладається на секретаря громадської ради;

7) за проведення громадського контролю передбачається особиста відповідальність осіб, що здійснювали громадський контроль, і колективна відповідальність громадської ради та її органу, що здійснював цей контроль, за висновки та пропозиції. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в документі, несе особа, якій було доручено його виконання (у разі якщо виконавців декілька, вказується відповідальний виконавець – основний розробник документа);

8) за організацію виконання документа несе голова громадської ради (відповідно до розподілу обов'язків).

Але яким чином реалізовується така відповідальність, законодавцем не конкретизується.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» передбачена відповідальність органу виконавчої влади щодо взаємодії з інститутами громадянського суспільства, а саме: відповідальність за дотримання законодавства щодо формування громадських рад лежить на посадових особах органів виконавчої влади. Орган виконавчої влади затверджує склад громадської ради на підставі протоколу установчих зборів (пункт 9 Типового положення). Зазвичай це здійснюється шляхом видання наказу (розпорядження) керівника органу виконавчої влади. Оскільки орган влади фактично несе відповідальність за дотримання законодавства в процесі формування громадської ради, можливим є незатвердження складу ради у випадку встановлення органом влади грубих порушень процедури її формування. У такому разі органу виконавчої влади доцільно сформувати також нову ініціативну групу та оголосити повторне проведення установчих зборів для формування громадської ради. У разі виявлення порушень у частині (не)допущення делегатів інститутів громадянського суспільства до участі в установчих зборах доцільно оголосити повторний прийом заяв від інститутів громадянського суспільства для участі в установчих зборах.

На сьогодні існує два механізми, які отримали однакову кількість прихильників (формування керівництвом органів виконавчої влади на підставі заявок громадських організацій та обрання членів під час зборів зацікавлених громадських організацій) і відображають різні підходи до природи громадської ради та її статусу. Перший підхід, хоч і менш консервативний у порівнянні з механізмом формування інших консультативно-дорадчих органів, склад яких затверджує керівництво органів влади самостійно, покладає відповідальність за створення ради, потенціал її членів на орган виконавчої влади. Другий підхід передбачає для

громадянського суспільства елементи автономності та саморегуляції, отже, відповідальність за якісний склад громадської ради покладатиметься на громадськість. На нашу думку, громадські ради повинні мати: повну автономність від органів виконавчої влади і формуватися громадськістю; відповідальність керівників органів виконавчої влади щодо питань залучення громадськості до процесу прийняття управлінських рішень, а також запровадження механізму оскарження управлінських рішень, прийнятих із порушенням процедури залучення громадськості.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, необхідно зазначити, що на сьогодні відсутні дієві державні засоби впливу на протиправну діяльність або бездіяльність громадських рад при органах виконавчої влади. Відсутня також як така відповідальність органів виконавчої влади, на котрі покладено обов'язок формування громадських рад. Проявляється вона лише через політичну відповідальність.

Особливість інституту політичної відповідальності виявляється і в термінах її реалізації. На думку німецького дослідника Г. Йонаса, «політична відповідальність не має свого, зумовленого природою предмета, терміну завершення. Однак з огляду на те, що радіус практичної дії переважає радіус її передбачення, відповідальність у великих справах виходить далеко за межі того, що формально можна поставити в обов'язок суб'єктові діяльності. <…> Коротко кажучи, відповідальність політики, і на цьому слід наголосити, полягає в тому, щоб лишалася можливість для майбутньої політики. Ніхто не може сказати, що цей принцип (знання, отримане з незнання) є беззмістовним, його цілком можна свідомо порушити, що і є одним із критеріїв нетривіального принципу. Цей принцип полягає в тому, що будь-яка всеосяжна відповідальність, хоч які будуть її прояви, є відповідальною за те, щоб завдяки її здійсненню залишилася можливість відповідальності і в майбутньому».

Треба наголосити на тому, що в теорії права зазначено, що одним із головних складників політичної відповідальності виступає відповідальність громадян, їхні бажання та здатність оцінювати дії політиків на основі наявної інформації та відмовляти у підтримці безвідповідальним політикам.

На сучасному етапі розвитку політичної думки розуміння політичної відповідальності пов'язується з еволюцією демократичної політичної системи, становленням правової держави та ринкової економіки. Політична відповідальність поділяється на «ретроспективну» та «перспективну», негативну та позитивну. Перша стосується відповідальності за вчинки політичного суб'єкта, які були скоєні в минулому. Це не лише юридична відповідальність, а і відмова суспільства в довірі, за якою невідтворотньо слідує відставка. Друга – це усвідомлення мети власної політичної діяльності та зумовленість дій політичного суб'єкта обов'язком реалізовувати суспільно значимі функції. Негативна відповідальність пов'язана із застосуванням юридичних санкцій щодо правопорушника.

Значимість політичної відповідальності полягає ще й у тому, що вона спонукає до розвитку й усіх інших якостей відповідно до найвищих ціннісних критеріїв демократії. Відповідно, сутність політичної відповідальності визначається відповідальністю політичних суб'єктів перед народом, населенням певної території за невідповідність їхньої діяльності мандату довіри, а суб'єктами політичної відповідальності при цьому постають ті носії влади й управління, які реально визначають зміст державних управлінських рішень і відповідної діяльності.

Відповідно, політична відповідальність – це передусім вимога до особистості, що полягає в здатності передбачати результати власного вибору, об'єктивно оцінювати свої дії та аналізувати їх. Для політичної відповідальності велике значення має вибір як основа дії, від якої залежить розвиток особистості. Моральний вибір і відповідальність є проявом свободи в тому випадку, коли служать суспільному прогресу, резонній політичній та управлінській стратегії.

Громадські ради при органах виконавчої влади не є політичними утвореннями в загальному розумінні, але саме вони представляють політичні інтереси регіону і несуть відповідальність у вигляді недовіри громадськості до їхньої діяльності шляхом застосування

інституту відкликання та припинення її діяльності. Тобто дана відповідальність забезпечує приведення делегованих представників у відповідність до «договору» між суспільством та представниками для якісного виконання прийнятих громадськими радами зобов'язань, обіцянок і схвалених суспільством програм. Це засоби впливу на делеговану громадськість, що дає можливість домагатися коригування або зміни політичного курсу органів виконавчої влади, відсторонення від влади неефективних діячів. Це право вільної критики, висловлення невдоволення, негативної оцінки, недовіри.

Слід зазначити, що політична відповідальність має суттєві відмінності від юридичної, адже вона є значно суб'єктивізована й відносна, оскільки немає абсолютних і формалізованих критеріїв оцінки стану державного управління на тому чи іншому етапі розвитку суспільства і в тих чи інших умовах.

Отже, політична відповідальність громадських рад при органах виконавчої влади – *це вид публічної відповідальності, який встановлюється за неспроможність реалізувати покладені на громадські ради при органах виконавчої завдання та функції, пов'язані з участю у формуванні та реалізації державної політики, яка повинна втілювати та реалізовувати прогресивні напрями розвитку суспільства, максимально корисні для блага людей, вона виражається у вигляді висловлення недовіри, достроковому припиненні повноважень тощо.*

Щодо адміністративної відповідальності, то члени громадської ради можуть бути притягнені до неї за корупційні порушення або порушення, пов'язані з корупцією. Це стосується проведення громадського контролю та громадських експертиз тощо.

Відповідно до розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Кримінального Кодексу України передбачено притягнення до кримінальної відповідальності за низку порушень, серед яких: декларування недостовірної інформації; зловживання владою або службовим становищем; зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги; прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; незаконне збагачення; підкуп особи, яка надає публічні послуги; пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі. Окрім вищевикладеного, главою 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено притягнення до адміністративної відповідальності за: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; порушення вимог фінансового контролю; порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень; невжиття заходів щодо протидії корупції. Саме за ці протиправні діяння під час використання службових повноважень Голова, секретар та члени громадської ради при органах виконавчої влади можуть бути притягненні до кримінальної та адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. Київ : Вища школа, 1979. 186 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Москва : Прогресс, 1985. Т. 20. 580 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. *Урядовий кур'єр.* 2010. 11 листопада. № 211.

ГАЛАЙ В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного
публічного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-23

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ

У статті досліджено основні доктринальні підходи до тлумачення терміна «верховенство права», виокремлено та охарактеризовано структурні елементи принципу верховенства права з метою визначення його змісту та необхідності його впровадження до нормативно-правових актів органів публічної служби.

З'ясовано, що існуючі доктринальні підходи до тлумачення терміна «принципи верховенства права» суттєво різняться, при цьому дослідження щодо змісту принципу верховенства права на публічній службі окремо не проводились.

Висновки статті свідчать про новий підхід до формування змісту принципу верховенства права з огляду на застосування його представниками публічної служби при взаємодії з громадянами.

Проведений аналіз дав автору підстави стверджувати, що серед основних структурних елементів принципу верховенства права повинні бути такі: законність; юридична визначеність; заборона свавільного розсуду; доступ до правосуддя у вирішенні спірних питань публічного управління; примат дотримання прав людини під час здійснення публічної служби.

Законність передбачає необхідність дотримання вимог нормативно-правових актів абсолютно усіма, як звичайними громадянами, так і представниками органів публічної (державної) служби тощо, при цьому в разі їх порушення такі особи однаково будуть притягнуті до відповідальності відповідно до законодавства.

Під юридичною визначеністю необхідно бачити доступність розуміння змісту законів та чітко визначений спосіб їх реалізації, як для громадян, так і для органів публічної служби.

Заборона свавільного розсуду означає, що органи та службовці публічної служби, діючи від імені держави, ні в якому разі не можуть приймати рішення, ґрунтуючись на власних амбіціях чи переконаннях, які суперечитимуть законодавству чи будуть позбавлені справедливості тощо, власне як і громадяни не повинні допускати у відносинах із представниками публічної служби неповаги, зверхності чи нівелювання ними норм закону.

Доступ до правосуддя у вирішенні спірних питань публічного управління включає як реальну можливість звернутися за захистом до суду, так і реальну можливість отримати за результатами розгляду відповідного звернення справедливе рішення.

Примат дотримання прав людини під час здійснення публічної служби передбачає пріоритет прав людини над інтересами держави чи її органу, що має бути відображено як у системі законодавства, так і в діяльності органів публічної служби.

Автором доведено, що шостий елемент – заборона дискримінації та рівність перед законом – корелюється за змістом із першим елементом – законністю, у зв'язку з чим не потребує окремого виокремлення.

Зроблено висновок, що вирішальна роль у фактичному втіленні принципу верховенства права належить галузі адміністративного права, яка є необхідною умовою і засобом функціонування публічної влади щодо забезпечення прав і свобод людини під час реалізації норм відповідних державних актів.

Ключові слова: *зміст, принцип, верховенство права, доктрина, публічна служба.*

The article examines the main doctrinal approaches to the interpretation of the term "rule of law", identifies and describes the structural elements of the rule of law principle in order to determine its content and the necessity of its introduction into normative and legal acts of public service bodies.

It has been found out that the existing doctrinal approaches to the interpretation of the term "rule of law principles" differ significantly, while studies on the content of the rule of law principle in the public service were not individually carried out.

The conclusions of the article testify to the new approach to the formation of the content of the rule of law principle in view of the application by its representatives of the public service in interaction with citizens.

The analysis made it possible for the author to state that among the basic structural elements of the rule of law principle should be the following: legality; legal certainty; prohibition of arbitrary discretion; access to justice in solving disputed public administration issues; the primacy of human rights during the implementation of the public service.

Lawfulness implies the necessity of observance of the requirements of normative legal acts by absolutely all as ordinary citizens and representatives of the bodies of public (state) service, etc., and in case of their violation, such persons will be equally prosecuted in accordance with the legislation.

Under legal certainty, it is necessary to see the availability of an understanding of the content of laws and a clearly defined way of implementing them, both for citizens and for public service bodies.

The prohibition of arbitrary discretion means that authorities and public service employees acting on behalf of the state can in no case make decisions based on their own ambitions or beliefs that are in conflict with the law or are deprived of justice, etc., in fact, as citizens should not allow in relations with representatives public service of disrespect, supremacy or leveling them by the rules of law.

Access to justice in resolving contentious issues of public administration includes both a real opportunity to apply for protection before a court, and a real opportunity to obtain a fair decision based on the results of consideration of the relevant application.

The primacy of observance of human rights during the implementation of a public service implies the priority of human rights over the interests of the state or its body, which should be reflected both in the system of legislation and in the activities of public service bodies.

The author has proved that the sixth element – the prohibition of discrimination and equality before the law, correlates with the content with the first element - the law, in connection with which does not require separate isolation.

It is concluded that the decisive role in the actual implementation of the rule of law principle lies with the field of administrative law, which is a prerequisite and a means of functioning of public authority to ensure the rights and freedoms of the person while implementing the norms of relevant state acts.

Key words: *content, principle, rule of law, doctrine, public service.*

Вступ. Вирішальна роль у фактичному втіленні принципу верховенства права належить галузі адміністративного права, яка є необхідною умовою і засобом функціонування публічної влади щодо забезпечення прав і свобод людини під час реалізації норм відповідних державних актів.

Дослідженню верховенства права як ідеї, доктрини, принципу присвячені праці як українських, так і зарубіжних учених. Серед них: С.П. Головатий, К.С. Губарев, А.В. Дайсі, М.В. Денисюк, А.Г. Карась, Л.О. Макаренко, Р.О. Падалка, А.А. Пухтецька та інші. Водночас дослідження верховенства права на публічній службі не проводились.

Для того щоб розібратися, що складає зміст принципу верховенства права, та чи є необхідним його впровадження до нормативно-правових актів органів публічної служби, необхідно розглянути доктринальні підходи до тлумачення терміна «верховенство права».

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту та структурних елементів принципу верховенства права на публічній службі через призму характеристики доктринальних підходів до тлумачення терміна «верховенство права».

Результати дослідження. Сучасна правова наука розуміє принцип верховенства права передусім як панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і правової держави [1, с. 19].

Науковці визначають, що принцип верховенства права є фундаментальною ціннісною основою правової демократичної держави [2, с. 168]; виявом загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, головним засобом і метою суспільного розвитку, своєрідною демонстрацією етапів формування та розвитку правової системи [3, с. 140]; покликаний забезпечувати гармонізацію інших ціннісних характеристик права із подальшим їх ранжуванням під час формування й удосконалення правової культури [4, с. 173]; виявом загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, в тому числі й правової, головним засобом і метою суспільного розвитку, своєрідною демонстрацією етапів формування та еволюції правової системи [5, с. 204; 6, с. 150].

Американський учений-правознавець Лон Фуллер відмічає вісім елементів верховенства права, які були визначені ним як такі, що необхідні суспільству, яке прагне керуватися принципом верховенства права. Насамперед це закони, що повинні існувати, і яких повинні дотримуватись усі, включаючи урядовців. Також такі закони мають бути опубліковані, а також повинні мати перспективний характер, щоб ефект від закону виникав лише після того, як його буде прийнято. Крім того, на думку дослідника, закони повинні бути написані з достатньою ясністю, щоб уникнути несправедливого застосування, а також мають уникати протиріч та не повинні приписувати неможливе. І нарешті, Л. Фуллер пише про те, що закон повинен мати тривалу дію в часі, щоб правила могли набути формального характеру. Однак закон також повинен бути своєчасно переглянутий, якщо основні соціальні та політичні обставини змінилися. Не менш важливим є, на його думку, те, що офіційні дії повинні відповідати заявленому в нормативно-правовому акті правилу поведінки [7, с. 39; 8, с. 151].

У доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) у п. 68 зазначено про дуже загальний характер поняття «верховенство права» в законодавчих положеннях як на національному, так і на міжнародному рівнях, а у п. 41 зроблено спробу виділити такі його обов'язкові елементи: a) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; b) юридичну визначеність; c) заборону свавілля; d) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; e) дотримання прав людини; f) заборона дискримінації та рівність перед законом [9; 10, с. 104].

Розглянемо їх детальніше. Так, перший елемент – законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права.

Так, академік П.М. Рабінович під законністю розуміє правовий режим як стан відповідності суспільних відносин законам і підзаконним актам держави [11, с. 17].

О.І. Остапенко, вважає, що законність означає ідею, вимогу і систему (режим) реального вираження права в законах держави, у законотворчості та підзаконній нормотворчості.

Законність передбачає: наявність реальних та обов'язкових гарантій прав і законних інтересів громадян. Недопущення будь-яких проявів свавілля; суворе та обов'язкове дотримання законів, рішуче припинення порушень права, відповідальність за правопорушення; здійснення всіх державних владних функцій відповідно до закону, а також підзаконність будь-якої соціально значущої діяльності. Серед основних вимог законності автор виділяє загальнообов'язковість права, рівність усіх перед законом, обов'язкову відповідальність за кожне вчинене правопорушення [12, с. 34–35].

Тобто, на нашу думку, законність передбачає необхідність дотримання вимог нормативно-правових актів абсолютно усіма, як звичайними громадянами, так і представниками органів публічної (державної) служби тощо, при цьому в разі їх порушення такі особи однаково будуть притягнуті до відповідальності відповідно до законодавства.

Другий елемент – юридична визначеність. Дослідники переконані, що його сутність полягає в тому, що держава повинна зробити текст закону (the law) легкодоступним, а також органи публічної (державної) служби, дотримуючись законів (the laws), які запроваджено державою, зобов'язані застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків, тобто сформульований із достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку [13, с. 178].

При цьому потреба у визначеності не означає, що органові, який ухвалює рішення, не повинні надаватись дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливлюють зловживання ними. У цьому контексті закон (a law), яким надаються дискреційні повноваження певному державному органові, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції та на спосіб її здійснення, щоб особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади [14; 13, с. 178].

Таким чином, ми вважаємо, що під юридичною визначеністю необхідно розуміти доступність розуміння змісту законів та чітко визначений спосіб їх реалізації, як для громадян, так і для органів публічної служби.

Третій елемент – заборона свавільного розсуду. У звичайному, повсякденному слововжитку свавілля розуміється як щось незаконне, спотворене, хибне, надмірне, несправедливе, яке вчинено негативною волею суб'єкта. Зокрема, «Словник української мови» тлумачить поняття «свавілля» таким чином: необмежена влада, відсутність законності, справедливості; схильність діяти на власний розсуд, незважаючи на волю й думку інших; самовілля. Відображення явищ реальної дійсності, що ґрунтується лише на власному, часто спотвореному сприйнятті, відступ від правди життя; свавільна поведінка, свавільний вчинок. Утворений від іменника «свавілля» прикметник «свавільний» означає: той, що діє на власний розсуд, незважаючи на волю й думку інших; самовільний. Або ж – який суперечить установленим законам, позбавлений справедливості; беззаконний [15, с. 15–16].

Тобто, на нашу думку, заборона свавільного розсуду передусім означає, що органи публічної служби, діючи від імені держави, ні в якому разі не можуть приймати рішення, ґрунтуючись на власних амбіціях чи переконаннях, які суперечитимуть законодавству чи будуть позбавлені справедливості тощо, власне як і громадяни не повинні допускати у відносинах із представниками публічної служби неповаги, зверхності чи нівелювання ними норм закону.

Четвертий елемент – доступ до правосуддя у вирішенні спірних питань публічного управління. Правосуддя має бути представлене незалежними та безсторонніми судами, зокрема тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю.

Так, С.В. Рурич вважає, що здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя [16]. Проте нам імпонує підхід автора Т. Бінгема, який вважає, що доступ до правосуддя має два розуміння: по-перше, доступ до судів з метою

вимагання переваг, що надаються законом, і, по-друге, що процедури цих судів справедливі, та їхні рішення приймаються незалежно та неупереджено [13, с. 112].

Отже, доступ до правосуддя у вирішенні спірних питань публічного управління, безумовно, включає як реальну можливість звернутися за захистом до суду, так і реальну можливість отримати за результатами розгляду відповідного звернення справедливе рішення.

П'ятий елемент – примат дотримання прав людини під час здійснення публічної служби. Професори О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вважають, що під дотриманням прав людини мається на увазі конституційне їх закріплення і гарантування; відповідність міжнародно-правовим стандартам; закріплення прав та свобод громадян системою нормативно-правових актів; наявність універсального характеру прав і свобод, необхідних для цивілізованої життєдіяльності людини; створення засобів реалізації декларованих прав і свобод, що складають поняття механізму; єдність прав та обов'язків суб'єктів, коли право одного є межею свободи іншого, а обов'язок визнається основною гарантією реалізації суб'єктивного права; можливість поновлення порушених прав; неможливість використання прав і свобод громадян проти державного ладу та інтересів суспільства [17].

Таким чином, примат дотримання прав людини під час здійснення публічної служби передбачає пріоритет прав людини над інтересами держави чи її органу, що має бути відображено як у системі законодавства, так і у діяльності органів публічної служби.

Дослідники зазвичай додають до переліку елементів верховенства права шостий – заборону дискримінації та рівність перед законом. Так, заборона дискримінації означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи груп осіб. Будь-який необґрунтований неоднаковий підхід за законом заборонений, і всі особи мають гарантований рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою – раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу. Рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв [13, с. 181–182].

Висновки. Доктринальні підходи до тлумачення терміна «принципи верховенства права» суттєво різняться, при цьому дослідження щодо змісту принципу верховенства права на публічній службі не проводились.

Верховенство права, на нашу думку, має структуру, яка представлена такими елементами:

1) перший – законність, що передбачає необхідність дотримання вимог нормативно-правових актів абсолютно усіма, як звичайними громадянами, так і представниками органів публічної (державної) служби тощо, при цьому в разі їх порушення такі особи однаково будуть притягнуті до відповідальності відповідно до законодавства;

2) другий – юридична визначеність, під якою необхідно розуміти доступність розуміння змісту законів та чітко визначений спосіб їх реалізації, як для громадян, так і для органів публічної служби;

3) третій – заборона свавільного розсуду, який означає, що органи та службовці публічної служби, діючи від імені держави, ні в якому разі не можуть приймати рішення, ґрунтуючись на власних амбіціях чи переконаннях, які суперечитимуть законодавству чи будуть позбавлені справедливості тощо, власне, як і громадяни не повинні допускати у відносинах із представниками публічної служби неповаги, зверхності чи нівелювання ними норм закону;

4) четвертий – доступ до правосуддя у вирішенні спірних питань публічного управління, який включає як реальну можливість звернутися за захистом до суду, так і реальну можливість отримати за результатами розгляду відповідного звернення справедливе рішення;

5) п'ятий елемент – примат дотримання прав людини під час здійснення публічної служби передбачає пріоритет прав людини над інтересами держави чи її органу, що має бути відображено як у системі законодавства, так і в діяльності органів публічної служби.

На нашу думку, шостий елемент – заборона дискримінації та рівність перед законом – корелюється за змістом із першим елементом – законністю, у зв'язку з чим не потребує

окремого виокремлення. Визначені у доповіді Венеційської комісією обов'язкові складові елементи верховенства права, безумовно, є цивілізаційним надбанням. Водночас, зважаючи на викладене вище, ми вважаємо, що складників верховенства права має бути п'ять.

Список використаних джерел:

1. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 195 с.

2. Кабанець О.С. Верховенство права як ціннісна складова демократії. *Альманах права: науково-практичний юридичний журнал* ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2012. Вип. 3: Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. С. 165–169.

3. Денисюк М.В. Принцип верховенства права як основа розвитку правової держави та громадянського суспільства. *Альманах права: науково-практичний юридичний журнал* ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2012. Вип. 3: Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. С. 140–173.

4. Карась А.Г. Верховенство права як ціннісна характеристика права. *Альманах права: науково-практичний юридичний журнал* / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2012. Випуск 3: Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. С. 170–174.

5. Макаренко Л.О. Верховенство права як принцип природного права. *Альманах права: науково-практичний юридичний журнал* ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2012. Випуск 3: Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. С. 204–211.

6. Кучма О.Л. Принципи законності й верховенства права: проблеми правозастосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Випуск 6. Том 1. С. 150–152.

7. Lon L. Fuller The morality of law. *New Haven, Connecticut: Yale University Press.* 1964. P. 202.

8. Крижова О.Г. Структура принципу верховенства права: аналіз крізь призму його правозастосування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 149–153.

9. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) Верховенство права: Доповідь схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr (дата звернення: 08.07.2019).

10. Когут О.В. Проблемні питання правового регулювання державної служби. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 101–111.

11. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979. С. 17.

12. Адміністративна діяльність : посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук професора О.І. Остапенка. 2-е вид. Львів : ЛьвДУВС, 2006. 295 с.

13. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван ДАЙК (член Комісії, Нідерланди), пані Ґрет ГАЛЛЕР (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі ДЖОУЕЛ (член Комісії, Велика Британія), пан Каарло ТУОРІ (член Комісії, Фінляндія). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

14. The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview. CM (2008) 170. 21 November. 2008. Par. 46.

15. Видриган М.В. Свавілля як проблема сучасної філософії : навчальний посібник. Черкаси : Видавничий відділ ЧНУ, 2006. 257 с.

16. Рурич С.В. Право на справедливий суд в контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. URL: https://www.zakjust.gov.ua/yurydychni-

konsultatsii/1437-pravo-na-spravedlyvyi-sud-v-konteksti-statti-6-konventsii-pro-zakhyst-prav-liudyny-i-osnovopolozhnykh-svobod-1950-roku-10072018 (дата звернення: 05.07.2019).

17. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2502.htm (дата звернення: 15.07.2019).

ГОРБАТОВА Д. І.,
аспірант кафедри
державно-правових дисциплін
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна)

УДК 351.77
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-24

ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

У статті проаналізовано державне управління у сфері охорони здоров'я, що є діяльністю держави в особі її органів, яка здійснюється за допомогою відповідних форм, що є зовнішнім виразом змісту діяльності органів публічної влади. Державне управління у сфері охорони здоров'я є ширшим поняттям, ніж державне регулювання та публічне адміністрування. Наголошено, що охорона здоров'я охоплює різні форми управлінської діяльності, які здійснюють державні органи, і тому поділяється на відповідні сфери (галузі), тобто сукупність однорідних відносин, видів діяльності. Ними є: санітарно-епідеміологічна сфера, сфера надання медичної допомоги, економічна сфера охорони здоров'я, координуюча, організаційна, сфера здійснення контролю охороною здоров'я тощо. Досліджено, що під впливом нещодавніх реформ у сфері охорони здоров'я відбувається оновлення механізмів державного управління сфери охорони здоров'я. Було проаналізовано, що під впливом євроінтеграційних процесів з'являються нові форми державного управління та контролю за здійсненням реформи охорони здоров'я. Державне управління у сфері охорони здоров'я має такі форми: зовнішні та внутрішні, адже в цих формах відбивається зміст діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з питань забезпечення охорони здоров'я. Зовнішні форми державного управління у сфері охорони здоров'я спрямовані на взаємодію з державними органами, для забезпечення виконання покладених на суб'єктів державного управління у сфері охорони здоров'я завдань і функцій. Внутрішні форми державного управління у сфері охорони здоров'я пов'язані з організацією внутрішньої роботи суб'єктів державного управління у сфері охорони здоров'я. Важливе місце серед форм державного управління у сфері охорони здоров'я займає контроль, який є важливим елементом державного управління. У статті визначено коло проблем, котрі сповільнюють темпи проведення реформи сфери охорони здоров'я в Україні. Окреслено напрями вдосконалення державного управління у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: *державне управління, державне регулювання, охорона здоров'я, контроль, форми.*

The article analyzes public administration in the field of health care, which is the activity of the state in the person of its bodies, which is carried out by means of appropriate forms, which are an external expression of the content of the activities of public authorities. It is substantiated that public health management is a broader concept than state regulation and public administration. It is emphasized that health care covers various forms of administrative activity carried out by public authorities, and therefore is divided into relevant spheres (branches), that is, a set of homogeneous relations, types of activity. They can be: sanitary-epidemiological sphere, sphere of medical aid, economic sphere of health protection, coordinating, organizational, sphere of control of health care, etc. It was investigated that under the influence of recent reforms in the field of public health, the mechanisms of public health management are being updated. It was analyzed that under the influence of European integration processes there are new forms of public administration and control over the implementation of health care reform. It is emphasized that public health management has the following forms: external and internal ones, because in these forms the content of activity of executive authorities and local governments on health care issues is reflected. The external form of governance in the health sector aimed at interaction with public authorities, to ensure the fulfillment of subjects of public administration in health care tasks and functions. Internal forms of public health management are related to the organization of the internal work of public health authorities. An important part of public health governance forms is control, which is an important element of public administration. The article outlines a range of issues that slow down the pace of healthcare reform in Ukraine. The directions of improvement of public administration in the field of health care are outlined.

Key words: *public administration, state regulation, health care, control, forms.*

Вступ. Державна політика у сфері охорони здоров'я на сучасному етапі проходить реформування, відбувається оновлення системи, яку потрібно збалансувати із загальнодоступністю усіх видів надання медичних послуг населенню.

За сучасних умов реалізація права на охорону здоров'я посідає важливе місце у забезпеченні здорового рівня життя громадян. Людиноцентристська спрямованість сучасної держави, умовно кажучи, «служить» інтересам громадян через всебічне забезпечення пріоритету її прав, свобод як найвищої соціальної цінності, а також законних інтересів. Роль держави зводиться до надання громадянам послуг, а тому її основне призначення полягає у забезпеченні можливості осіб реалізовувати належні їм права, зокрема у відносинах із державними органами. Одним із наданих державою прав є право на охорону здоров'я, внаслідок чого воно набуває особливого значення як система заходів, що реалізуються органами публічної влади та потребує належного регулювання й управління через відповідні форми.

Загальні питання державного управління у сфері охорони здоров'я та медичної галузі були висвітлені в працях вітчизняних вчених як адміністративного, так і інших галузей права: Б. Авер'янова, Ю. Битяка, З.С. Гладун, І.П. Голосніченка, Д.О. Гомон, В. Клюзко, В.К. Колпакова, Б.О. Логвиненко, Я.Ф. Радиш, Л.М. Руснак, Г. Сарибаєвої, А. Савицької, С.Г. Стеценко, Н. Шевчук та інших авторів.

Постановка завдання. Метою цієї статті є здійснення комплексного аналізу форм державного управління у сфері охорони здоров'я.

Результати дослідження. Право на охорону здоров'я – це система заходів забезпечення державною владою відповідного життєвого рівня громадян. Крім того, це право передбачає: безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарне й епідеміологічне благополуччя території та населеного пункту, де особа проживає; безпечні та здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; надання кваліфікованої медико-санітарної допомоги, що включає вільний вибір лікаря та медичного закладу; достовірні

й своєчасні відомості про стан свого здоров'я та громадське здоров'я; участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій стосовно формування державної політики у сфері охорони здоров'я населення; участь в управлінні охороною здоров'я і проведенні громадської експертизи; можливість об'єднання у громадські організації для сприяння охороні здоров'я; правовий захист від будь-яких неправомірних дискримінаційних форм, пов'язаних зі станом здоров'я; відшкодування завданої шкоди здоров'ю; оскарження протиправних рішень і дій медичного персоналу та посадових осіб державних органів медичної галузі; можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі непогодження громадянина із висновками державної медичної експертизи [1, с. 241].

Суб'єктами, котрі забезпечують реалізацію права на охорону здоров'я, є Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України. А суб'єктами, які мають спеціальну компетенцію та безпосередньо реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я, виступають Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ України), новостворена Національна служба здоров'я України, Державна служба України з лікарських засобів і контролю за наркотиками, Державна служба з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів і т. п.

Зазначені суб'єкти реалізують державну політику через державне регулювання. Внаслідок цього постає питання щодо співвідношення категорії «державне управління», «державне регулювання» та «публічне адміністрування».

Зазвичай державне, як і будь-який інший вид управління, є керуючим впливом суб'єкта управління на управляючий об'єкт. Властивими рисами державного управління виступають підлеглість об'єкта управління суб'єкту управління, в особі якого постають органи виконавчої влади. Суб'єкт державного управління наділяється державно-владною компетенцією, через яку реалізує волю держави, її функції та призначення.

Державне управління має зв'язок із наявністю у суб'єктів управління підпорядкованих їм об'єктів, а державне регулювання пов'язується із впливом на організаційно не підлеглі об'єкти

Державно-управлінський вплив більш направлений прямо на об'єкти управління, тоді як державне регулювання спрямоване на стан функціонування суб'єктів і створення певних умов для їх діяльності.

У свою чергу, державне регулювання значною мірою опирається на застосування механізмів обмежуючого і стимулюючого характеру (установлення відповідних стандартів, нормативів, лімітів, тарифів та ін.) [2, с. 96–97].

Необхідно вказати, що державне управління й державне регулювання є взаємопов'язаними та взаємодоповнюючими, причому державне управління – це більш масштабне явище, спрямоване на реалізацію функцій держави, упорядкування відносин в окремих сферах, галузях діяльності суспільства.

Відповідно на зміну категорії «державне управління» приходить категорія «публічне адміністрування», яка тлумачиться як теорія і практика державного управління, характерними властивостями якого є реалізація адміністративних процедур за допомогою публічної діяльності, застосування інструментів демократичного врядування, надання адміністративних послуг як засіб реалізації прав і свобод громадян [3, с. 605].

Процес публічного адміністрування є узагальненим інтегрованим процесом, котрий фактично включає численні процеси, що конкретизуються на циклах управління шляхом визначення відповідних суб'єктів і об'єктів управління. Таким чином, вважаємо, що державне регулювання є ширшим поняттям, аніж публічне адміністрування, під яким розуміються дії, які повторюються з певною періодичністю та мають суто технічне значення. Державне регулювання виступає як система заходів, що здійснює вплив на конкретну сферу суспільних відносин за допомогою нормативно-правової основи.

Суб'єктами державного регулювання сфери охорони здоров'я є держава в особі законодавчих, виконавчих і судових органів, місцеві органи державної влади, громадські та політичні об'єднання.

Основу державного регулювання у сфері охорони здоров'я формує Верховна Рада України через закріплення конституційних і законодавчих засад, визначення її мети, завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів та обсягів бюджетного фінансування, затвердження переліку комплексних і цільових загальнодержавних програм охорони здоров'я [4, с. 269], тоді як державне управління здійснюється на рівні виконавчої влади (зокрема, у сфері охорони здоров'я – це Міністерство охорони здоров'я, державні служби та ін.). У свою чергу, публічне адміністрування відбувається на рівні закладів охорони здоров'я, медичних установ тощо. Таким чином, коли йдеться про державне управління сферою охорони здоров'я, мається на увазі діяльність органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Охорона здоров'я охоплює різні форми управлінської діяльності, які здійснюють державні органи, і тому поділяється на відповідні сфери (галузі), тобто сукупність однорідних відносин, видів діяльності. Ними можуть бути: санітарно-епідеміологічна сфера, сфера надання медичної допомоги, економічна сфера охорони здоров'я, координуюча, організаційна, сфера здійснення контролю охороною здоров'я тощо.

Суб'єкт державного управління сфери охорони здоров'я здійснює повноваження через відповідні форми, які визначають характер відносин у цій сфері, оскільки вони складаються у процесі здійснення діяльності суб'єктів державного управління та виступають зовнішнім вираженням певного виду діяльності.

В адміністративно-правовій літературі розглядаються різні форми управлінської діяльності. Так, зокрема, це видання нормативних актів, індивідуальних ненормативних актів, здійснення безпосередніх організаційних заходів, здійснення матеріально-технічних операцій [5, с. 34].

Ученими-адміністративістами використовується класифікація, відповідно до якої форми державного управління поділяються на внутрішні та зовнішні. Під внутрішньою формою необхідно розуміти спосіб зв'язку елементів цілого і його структури. Зовнішньою формою є зовнішній вид об'єкта, що представляє та забезпечує його зв'язок з іншими явищами [6, с. 20].

На основі вищезазначеної позиції вважаємо форми державного управління у сфері охорони здоров'я поділити на дві основні групи – зовнішні та внутрішні, адже в цих формах відбивається зміст діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з питань забезпечення охорони здоров'я.

Зовнішні форми державного управління у сфері охорони здоров'я спрямовані на взаємодію з державними органами, для забезпечення виконання покладених на суб'єктів державного управління у сфері охорони здоров'я завдань і функцій. Наприклад, Національна служба здоров'я України під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими державними органами, допоміжними органами та службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками й організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також із підприємствами, установами й організаціями [7].

Внутрішні форми державного управління у сфері охорони здоров'я пов'язані з організацією внутрішньої роботи суб'єктів державного управління у сфері охорони здоров'я (розподілом службових обов'язків, керівництвом підрозділами нижчого рівня, проведенням нарад) і матеріально-технічними операціями, які забезпечують функціонування суб'єкта публічної адміністрації (діловодством, матеріально-технічним забезпеченням).

Їм притаманні певні характерні ознаки: підзаконний, виконавчо-розпорядчий і юридично-владний характер.

Підзаконний характер означає, що діяльність суб'єктів державного управління у сфері охорони здоров'я, заснована на законі, здійснюється у межах і у порядку, визначених у законі, та із метою, передбаченою законом. Виконавчо-розпорядчий характер проявляється у тому,

що суб'єкти публічної адміністрації у сфері охорони здоров'я повинні виконувати приписи, встановлені нормами чинного законодавства з охорони здоров'я.

Юридично-владний характер форм державного управління суб'єктів публічної влади у сфері охорони здоров'я означає, що кожен суб'єкт наділяється певним обсягом прав, через які й досягається мета, як забезпечення пріоритетності охорони здоров'я у власній діяльності.

Основною формою державного управління у сфері охорони здоров'я є встановлення загальнообов'язкових норм і видання правових управлінських актів, тобто видання органами виконавчої влади або їхніми посадовими особами нормативних актів, направлених на конкретизацію норм законів, які регламентують певні питання в цій сфері. Це пов'язано з тим, що загальні норми та правила поведінки, сформульовані в законах, не повною мірою здатні охопити всі аспекти суспільних відносин. І тому встановлення правових норм підзаконного характеру під час діяльності суб'єктів державного регулювання у сфері охорони здоров'я є адміністративною правотворчістю, яка здійснюється у формі видання органами та посадовими особами нормативних актів [8, с. 273]. Такими актами, наприклад, є: Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» від 02 березня 2016 р. № 285, «Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я» від 15 липня 1997 р. № 765, Наказ МОЗ України «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів» від 22 лютого 2019 р. № 446 тощо.

До внутрішніх форм належать, насамперед, дії, які здійснюються всередині будь-якого апарату. Ними є дії та заходи, передбачені у планах робіт окремого органу на відповідний період. Це також інструктажі співробітників, вивчення документів, що регламентують діяльність органу, навчання його особового складу, стажування молодих спеціалістів, збирання й обробка інформації, що характеризує роботу та її результати, контроль за виконанням прийнятих рішень. Організаційні форми здійснюються різними суб'єктами державного регулювання у галузі охорони здоров'я.

Внутрішніми формами державного управління у сфері охорони здоров'я, можна назвати такі:

– участь державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських організацій у розробленні та обговоренні нормативно-правових актів із питань охорони здоров'я;

– затвердження порядку ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Сьогодні ліцензування є однією з форм державного зовнішнього контролю за медичною діяльністю.

Вважаємо, що для удосконалення роботи з медичної практики доцільно було б спростити порядок ліцензування і створити сприятливі умови для діяльності сфери медичних послуг для уникнення бюрократичного характеру;

– затвердження порядку акредитації закладу охорони здоров'я й атестації лікарів і лікарів-ФОП. В Україні значення акредитації закладів охорони здоров'я є значно заниженим, а процедура має надто формалізований характер, що зумовлює перегляд чинного законодавства.

Атестацію медичного персоналу слід вважати важливим елементом надання управлінських послуг у сфері охорони здоров'я. Під впливом реформ галузі охорони здоров'я були переглянуті умови щодо проходження атестації лікарів. У 2019 р. були затверджені наказом МОЗ України «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів» [9]. Нині лікар має проходити атестаційне навчання щороку, це дасть йому можливість бути конкурентоспроможним й отримувати нові навички одразу після появи новітніх технологій і практик на ринку медичних послуг.

Лікар має самостійно обирати цікаві й зручні для нього теми і формати навчання. Можна обирати навчання у дистанційній або стаціонарній формі, у державному або приватному освітньому закладі. Головною ідеєю оновленого порядку атестації є обрання навчання

згідно з індивідуальними потребами лікаря. За кожен вид навчання лікарю нараховуватиметься відповідна кількість балів, зазначена у додатку до порядку проведення атестації лікарів [9]. Вважаємо, що для впровадження та повноцінного проведення такого порядку атестації лікарів мають бути сформовані механізми залучення до атестаційних процесів представників лікарського самоврядування і медичної громадськості для вдосконалення громадського контролю за цими процесами;

– ведення реєстрів (Реєстр оптово-відпускних цін на лікарські засоби, Реєстр оптово-відпускних цін на вироби медичного призначення, Державний реєстр медичної техніки та виробів медичного призначення, Державний реєстр лікарських засобів України);

– затвердження порядку та здійснення медичного страхування;

– утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення прав людини і громадянина у процесі формування та реалізації державної політики щодо забезпечення охорони здоров'я;

– виконання спільних проектів інформаційного й аналітично-дослідницького характеру з питань охорони здоров'я;

– видача дозволів на застосування нових технологій;

– затвердження стандартів, регламентів, сертифікацій послуг;

– проведення профінформаційних семінарів з метою розширення знань у сфері діяльності з охорони здоров'я тощо.

Ще однією внутрішньою формою державного управління є матеріально-технічні дії (операції). Під такими діями розуміються врегульовані технічними нормами дії щодо створення нормальних умов для роботи апарату управління. Це одержання й обробка інформації, облік, діловодство, адресно-довідкова робота [10, с. 115].

Застосування матеріально-технічних дій має допоміжний характер. За їх допомогою покращується забезпечення ефективного процесу адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я. Прикладом таких дій є: складання звітів (про надання медичної допомоги різним категоріям громадян, про медичні послуги, про лікарські засоби, їх вартість та об'єм, тощо); розгляд заяв громадських організацій щодо надання медичних послуг, здійснення обробки статистичної інформації шляхом аналізу і порівняння тощо.

Важливе місце серед форм державного управління у сфері охорони здоров'я посідає контроль, адже його можна охарактеризувати як важливий елемент державного управління. Його метою є встановлення результатів діяльності суб'єктів у сфері охорони здоров`я, допущених відхилень від усталених вимог, принципів організації, виявленні причин таких відхилень, а також визначення напрямів усунення перешкод для ефективного функціонування усієї сфери охорони здоров'я.

Держава виступає як один із головних суб'єктів реалізації контрольної функції у суспільстві, оскільки вона наділяється реальними повноваженнями для впливу на суспільство за допомогою засобів контролю. Сутність державного контролю зводиться до спостереження і перевірки розвитку системи охорони здоров'я та усіх її компонентів згідно з визначеними напрямами, та попередження і виправлення ймовірних помилок і неправомірних дій, які здійснюють перешкоди такому розвитку.

Держава через спеціально вповноважені органи виконавчої влади реалізує контроль і нагляд за додержанням законодавства про охорону здоров'я, державних стандартів, критеріїв і вимог медичного обслуговування, направлених на забезпечення здорового навколишнього природного середовища та санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, нормативів професійної діяльності у сфері охорони здоров'я, стандартів надання медичних послуг, медичних технологій. Такими органами є Міністерство охорони здоров'я, яке є, умовно кажучи, універсальним державним органом, котрий здійснює контроль за сферою охорони здоров'я, а також Державна служба України з лікарських засобів і контролю за наркотиками, в межах повноважень якої є державне регулювання лікарських засобів та наркотичних засобів, психотропних речовин, розроблення стандартів і технічних вимог їх вироблення та їх використання, протидія незаконному розповсюдженню їх на території України.

Поряд із контролем з боку держави діють і громадський та експертний контроль, призначення яких – стежити за процесом реформ сфери охорони здоров'я.

Громадський контроль є формою участі громадськості в управлінні для підвищення ефективності діяльності органів державної влади. Тому для сприяння здійсненню громадського контролю Міністерство охорони здоров'я утворило Громадську раду, основним завданням якої є здійснення громадського контролю за діяльністю МОЗ України та інших державних органів у сфері охорони здоров'я, сприяння врахуванню МОЗ громадської думки у процесі формування й реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, проведення у відповідність до законодавства громадської експертизи діяльності державних органів у сфері охорони здоров'я тощо [11].

У свою чергу, експертний контроль у сфері охорони здоров'я здійснюється спеціально уповноваженими інституціями (Державним експертним центром Міністерства охорони здоров'я України). Експертний контроль є найпоширенішим методом оцінки, який використовується державними органами у більшості країн Європейського Союзу. Так, у 2019 р. МОЗ України запроваджує використання оцінки медичних технологій. Таку оцінку провадять окремі експертні органи, результатом діяльності яких є вироблення найоптимальнішого методу лікування через порівняння його клінічної ефективності й вартості, передбачення профілактичних напрямів охорони здоров'я та рекомендування його МОЗ України [12].

Нині Міністерством охорони здоров'я утворено окремий департамент з оцінки медичних технологій на базі Державного експертного центру МОЗ України, який надалі планується розвинути до окремого незалежного агентства.

Висновки. Отже, особливістю державного управління у сфері охорони здоров'я є діяльність держави в особі її органів, яка здійснюється за допомогою відповідних форм, що є зовнішнім виразом змісту діяльності органів публічної влади. Державне управління у сфері охорони здоров'я відбувається через органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування. Сьогодні відбувається зміна механізмів управління у сфері охорони здоров'я. Основними засадами реформування державного управління у сфері охорони здоров'я мають бути децентралізація, що зводиться до надання регіонам більше можливостей адміністративно-фінансового характеру у сфері охорони здоров'я, й автономізація лікарень, субсидіарність, партнерські відносини між органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Під впливом євроінтеграційних процесів з'являються нові форми державного управління та контролю за здійсненням реформи охорони здоров'я. Для повноцінного оновлення форм державного управління необхідно вирішити найбільші проблеми, які постають у сфері охорони здоров'я: невідповідність прийняття законодавчих актів та існування здебільшого застарілих технологій і практик до впровадження оновленої системи надання медичних послуг громадянам через прозору систему контролю. Слід налагодити злагоджену співпрацю медичної професійної спільноти, громадськості та державних органів, аби уникнути затягування реформи у сфері охорони здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Адміністративні та функціональні реформи в системі охорони здоров'я: аналітичний огляд / за заг. ред. В.Ф. Москаленка. Тернопіль : Укрмедкнига, 2000. 249 с.
2. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні: монографія. Київ : КНЕУ, 2011. 309 с.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
4. Надюк З.О. Механізми державного регулювання ринку медичних послуг в Україні : дис. ... док. наук : 25.00.02. Запоріжжя, 2009. 208 с.
5. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів і факультетів. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.
6. Битяк Ю.П., Зуй Ю.В. Административное право Украины (Общая часть) : учебное пособие. Харьков : ООО «Одиссей», 1999. 224 с.

7. Про утворення Національної служби здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-п.

8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

9. Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 лютого 2019 р. № 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-19.

10. Гомон Д.О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07; ОДУВС, 2018. 250 с.

11. Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві охорони здоров'я України : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 січня 2018 р. № 74. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0074282-18.

12. МОЗ запроваджує використання оцінки медичних технологій. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/news/moz-zaprovadzhuye-vikoristannya-ocinki-medichnih-tehnologij.

ГРЕЧАНЮК Р. В.,
кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
(Національна академія прокуратури України)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-25

АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ЗАГАЛЬНОКОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ

У статті здійснено аналіз загальнотеоретичної концепції адміністративної діяльності у різних суспільних і державних сферах. Зазначено, що концепція адміністративної діяльності останнім часом підтримується у наукових розробках багатьох сфер суспільних, переважно публічних відносин. Відзначається зміна підходу до самого розуміння категорії адміністративної діяльності та можливості її застосування для характеристики тих чи інших процесів. Констатується, що за допомогою інструментарію адміністративної діяльності, на нашу думку, розкриваються процедури, переважно спрямовані на забезпечення якісних управлінських процесів, що свідчить про її забезпечувальний характер і спрямованість на досягнення основної мети діяльності органу публічної адміністрації.

Зазначено, що характеристика адміністративної діяльності як частини поліцейської діяльності засвідчує тенденцію до її осучаснення, а це обов'язково повинно відбитися на ознаках, меті, змісті та формах адміністративної діяльності. Це особливо стосується побудови сервісної складової частини адміністративної діяльності. Проте автор також вважає дещо некоректним безумовне віднесення категорії адміністративної діяльності до поліцейської, адже багато інших публічно-правових сфер наділені схожими ознаками, що свідчить про можливість екстраполяції змісту, ознак, процедур і самої теоретичної конструкції адміністративної діяльності на ці сфери. Адміністративна діяльність

характеризує систему управлінських, а також похідних і суміжних із ними процедур, необхідних для якісного й ефективного внутрішньоорганізаційного упорядкування процесів персоналом, наділеного владними повноваженнями та компетенцією, спрямованих на реалізацію функцій, досягнення мети та завдань публічного адміністрування у певній сфері.

Ключові слова: *адміністративна діяльність, публічне адміністрування, управління, орган публічної адміністрації, адміністративний менеджмент.*

The article analyzes the general-theoretical concept of administrative activity in various social and public spheres. It is noted that the concept of administrative activity in recent years has found quite broad support in the scientific development of many spheres of public, mainly public relations. There is a change in approach to the very understanding of the category of administrative activity and its applicability in describing certain processes. It is noted that with the help of the administrative tools, in our opinion, the procedures are revealed, which are mainly aimed at providing high-quality managerial processes, which indicates its security nature and the direction aimed at achieving the main goal of the public administration body.

It is noted that the characteristic of administrative activity as a part of police activity, testifies the tendency to its modernization and the desire to take into account changes in the essence and purpose, which must necessarily find its place in the signs, goals, contents and forms of administrative activity. This, in particular, concerns the construction of a service component of administrative activity. However, the author also considers somewhat incorrect and narrow approach to unconditionally as signing the category of administrative activity to the police officer, since many other public-law spheres are end owed with similar indications, indicating the possibility of extrapolation of content, features, procedures and, in general, the theoretical construction of administrative activity, on these spheres. Administrative activity characterizes the system of administrative, as well as derivatives and related procedures, necessary for a qualitative and efficient internal organization of processes by personnel, with authority and competence, aimed at the implementation of functions, achievement of the goals and objectives of public administration in a particular field.

Key words: *administrative activity, public administration, management, public administration body, administrative management.*

Вступ. Адміністративна діяльність у правовій науці України традиційно розглядається в контексті поліцейської діяльності, спрямованої на забезпечення громадського порядку та безпеки. Проте концепція адміністративної діяльності останнім часом підтримується у наукових розробках багатьох сфер суспільних, переважно публічних відносин. Слід відзначити зміну підходу до самого розуміння категорії адміністративної діяльності та можливості її застосування для характеристики тих чи інших процесів. Зокрема, адміністративна діяльність увібрала в себе характеристики управління, публічного адміністрування, менеджменту тощо. Зважаючи на це, актуальності набувають питання правильного розуміння поняття адміністративної діяльності для сучасної публічно-владної діяльності й адміністративно-правової науки.

Великий внесок у формування концептуальних основ адміністративної діяльності зробили вчені-юристи: В.Б. Авер'янов, А.П. Альохін, Д.М. Бахрах, О.В. Бачун, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, В.В. Коваленко, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, В.П. Пєтков, Л.Л. Попов, Д.В. Приймаченко, Т.О. Проценко, О. П. Рябченко, А.О. Селіванов, С.Г. Стеценко, Ю.М. Старілов, В.В. Цвєтков, В.К. Шкарупа.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу загальнотеоретичної концепції адміністративної діяльності у різних суспільних і державних сферах.

Результати дослідження. Необхідно зауважити, що в сучасній правовій науці дотепер немає однозначного підходу до розуміння категорії адміністративної діяльності. Адже побудована на традиційних постулатах концепція адміністративно-правового забезпечення певної царини суттєво змінюється шляхом осучаснення та застосування нових визначень, понять, категорій, притаманних іншим науковим напрямам. Прикладом традиційного, навіть ортодоксального підходу є позиція Л.В. Коваль, за якою головне в адміністративній діяльності – це видання нормативних та індивідуальних актів [1, с. 69]. Натомість такий підхід видається нам вкрай застарілим, адже сучасні наукові розробки довели існування і можливість використання ширших трактувань, що більш системно характеризують досліджувану категорію.

Знову ж таки, категорія адміністративної діяльності найбільш розроблена у сфері поліцеїстики. Так, у навчальному посібнику «Адміністративна діяльність Національної поліції» знаходимо таке визначення: адміністративна діяльність Національної поліції – це виконавчо-розпорядча, підзаконна, державно-владна діяльність із забезпечення адміністративно-правовими засобами публічної безпеки і порядку, попередження й припинення злочинів та інших правопорушень, надання публічних послуг фізичним і юридичним особам [2, с. 5]. За деякими винятками (зокрема щодо публічно-сервісної ознаки) представлене визначення вкрай схоже на ті, що були притаманні для цієї ж категорії, тільки застосовно до органів внутрішніх справ України. Наприклад, В. Конопльов адміністративну діяльність ОВС визначає як урегульовану адміністративно-правовими нормами, виконавчо-владну, розпорядницьку діяльність, яка спрямована, з одного боку, на забезпечення виконання поставлених перед органами внутрішніх справ правоохоронних завдань щодо сприяння реалізації нормативно закріплених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, їх охорону та захист, охорону громадського порядку та громадської безпеки, боротьбу із правопорушеннями, а з іншого – на упорядкування внутрішньосистемних відносин, які виникають із питань організації самої системи органів внутрішніх справ, забезпечення необхідних умов для її функціонування [3, с. 138]. Такий авторський підхід нам імпонує, зважаючи на його зміст і намагання згаданого вченого охопити різні характеристики цього поняття. Схожий підхід знаходимо вже в сучасних джерелах, що стосуються діяльності поліції. Зокрема, адміністративна діяльність органів поліції визначається як врегульована нормами адміністративного права державно-владна, підзаконна, організаційно-розпорядча діяльність, спрямована на:

а) надання поліцейських послуг у сферах охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, забезпечення публічної безпеки і порядку, протидії злочинам та іншим правопорушенням, надання послуг з допомоги особам, котрі з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги;

б) впорядкування внутрішньосистемних поліцейських відносин і забезпечення чіткої організації та функціонування всієї системи підрозділів і служб Національної поліції України [4, с. 16]. Таке визначення вже адаптоване до актуального законодавства про поліцейську діяльність і відображає поєднання традиційного розуміння адміністративної діяльності з сучасною концепцією поліцейської діяльності в Україні.

Більш функціональний підхід знаходимо в роботі Л.Л. Попова, котрий зауважує, що адміністративна діяльність ОВС – це діяльність щодо практичної реалізації функцій із забезпечення особистої безпеки громадян, охорони громадського порядку та громадської безпеки і що вона має свої складники, тобто поділяється на адміністративно-наглядову, адміністративно-розпорядчу й адміністративно-юрисдикційну діяльність [5, с. 84]. Такий підхід розкриває призначення та форми адміністративної діяльності, проте не достатньо звертає увагу на її зміст, без якого практично неможливо реалізувати її завдання та функції. Отже, якщо говорити про монополістичну позицію щодо характеристики адміністративної діяльності як частини поліцейської діяльності, можемо побачити тенденції до її осучаснення та прагнення врахувати зміни у сутності та призначенні останньої, що обов'язково має відбитися на ознаках, меті, змісті та формах адміністративної діяльності. Це особливо стосується побудови сервісної складової частини адміністративної діяльності. Проте ми також вважаємо дещо

некоректним безумовне віднесення категорії адміністративної діяльності до поліцейської, адже багато інших публічно-правових сфер наділені схожими ознаками, що свідчить про можливість екстраполяції змісту, ознак, процедур і самої теоретичної конструкції адміністративної діяльності на ці сфери. Тому констатуємо необхідність обов'язкової специфікації адміністративної діяльності залежно від сфери застосування (наприклад, адміністративна поліцейська діяльність).

На продовження сказаного розглянемо застосування досліджуваної категорії на рівні інших публічно-правових сфер. С.С. Купрєєв, застосовуючи поняття адміністративної діяльності до інших (не правоохоронних) органів виконавчої влади, констатував, що комплексно і системно це питання практично не досліджувалося. Він пояснив це такими обставинами:

– по-перше, вживання інших, більш усталених термінів, таких як «державне управління», «виконавчо-розпорядча діяльність», «адміністративно-правовий вплив»;

– по-друге, відсутність чітких підходів до визначення адміністративної діяльності органу виконавчої влади, її завдань і принципів, відмінностей від інших видів діяльності;

– по-третє, спірність питання про співвідношення таких правових категорій, як «функція органу виконавчої влади», «напрям діяльності органу виконавчої влади», «вид діяльності органу виконавчої влади»;

– по-четверте, відсутність у законодавстві прямого закріплення адміністративної діяльності як самостійного напряму діяльності органів виконавчої влади» [6, с. 27–30].

Отже, адміністративна діяльність у державному управлінні є подібною до операційного управління в комерційному секторі з властивими йому рисами. Відмінність полягає лише в меті діяльності та способах її досягнення. Адміністративна діяльність, будучи різновидом управлінської діяльності, спрямована на організацію різноманітних процесів і управління ними [7, с. 59–67]. Адміністративна діяльність - це діяльність органів виконавчої влади, інших державних органів, в т. ч. органів управління, що діють всередині органів законодавчої та судової влади, органів державного контролю і нагляду, державних посадових осіб, виконавчих органів і посадових осіб місцевого самоврядування, державних і муніципальних установ, інших органів публічного управління щодо здійснення на основі відповідних законів і підзаконних нормативних правових актів функцій нормотворчості, державного і муніципального управління (адміністрування), забезпечення безпеки особистості, суспільства і держави [8, с. 3]. Інший, але схожий підхід, передбачає, що адміністративна діяльність – це діяльність працівників апарату управління, яка здійснюється в межах визначеної посади і є предметом дослідження адміністративного менеджменту. Відповідно до поділу управлінської праці первинною структурно-функціональною одиницею в системі управлінської праці є посадова діяльність індивіда, тобто адміністративна діяльність розглядається з позиції аналізу системи «посада – працівник». Відправним пунктом дослідження посади як управлінської категорії є виявлення її основних системних характеристик: структури, зв'язків, функцій, організації [9]. Управлінська складова частина адміністративної діяльності є її основою і визначає ключові процеси, які характеризують основні форми, методи, засоби владного (керівного) впливу. Причому адміністративна діяльність є також основним засобом досягнення мети публічного адміністрування у певній сфері.

Узагальнюючи різні теоретичні напрацювання, В.Ф. Пузирний зазначає, що головним призначенням адміністративної діяльності як характеристики державного управління є внутрішньоуправлінське забезпечення виконання визначених державних завдань і стратегічних пріоритетів відповідного суб'єкта. Її ефективність (через вдалі операційні моделі, управлінські рішення, адміністративні методи) здатна підвищити якість самої державницької стратегії у певній сфері, інколи приховавши її недоліки [10, с. 42]. З таким твердженням можна погодитися, однак вважаємо, що адміністративна діяльність характеризує систему управлінських, а також похідних і суміжних із ними процедур, необхідних для якісного й ефективного внутрішньоорганізаційного упорядкування процесів персоналом, наділеного владними повноваженнями та компетенцією, спрямованих на реалізацію функцій, досягнення мети та завдань публічного адміністрування у певній сфері.

За допомогою інструментарію адміністративної діяльності, на нашу думку, розкриваються процедури, переважно спрямовані на забезпечення якісних управлінських процесів, що свідчить про її забезпечувальний характер і спрямованість на досягнення основної мети діяльності органу публічної адміністрації.

Схожою з поняттям адміністративної діяльності є категорія адміністративного менеджменту, яка уособлює окремі управлінські процеси, притаманні як одному, так і іншому поняттю. На відміну від адміністративної діяльності, менеджмент характеризує тільки один із декількох компонентів діяльності, а саме реалізацію виконавчо-розпорядчої функції.

Адміністративний менеджмент – це один із напрямів сучасного менеджменту, що вивчають адміністративно-розпорядчі форми управління. Розрізняють два основні напрями адміністративного менеджменту: розробку раціональної системи управління організації та побудову структури організації. Відмінні особливості адміністративного менеджменту такі: часте застосування лінійної та лінійно-функціональної структури управління; ієрархія; застосування формалізованих способів прийняття управлінських рішень; чітке розмежування посадових повноважень; поділ влади. Адміністративний менеджмент застосовується як у підприємницькому середовищі (комерційні організації), так і в державному управлінні. Державно-адміністративне управління – вид державної діяльності з управління справами держави, в межах якого практично реалізується виконавча влада. Воно має такі відмінні ознаки: 1) безперервний і оперативний характер діяльності; 2) здійснення спеціалізованих функцій, що вимагають однакової технології; 3) встановлення юридично-функціональних режимів; 4) застосування заходів адміністративної відповідальності; 5) діяльність ієрархічно побудованого апарату управління; 6) професійний персонал; 7) адміністративний розсуд [11, с. 21].

Під адміністративним менеджментом відповідно до сучасного концептуального підходу слід розуміти управлінську діяльність, яка передбачає встановлення, підтримку штатних параметрів функціонування організації шляхом чіткої формалізації, суворої регламентації, контролю і регулювання діяльності трудового колективу, що направлена на вирішення зовнішніх завдань, досягнення цільових орієнтирів, забезпечення стійкості організації в зовнішньому середовищі [12].

Адміністративний менеджмент є функціональним підвидом менеджменту, націленим на організацію і забезпечення управлінського процесу, розподіл і контроль над виконанням розпоряджень на підприємстві чи організації [13].

До основних управлінських функцій належать ті, які здійснюються адміністративними службами і виконуються безпосередньо на замовлення суспільства, а саме: економічні, соціальні, культурні, правові, поліцейські тощо. Перелік цих функцій у процесі розвитку цивілізації розширюється через залучення нових, таких як забезпечення екологічної безпеки й охорони навколишнього середовища тощо. Для достатньо розвинутої країни основні функції управління можуть бути умовно поділеними на декілька видів.

Серед основних функцій виділяють чотири групи. По-перше, це функція верховної влади, завданням якої є оборона (підготовка проведення бойових дій; економічна мобілізація суспільства); підтримка міжнародних зв'язків (представництво уряду за кордоном, захист прав своїх громадян; ведення дипломатичних переговорів); поліцейська служба (захист осіб і майна; охорона громадянських прав; політична поліція (СБУ); постачання уряду політичною інформацією; судочинство (цивільне і кримінальне); громадянський стан; відносини з релігійними установами; функціонування політичних інституцій (організація та матеріальне забезпечення національних і місцевих виборів функціонування державного та місцевого парламентів, проведення референдумів); регламентування засобів інформації. По-друге, економічні функції, що включають організацію грошового обігу; загальну координацію економічної політики; діяльність у сфері прикладних економічних досліджень і розробок (оподаткування, грошову емісію, капіталовкладення, кредит, ціни, зовнішню торгівлю, продуктивність тощо). По-третє, соціальні функції, до яких належить діяльність у сфері

охорони здоров'я, гігієни, життя й урбанізації, захист прав та інтересів найманих робітників; перерозподіл прибутків (на користь багатодітних сімей, бідних, ветеранів війни, літніх людей тощо); охорону і благоустрій природного середовища. По-четверте, освітні та культурні функції, серед яких виділяють організацію досліджень у галузі фундаментальних наук; загальну, технічну, мистецьку освіту, спортивне виховання дітей і підлітків; підвищення кваліфікації працівників; організацію дозвілля, спортивних змагань; розповсюдження інформації неполітичного характеру; мистецтво і культуру [14]. Управлінські функції відображають ключові сутнісні напрями внутрішньоорганізаційної, а також стратегічної державно-владної діяльності. Функції управління прямо пов'язані з адміністративною діяльністю і визначають її спрямованість.

Адміністративний менеджмент – це діяльність із управління всередині колективу підприємства, установи, організації, державного органу, направлена на вирішення завдань, які пов'язані з їх місією, та створення в колективі найкращих умов для її реалізації [15, с. 5]. Бачимо, що адміністративний менеджмент є вужчою за змістом категорією порівняно з адміністративною діяльністю і характеризує внутрішньоорганізаційний, а точніше управлінський її елемент. Адміністративний менеджмент через індивідуальні управлінські акти відображується в управлінських рішеннях, спрямованих на якісне забезпечення функціонування органу публічної адміністрації. Однак розглядати категорії адміністративної діяльності й адміністративного менеджменту як тотожні, на нашу думку, неправильно.

Висновки. Отже, підсумуємо.

Адміністративна діяльність характеризує систему управлінських, а також похідних і суміжних із ними процедур, необхідних для якісного й ефективного внутрішньоорганізаційного упорядкування процесів управління персоналом, наділеного владними повноваженнями та компетенцією, спрямованих на реалізацію функцій, досягнення мети та завдань публічного адміністрування у певній сфері.

Констатуємо необхідність обов'язкової специфікації адміністративної діяльності залежно від сфери застосування (наприклад, адміністративна поліцейська діяльність).

Список використаних джерел:

1. Коваль Л. Адміністративне право України. Курс лекцій (Загальна частина). Київ : Основи, 1994. 154 с.
2. Адміністративна діяльність Національної поліції : навчальний посібник для підготовки до іспиту / за ред. В.А. Кулікова. Київ : «Освіта України», 2016. 230 с.
3. Конопльов В. Поняття, зміст та основні напрями сучасної адміністративної діяльності органів внутрішніх справ. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 135–150.
4. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навчальний посібник / за заг. ред. О.М. Бандурки ; О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, С.М. Князєв та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 242 с.
5. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел : учебник / под ред. Л.Л. Попова. Москва : Акад. МВД СССР, 1990. 223 с.
6. Редкоус В.М. Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах – участниках Содружества Независимых Государств. Пятигорск : РИА-КМВ, 2010. С. 150. Цит. по: Купреев С.С. О понятии и содержании административной деятельности органов исполнительной власти. *Административное право и процесс*. 2014. № 4. С. 27–30.
7. Кирій С.Л. Адміністративна діяльність як структурно-функціональний компонент державного управління. *Державне управління та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. Вип. 1 (1). С. 59–67.
8. Машаров И.М. Административно-публичная деятельность как один из видов властнопубличной деятельности в Российской Федерации. *Российский судья*. 2005. № 9. С. 3.
9. Гордієнко Л.Ю. Менеджмент державної установи : навчальний посібник. Харків : Вид-во ХДЕУ, 2001. 152 с.

10. Пузирний В.Ф. Адміністративна діяльність установ та органів виконання покарань : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 378 с.

11. Забродська Г.І. Адміністративний менеджмент : навчальний посібник. Харків : ХДУХТ, 2017. С. 21.

12. Велещук С.С. Концептуальні підходи до визначення функцій та класифікації методів адміністративного менеджменту. *Ефективна економіка.* 2013. № 4. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1952.

13. Герасимяк Н.В. Волинчук Ю.В. Адміністративний менеджмент як один із напрямів сучасного менеджменту. *Економіка і суспільство*. 2016. № 4. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/4_ukr/19.pdf.

14. Антонюк О. Адміністративний менеджмент: теоретико-методологічні засади. URL: http://personal.in.ua/article.php?ida=413.

15. Новікова М.М. Конспект лекцій з дисципліни «Менеджмент і адміністрування (адміністративний менеджмент)» (для студентів усіх форм навчання напряму підготовки 6.030601 – Менеджмент) / Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2016. 98 с.

ЗАБУРАННА А. О.,
адвокат, аспірант кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
*(Національний університет «Одеська
юридична академія»)*

УДК 349.412
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-26

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ У РАЗІ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСУДНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

У статті здійснюється аналіз доктринальних положень, позицій правників і судової практики стосовно вирішення питання щодо розмежування адміністративної та цивільної юрисдикцій.

Виділено проблемні аспекти визначення підвідомчості земельних спорів. Досліджена проблема недостатнього розмежування підвідомчості земельних спорів.

Наведено різні підходи та приклади судової практики щодо визначення підсудності земельних спорів, що змінювались протягом часу.

Установлено, що вирішення земельного спору в судах практично водночас формується та регулюється нормами Цивільного процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України.

Зазначено, що у процесі еволюції поглядів на підсудність земельного спору на теперішній час судова практика дійшла висновку щодо необхідності проведення судом детального аналізу спірного правовідношення на предмет наявності факту здійснення органом владних управлінських функцій, у кожному конкретному земельному судовому спорі. Звернуто увагу на те, що даний підхід включає елемент суб'єктивного погляду судді, на розгляді якого перебуває

земельний спір, що не сприяє чіткості правозастосування та створенню єдиної судової практики.

Зауважено, що чітке розмежування підвідомчості справ між судами різних юрисдикцій має теоретичне і практичне значення, оскільки подання позову до некомпетентного суду може мати негативні наслідки для сторін у спірних відносинах і призвести до тривалого судового процесу, спрямованого на визначення підсудності, без розгляду справи по суті спору, що погіршує стан доступу до правосуддя.

Звернута увага на відсутність нормативного регулювання підсудності, що є причиною нестабільности судової практики. Зазначено, що остаточне вирішення проблеми підсудності земельних спорів можливе лише шляхом законодавчого врегулювання, з обов'язковим узгодженням водночас відповідних положень усіх процесуальних кодексів.

Ключові слова: *розмежування юрисдикцій, підсудність, земельні спори.*

The article analyzes the doctrinal positions, the positions of lawyers and jurisprudence on the issue of the delineation of administrative and civil jurisdiction.

The problematic aspects of determining the jurisdiction of land disputes are highlighted. The problem of insufficient delimitation of jurisdiction over land disputes is investigated.

Different approaches and views of jurisprudence concerning the definition of the jurisdiction of land disputes that have changed over time are given. It has been established that the resolution of land disputes in courts is practically simultaneously formed and regulated by the norms of the Civil Procedural Code, the Commercial Procedural Code and the Code of Administrative Justice of Ukraine.

It is noted that in the process of evolution of views on the jurisdiction of the land dispute, to date, the judicial practice has come to the conclusion that it is necessary for the court to conduct a detailed analysis of the controversial relationship regarding the existence of the fact that the body of government executive functions is exercising, in each particular land court dispute. It is noted that this approach includes an element of the subjective view of a judge, which is considering a land dispute, which does not contribute to clarity in the application of law and the creation of a common jurisprudence.

It is noted that the clear delineation of jurisdiction between courts of different jurisdictions has theoretical and practical significance, since filing a claim to an incompetent court may have negative consequences for the parties in the controversial relationship and lead to a lengthy trial aimed at determining the jurisdiction without considering the case on the merits of the dispute, which worsens the state of access to justice.

The attention is drawn to the lack of normative regulation of jurisdiction, which is the cause of instability of judicial practice. It is noted that the final solution to the issue of jurisdiction in land disputes, possibly only through legislative regulation, with the obligatory agreement, while, the relevant provisions of all procedural codes.

Key words: *delimitation of jurisdictions, jurisdiction, land disputes.*

Вступ. Сьогодні якісний розгляд і вирішення земельного спору є однією з найважливіших гарантій забезпечення земельних прав, обов'язків та інтересів власників землі, землекористувачів, а також інших суб'єктів земельних правовідносин.

Земельним кодексом України визначено, що земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. Виключно судом вирішуються земельні

спори щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів і областей [1, с. 27].

Вирішення земельного спору в судах є частиною земельного процесу, який практично водночас формується та регулюється нормами Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) чи Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, тому першою проблемою перед стороною в земельному спорі, що звертається до суду з позовом про захист прав, постає визначення підсудності відповідної справи.

Незважаючи на численні роз'яснення вищих спеціалізованих судів України щодо того, у порядку якого саме судочинства необхідно здійснювати розгляд того чи іншого земельного спору, на практиці триває правова дискусія щодо компетенції (підвідомчість) таких справ. Дана дискусія триває роками у правовій спільноті України, тому доповнюється новими правовими стандартами і підходами.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз доктринальних положень, позицій і поглядів юристів-практиків щодо означеної проблематики, дослідження судової практики, а також окреслення конкретних пропозицій, спрямованих на правильне вирішення питання щодо розмежування адміністративної та цивільної юрисдикцій.

На дану проблему, у різних аспектах, звертали вагу В.І. Андрейцев, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, А.В. Котелевець, Л.В. Лейба, Т.Є. Харитонова, М.В. Шульга й інші.

Результати дослідження. Під земельними спорами варто розуміти неврегульовані розбіжності, пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та реалізацією інших прав на землю, які виникають між суб'єктами земельних відносин і підлягають вирішенню в порядку, установленому законом [2, с. 132].

У земельно-правових дослідженнях пропонуються критерії класифікації земельних спорів, зокрема залежно від органів, які їх вирішують. За цим критерієм земельні спори підрозділяються на дві групи: земельні спори, які вирішуються судами, та земельні спори, які вирішуються спеціально уповноваженими органами. У першому разі йдеться про судове вирішення, у другому – про адміністративний порядок розгляду і вирішення земельних спорів [3, с. 18].

Чітке розмежування підвідомчості справ між судами різних юрисдикцій, тобто повноважень щодо розгляду справ, на які поширюється компетенція суду, має теоретичне та практичне значення, оскільки подання позову до некомпетентного суду може мати негативні наслідки для сторін у спірних відносинах.

Як засвідчує судова практика, досить поширені випадки, коли адміністративний чи господарський суди відмовляють у відкритті провадження у справі, посилаючись на те, що відповідний спір потрібно розглядати порядком господарського чи адміністративного судочинства, хоча такий спір підвідомчий відповідному суду.

Існують також проблемні випадки, коли й адміністративним, і господарським судом, а також порядком цивільного судочинства водночас розглядається той самий спір або спір, тотожний за правовою природою, що, звісно, шкодить якості розгляду, уніфікованості судової практики та правозастосування.

Якщо в позовній заяві об'єднується кілька різних за характером вимог, наприклад, про скасування рішення органу місцевого самоврядування та розірвання договору оренди земельної ділянки, цілком реальна ситуація, що на адміністративний суд, ні суд цивільного судочинства не приймуть її до розгляду, мотивуючи своє рішення непідвідомчістю спору, що, у свою чергу, фактично позбавляє суб'єкта доступу до дієвого правосуддя, примушуючи долати тернистий шлях судових процесів та з'ясовувати підсудність справи, не занурюючись водночас у предмет спору.

Земельний кодекс 2001 р. дозволяє розподіляти всі спори на чотири види: спори щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, що і являють собою

земельні спори; спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів і областей, які по суті є адміністративно-територіальними спорами; спори щодо меж земельних ділянок, порушення правил добросусідства, а також встановлення обмежень у використанні земель і земельних сервітутів; інші спори, що пов'язані із земельними відносинами [4, с. 647].

Однак Кодекс адміністративного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 19 КАС України) застосовує вже інший цензор під час визначення юрисдикції адміністративних судів. Їхня компетенція поширюється на справи в публічно-правових спорах, зокрема спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження, що фактично може мати місце в кожному із чотирьох вищенаведених видах земельних спорів, які виділяє Земельний кодекс України.

Тривалий термін панувала позиція адміністративних судів, яка фактично зводилася до того, що, оскільки місцеві ради в такому разі цілком підпадають під визначення «суб'єкта владних повноважень», то і спори щодо оскарження їхніх рішень є публічно-правовими, отже, підлягають розгляду в адміністративних судах.

Однак така, чітко окреслена позиція досліджувалась і перевірялась часом на предмет відповідності правовій істинності. Судова практика дійшла висновку щодо **необхідності проведення детального аналізу спірного правовідношення** на предмет наявності в цього органу владних управлінських функцій. Таке дослідження було необхідним у кожному конкретному випадку звернення до суду з вимогою про вирішення земельного спору, розгляд судом справи, стороною в якій буде орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Отже, не будь-яка справа, за вищенаведеним підходом, стороною в якій є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, належить до компетенції адміністративних судів. Така справа не завжди є адміністративною й у тому разі, коли орган державної влади чи орган місцевого самоврядування здійснює управлінські функції. Справа, стороною в якій є орган державної влади чи місцевого самоврядування, буде адміністративною лише тоді, коли такий орган у спірних правовідносинах здійснює **владні** управлінські функції.

За приписами ч. 1 ст. 4 КАС України, адміністративна справа – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір; публічно-правовий спір – спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, зокрема на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку з наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму, спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи.

Суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень, або надання адміністративних послуг (п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, іншим суб'єктом під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, ухвалених або вчинених ними під час виконання владних управлінських функцій. Однак оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірного майна має вирішуватися порядком цивільної (господарської) юрисдикції.

Відповідно до постанови Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 29 березня 2017 р. у справі № 21–3412а16, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом

місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, ухвалених або вчинених ними під час здійснення владних управлінських функцій.

Коли спір стосується права власності/користування земельною ділянкою, тобто цивільного права, то не підлягає вирішеню порядком адміністративного судочинства. Отже, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що в разі ухвалення суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність чи оренду (**тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації**) оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки, а також правомірності надання іншій особі дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення цієї земельної ділянки має вирішуватися порядком цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про право цивільне.

Дана позиція суду узгоджується з висновками Верховного Суду України, викладеними в постановах від 25 травня 2016 р. у справі № 21–1204а16 та від 26 квітня 2016 р. № 21–2990а15.

Відповідно до п. 7 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 від 1 березня 2013 р. «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ», земельні відносини, суб'єктами яких є фізичні чи юридичні особи, органи місцевого самоврядування, органи державної влади, а об'єктами землі в межах території України земельні ділянки та права на них, зокрема на земельні частки (паї), регулюються земельним і цивільним законодавством на принципах забезпечення юридичної рівності прав їхніх учасників, забезпечення гарантій прав на землю.

Захист судом прав на землю в цих відносинах здійснюється способами, визначеними у ст. ст. 16, 21, 393 Цивільного кодексу України, ст. 152 Земельного кодексу України, зокрема шляхом визнання недійсними рішень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування [5].

Отже, спори, що виникають із земельних відносин, у яких хоча б однією зі сторін є фізична особа, незважаючи на участь у них суб'єкта владних повноважень, розглядаються порядком цивільного судочинства. Це стосується, наприклад, позовів про визнання недійсними рішень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо видання дозволу на виготовлення (розроблення) проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, вирішення інших питань, що за законом необхідні для набуття і реалізації права на землю, про надання чи передачу земельної ділянки у власність або користування чи невирішення цих питань, припинення права власності чи користування землею (ст. ст. 116, 118, 123, 128, 131, 144, 146, 147, 149 Земельного кодексу України й інші), крім спорів, передбачених ч. 1 ст. 16 Закону України від 17 листопада 2009 р. № 1559–VI «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», про цивільну відповідальність за порушення земельного законодавства, про повернення самовільно зайнятих земельних ділянок.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України, суди розглядають порядком цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється порядком іншого судочинства.

Судова практика схиляється до того, що коли правовідносини, які склалися між сторонами, є цивільно-правовими, то вони не можуть бути предметом розгляду в адміністративному процесі, оскільки в такому разі наявний спір про право, особливо щодо прав користування та власності на земельну ділянку.

Та обставина, що відповідачем у справі є суб'єкт владних повноважень, не змінює правову природу спірних правовідносин і не робить такий спір публічно-правовим, оскільки вимоги позивача не стосуються захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин.

Судова практика вищих судових органів держави виходить із того, що земельні правовідносини – це відносини, які пов'язані з майном. Тому це – майнові відносини, у яких органи державної влади виступають не як органи управління, а як власники. Отже, доходить висновку, що коли вирішується питання власності – це цивільні та земельні відносини, їх варто розглядати лише в цивільних та господарських судах залежно від суб'єктного складу спору.

Висновки. Багато проблем у земельній сфері виникає через неврегульованість законодавства, що ускладнює процес захисту прав землекористувачів і землевласників. Основним проблемним видом земельних спорів, з погляду визначення підсудності, є спори щодо визнання незаконними та/або скасування рішень органів місцевого самоврядування про виділення земельних ділянок у власність або користування юридичних чи фізичних осіб.

Необхідність проведення детального аналізу спірного правовідношення на предмет наявності в цього органу владних управлінських функцій у правовідносинах у кожному конкретному випадку звернення до суду з вимогою про вирішення земельного спору, розгляд судом справи, стороною в якій буде орган державної влади чи місцевого самоврядування, усе ж таки містить елемент суб'єктивного погляду особи, яка проводить такий аналіз, що не сприяє чіткості у правозастосуванні та призводить до тривалих судових процесів лише на предмет підсудності спору.

Відсутність нормативного регулювання питання підсудності земельних спорів є причиною нестабільності судової практики. Остаточно вирішити проблему підсудності можна лише шляхом законодавчого врегулювання, узгодивши водночас відповідні положення всіх процесуальних кодексів. Від даного напряму залежить формування єдиної усталеної судової практики із зазначеної категорії спорів, що завжди було складним процесом. Цей процес триває сьогодні та буде тривати надалі.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № № 3–4. Ст. 27.
2. Каракаш І.І. Правове регулювання розгляду та вирішеня земельних спорів як гарантія захисту прав на землю. *Підприємництво, господарство і право*. Одеса : Земельне право, 2017. С. 132.
3. Котелевець А.В., Лейба Л.В., Шульга М.В. Земельні спори: правові засади вирішення : навчальний посібник. Харків : Федорко, 2014. С. 18–19.
4. Каракаш І.І. Правові засади вирішення земельних спорів. *Актуальні проблемидержави і права.* Вип. 18. Одеса : Юридична література, 2004. С. 642–650.
5. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 від 1 березня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13.

ЗОЛОТУХІНА Л. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ України)*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-27

ЗАХИСТ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті автором проаналізовано проблеми здійснення захисту публічного інтересу адміністративним порядком. Автором зроблено висновок про доцільність оптимізації системи нормативно-правового регулювання здійснення захисту публічного інтересу адміністративним порядком. Наголошено на тому, що здійснення захисту публічного інтересу адміністративним порядком потребує вдосконалення адміністративно-процедурного законодавства. Автором підтримано ідею активізації законодавчих процесів з ухвалення законів України «Про адміністративну процедуру», «Про громадський контроль» та інших, без яких досягнення належного рівня ефективності результатів здійснення контрольно-наглядових процедур, процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічного управління неможливе. Обґрунтовано, що ефективність адміністративно-правового механізму забезпечення публічного інтересу досягається на нормативно-правовому, організаційно-управлінському та правозахисному рівнях. Обґрунтовано, що адміністративно-процедурна складова частина адміністративно-правового механізму захисту публічних інтересів ґрунтується на попередженні та припиненні правопорушень у сфері реалізації конкретного публічного інтересу. Розглянуто особливості реалізації захисту окремих видів публічного інтересу адміністративним порядком (захист інтересу в охороні культурної спадщини; інтересу у світлі забезпечення конкурентоспроможної економіки України й ін.). Підкреслено, що захист публічних інтересів має бути визнано центральним завданням органів державної виконавчої влади, характеристикою її правової природи, оскільки саме за допомогою реалізації захисту публічного інтересу адміністративним порядком здійснюється внутрішньовідомчий контроль та нагляд за діяльністю органів державної влади й органів місцевого самоврядування, відбувається захист прав, свобод і законних інтересів осіб, відновлюються порушені публічні інтереси.

Ключові слова: *адміністративний порядок, адміністративні правовідносини, ознаки, поняття, публічне управління, публічний інтерес.*

The author analyzes the problems of administrative protection of public interest. The author concludes that it is advisable to optimize the system of regulatory and legal regulation of public interest protection in the administrative order. It is emphasized that the implementation of administrative protection of public interest requires improvement of administrative and procedural legislation. The author supports the idea of intensifying the legislative processes on the adoption of the Laws of Ukraine “On Administrative Procedure”, “On Public Control” and others, without which it is impossible to achieve an adequate level of effectiveness of the results

of control procedures, procedures for appealing decisions, actions or in action of public administration bodies. It is substantiated that the effectiveness of the administrative and legal mechanism of ensuring public interest is achieved at the regulatory, organizational, managerial and human rights levels. It is substantiated that the administrative-procedural component of the administrative-legal mechanism of protection of public interests is based on the prevention and termination of offenses in the sphere of realization of a specific public interest. The peculiarities of the implementation of protection of certain types of public interest in the administrative order (protection of interest in the protection of cultural heritage; interest in the light of ensuring a competitive economy of Ukraine, etc.) are considered. It is emphasized that the protection of public interests should be recognized as a central task of state executive bodies, a characteristic of its legal nature, since it is through the implementation of public interest protection in administrative order that internal governmental control and supervision over the activity of state authorities and local self-government bodies is carried out. The rights, freedoms and legitimate interests of persons, and the violated public interests are restored.

Key words: *administrative order, administrative legal relations, signs, concepts, public administration, public interest.*

Вступ. Традиційно теоретико-методологічні пошуки в адміністративно-правових дослідженнях починають з аналізу наукових здобутків у галузі конкретної тематики. Однак стосовно обраної нами теми можна зазначити, що безпосередньо аспекти захисту публічного інтересу в адміністративному порядку ще не слугували об'єктом наукової уваги. Адміністративно-захисне поле публічного інтересу дещо ширше за простір захисту інтересів приватних; так, саме захисною щодо публічних інтересів варто вважати процедурну діяльність органів публічного управління, спрямовану на превенцію порушень публічних інтересів, тобто наглядово-контрольну діяльність. Умовно кажучи, публічний інтерес, на відміну від приватного, можна – і навіть треба – захищати як діями публічної влади, так і від дій публічної влади.

Обидва зазначені напрями захисту об'єднує форма, у якій вони об'єктивізуються, – форма адміністративно-процедурних проваджень. Тому логічним буде приділити трохи уваги розгляду поняття адміністративної процедури й особливостей процедурних проваджень у сфері захисту публічних інтересів.

Постановка завдання. Дослідження категорії адміністративно-правового механізму забезпечення захисту публічного інтересу є надзвичайно актуальним як у наукових колах, так і серед практиків. Варто виділити наукові розробки таких учених, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.І. Васильєва, О.В. Гончарук, Б.М. Дронів, С.П. Погребняк, Р.В. Сивий, В.М. Селіванов, В.В. Галунько, Р.А. Калюжний, М.П. Кунцевич, Ю.О. Легеза, С.В. Савченко, О.М. Вінник, Є.В. Курінний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Я. Курбатов, С.Т. Гончарук та ін. Однак у дослідженнях представників адміністративної науки однозначності підходів до встановлення сутності категорії адміністративно-правового механізму забезпечення захисту публічного інтересу не простежується. Усе вищезазначене зумовило мету даного дослідження, яка полягає у здійсненні характеристики сутності захисту публічного інтересу в адміністративному порядку.

Результати дослідження. Сутність і особливості юридичних процедур слугували предметом багатьох правових досліджень. І відправною точкою пошуків найбільш повних і точних дефініцій адміністративно-правової процедури зазвичай слугує розгляд лексичного наповнення поняття «процедура».

Так, етимологія слова «процедура» простежується від латинського *procedo*, що означає «проходжу, просуваюсь» [1, с. 470; 2, с. 234]. За лексичним значенням термін «процедура» означає «будь-яку тривалу послідовну справу, порядок, обряд» [3, с. 526], «офіційний

порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь» [4, с. 511]. Наведені визначення дозволяють виокремити такі сутнісні характеристики процедури: 1) наявність низки послідовних дій; 2) спрямованість на досягнення визначеного результату (оформлення, виконання, здійснення, обговорення будь-якої справи). Отже, процедуру в такому контексті можна трактувати як офіційно встановлений порядок виконання певної діяльності; з юридичного погляду визначальною характеристикою цього порядку дій є його регламентованість і закріпленість саме правовими нормами [5, с. 166].

Названі визначальні ознаки варіативно наявні майже в усіх дефініціях адміністративної процедури, запропонованих вітчизняними адміністративістами та їхніми колегами з пострадянського простору. Словосполучення «порядок розгляду й вирішення індивідуальних справ» [6, с. 24; 7, с. 276; 8, с. 4; 9, с. 47], «послідовно здійснювана діяльність щодо розв'язання індивідуальних справ» [10, с. 4], «порядок розгляду й вирішення індивідуальних справ» [8, с. 9], «визначений порядок здійснення тих або інших дій» [5, с. 173], «модель діяльності, що реалізується в межах адміністративних правовідносин» [11, с. 92], «послідовність дій суб'єктів нормотворчої й правозастосовної діяльності» [12, с. 29], що використовуються науковцями у визначеннях адміністративної процедури, можна з упевненістю вважати майже синонімічними. Другий обов'язковий атрибут адміністративних процедур – нормативно-правову регламентацію – у дефінітивних пошуках зазвичай відображують через терміни «встановленість законодавством» [6, с. 24; 7, с. 276], «нормативна урегульованість» [10, с. 4], «закріпленість нормами адміністративно-процесуального права» [5, с. 177; 8, с. 9] або «урегульованість адміністративно-процедурними нормами» [12, с. 29].

Основними ознаками адміністративної процедури дослідники визнають: по-перше, її ідеальний (еталонний) характер, тому що процедура – це попередньо визначена модель дій, застосування якої в реальному житті забезпечує досягнення необхідного результату; по-друге, юридичну силу адміністративної процедури, оскільки норми, що визначають процедурну діяльність, закріплені в законі, як і основні; нарешті, обмеженість адміністративної процедури рамками регулятивного впливу процедурних норм [8, с. 13].

Отже, використовуючи здобутки вітчизняних фахівців у галузі дослідження адміністративної процедури, можемо констатувати, що адміністративна процедура в найбільш загальному розумінні являє собою встановлений адміністративно-правовими нормами порядок розгляду та вирішення справи адміністративним органом [6, с. 25], виступаючи нормативною моделлю адміністративного провадження, яке, у свою чергу, становить собою розгляд і вирішення окремої справи (тобто конкретну активну діяльність адміністративного органу) [13, с. 134–135; 14, с. 156].

Декілька слів варто сказати про суб'єктів адміністративно-процедурного захисту публічних інтересів. Беручи до уваги, що зміст цієї форми адміністративного захисту становлять адміністративні процедури державного контролю й оскарження, можна зазначити, що систему таких суб'єктів становлять насамперед центральні органи виконавчої влади, на яких Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» покладено завдання щодо реалізації державного контролю [15]. Окремі функції зі здійснення державного контролю виконують також місцеві державні адміністрації [16]. Зазначимо, що діяльність у галузі розгляду адміністративних скарг також можна віднести до сфери контрольної діяльності; у цьому разі йдеться про внутрішньовідомчий контроль, що передбачає розгляд адміністративної скарги на дії нижчої структури (органу публічного управління) вищим за ієрархічним становищем органом.

Важливим елементом системи суб'єктів адміністративно-процедурного захисту публічних інтересів мали б стати органи та структури громадського контролю, адже перевірка відповідності діяльності суб'єктів публічної влади публічним інтересам та вимогам законодавства органічно виглядає головним призначенням цього виду контролю. Але нині в Україні лише перебуває у процесі становлення законодавча база такої діяльності, формуються засади створення таких організацій, напрацьовується методологія та формуються стандарти їхньої роботи [17, с. 190]. Тому сьогодні ми можемо лише визначити організації

із громадського контролю як потенційних суб'єктів адміністративно-процедурного захисту публічних інтересів.

Говорячи про контрольно-наглядові процедури, насамперед варто зазначити, що державний контроль більшість учених визначає як одну з головних функцій публічного управління. На думку В.Я. Малиновського, управлінське призначення контролю полягає в тому, що він слугує джерелом інформації про процеси, які відбуваються, виступає умовою підтримки законності, порядку й організованості, охорони свободи і дотримання прав громадян [18, с. 291], тобто, якщо співвіднести з темою нашого дослідження, є засобом охорони і збереження публічних інтересів. На переконання В.М. Гаращука, сутність контролю полягає в перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин установленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти [19, с. 403–408], тобто відповідає публічному інтересу збереження законності. О.Ф. Андрійко, у свою чергу, розуміє сутність державного контролю як проведення інформаційно-аналітичної роботи стосовно актуального стану чи ситуації, перевірку раціональності, економічності, економності, доцільності організації процесу управління й об'єктивності рішень, коли мається на увазі не лише їхня правомірність (законність), але також і їхня професійна обґрунтованість [20, с. 12–14].

Узагалі, державний контроль – це одна із функцій публічної влади, спрямована на забезпечення додержання громадянами норм законів та інших нормативних актів, що видаються органами держави [20, с. 293–294]. Адміністративна процедура як модель контрольно-наглядової діяльності об'єктивується у вигляді сукупності контрольно-наглядових проваджень, які є змістом адміністративної діяльності органу виконавчої влади.

Завдання контролю реалізується суб'єктами публічного управління через широке коло належних їм повноважень: проводити інспекційні перевірки на підприємствах та в організаціях усіх форм власності; вимагати від усіх посадових осіб, організацій, підприємств, громадян надання відповідної документації й інформації, що стосується інспекційної діяльності, подавати клопотання та подання до відповідних державних управлінських та правоохоронних органів про застосування адміністративних, економічних чи інших правових санкцій за результатами інспектувань [21, с. 243].

Реалізація зазначених повноважень відбувається в конкретній послідовності дій, визначених процедурою контрольного адміністративного провадження. Стосовно наукового аналізу діяльнісної структури адміністративної процедури маємо зазначити, що в академічних колах не вироблено єдиного підходу до цього питання; у найбільш загальному вигляді адміністративно-контрольне провадження можна розглядати як сукупність таких стадій: 1) стадія підготовки, у межах якої збирається інформація про фактичний стан діяльності об'єкта контролю, розробляється план проведення контрольних заходів, їхнього ресурсного забезпечення, визначаються напрями взаємодії між суб'єктами контрольної діяльності, проводяться необхідні підготовчі дії (готуються документи, направляються запити тощо); 2) аналітична стадія, під час якої встановлюється відповідність діяльності об'єкта контролю, що піддана контролю, чинному законодавству. У межах цієї стадії порівнюється реальний стан речей із правилами, установленими чинним законодавством; 3) стадія ухвалення рішення (підготовки акта, висновку тощо) за результатами аналітичної діяльності, доведення його до адресата; 4) стадія перевірки виконання рішення, під час якої визначається ступінь виконання правових вимог, передбачених у рішенні [22, с. 201].

Контрольно-наглядові провадження є способом захисту багатьох публічних інтересів; до таких можна віднести контрольні заходи у сфері економіки, що здійснюються Антимонопольним комітетом України та покликані захищати публічний інтерес у підтримці й розвитку економічної конкуренції; заходи з контролю якості й безпеки лікарських засобів і контроль за відповідністю лікарських призначень медичним стандартам і протоколам, що здійснюються Державною службою України з лікарських засобів і контролю за наркотиками та захищають публічний інтерес в якісному та безпечному медичному обслуговуванні; покликаний захищати публічний інтерес у збереженні безпечного та здорового довкілля контроль за відповідністю господарської діяльності вимогам екологічної безпеки, який є функцією Державної

екологічної інспекції України й органів спеціальної компетенції, що здійснюють управління у сфері використання окремих природних ресурсів і природних об'єктів тощо. Зрозуміло, що розглянути навіть частину з наведених прикладів у межах магістерської роботи неможливо; тому як приклад ми обрали контрольну діяльність органів публічного управління як інструмент захисту різних публічних інтересів у певних сферах суспільного життя, зокрема, публічний інтерес, що полягає у збереженні культурної спадщини, та публічний інтерес у раціональному використанні природних ресурсів.

Питання захисту об'єктів культурної спадщини – один із найбільш важливих публічних інтересів в аспекті збереження національно-духовного капіталу та підтримки культурного престижу (і відповідного туристичного потенціалу) країни. Отже, об'єкти та пам'ятки національної архітектури і містобудування перебувають під захистом держави, елементом якого є контрольно-наглядова діяльність органів публічного управління за їх належним утриманням та відповідним використанням. Особливістю цієї діяльності є те, що коли зазвичай контроль і нагляд здійснюються після проведення певної діяльності на об'єктах контролю, у даному разі вони передують здійсненню цієї діяльності, зокрема використанню земельних ділянок, на яких розташовані зазначені пам'ятки. Тобто органи публічного управління здійснюють зазначений контроль під час погодження проєктної документації із землеустрою щодо містобудівних, архітектурних чи ландшафтних перетворень.

Серед проблем, що супроводжують адміністративно-контрольну діяльність у сфері захисту культурної спадщини, дослідники насамперед називають недосконалість системи органів управління в цій галузі. Так, ст. 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [23] визначає уповноваженим органом єдиний центральний орган виконавчої влади, який повинен забезпечувати виконання покладених на нього законом повноважень (Міністерство культури, Управління охорони культурної спадщини). Однак відповідно до напрацьованої чинної нормативної бази передбачається здійснення повноважень із питань управління та контролю за збереженням і функціонуванням об'єктів культурної спадщини також іншими відомствами: щодо частини пам'яток архітектури, містобудування – Мінрегіон; над пам'ятками садово-паркового мистецтва, ландшафтними – Мінприроди; контроль за використанням земель історико-культурного призначення – Мінагрополітики тощо [24, с. 13]. Водночас оптимізація зазначеної системи органів публічного управління має бути спрямована на створення єдиної системи захисту культурної спадщини, для чого потрібно визначити в системі центральних органів виконавчої влади єдиний орган із питань управління та контролю у сфері охорони культурної спадщини з відповідною управлінською вертикаллю й уточнити регулятивні (облікові, дозвільні) та захисні (контрольно-наглядові) функції, що входитимуть до його компетенції.

Щодо безпосередньо процедурних аспектів здійснення контрольної діяльності в галузі захисту публічного інтересу стосовно збереження культурної спадщини варто зазначити, що її необхідною складовою частиною, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. [25], є відповідність проєктної документації на будівництво, реконструкцію чи капітальний ремонт історико-архітектурному опорному плану. Водночас лише 20% із 401 населеного пункту, включеного до Списку історичних населених місць України, мають актуальні історико-архітектурні опорні плани, які фіксують розташування всіх нерухомих пам'яток історії та культури і нововиявлені об'єкти з їхніми територіями та зонами охорони. Це дозволяє дослідникам робити припущення, що в такому разі будівельні роботи ведуться попри відсутність згаданих документів, оскільки місцева влада не володіє дієвими засобами для їх припинення і, посилаючись на потреби наповнення бюджету та необхідність розвитку міста, часто віддає перевагу домовленостям із забудовниками [26]. Зазначене свідчить про незадовільний рівень адміністративно-процедурного забезпечення захисту публічного інтересу щодо збереження культурної спадщини.

Як **висновок** здійсненого дослідження необхідно зазначити проблеми, актуальні практично для всіх конкретних аспектів превентивного захисту публічних інтересів, бо в загальному вигляді відображують недоліки вітчизняної адміністративно-управлінської

системи, зокрема контрольно-наглядового її сектора. В адміністративно-правовому науковому співтоваристві неодноразово висловлювалися думки, що покращити стан речей у цій сфері допомогло б ухвалення Закону України «Про державний контроль в Україні» (або «Про контроль в Україні» [19, с. 416–420], «Про державний контроль у сфері виконавчої влади» [20, с. 32–34]), у якому б знайшло законодавче закріплення формулювання поняття, мети та завдань державного контролю, було б затверджено перелік державних контролюючих суб'єктів і встановлено адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог і приписів державних контролюючих суб'єктів тощо.

Говорячи про модернізацію сфери нормативно-правового забезпечення, ми передусім маємо на увазі ухвалення Закону України «Про адміністративну процедуру», проєкт якого нині перебуває на розгляді комітету Верховної Ради, що визначено головним із підготовки і попереднього розгляду цього законопроєкту [23]. Створення ґрунтовної нормативної бази для здійснення процедурно-адміністративної діяльності у вигляді цього Закону позитивно вплине на обидва розглянуті процедурні аспекти адміністративно-правового захисту публічних інтересів.

У світлі нашої тематики ухвалення зазначеного акта важливе не тільки в аспекті оптимізації процедурної діяльності; однією з новел цього проєкту є законодавче визначення публічного інтересу як правової категорії, згідно з яким він являє собою «інтерес держави, суспільства, громади, а також важливі для значної кількості фізичних та / або юридичних осіб інтереси та потреби» [23]. Цей момент є значним кроком не тільки з погляду уточнення дефініції публічного інтересу; зазначеним документом фактично легалізується статус публічного інтересу як об'єкта адміністративно-процедурного захисту. Тобто адміністративна процедура стає не тільки інструментом захисту приватних інтересів від необмеженого адміністративного розсуду з боку суб'єктів публічної влади, як зазначено в більшості наукових досліджень; легітимується її спрямованість передусім на захист публічних інтересів.

Взагалі в академічній літературі та науковій публіцистиці питання про необхідність ухвалення Закону «Про адміністративну процедуру» обговорювалося сотні разів за останні 20 років – саме стільки триває історія становлення адміністративної процедури як механізму захисту прав і свобод приватних осіб від несправедливих і протиправних рішень органів публічної влади в українському адміністративно-правовому просторі. Водночас у наукових колах протягом усього часу лунали аргументи на користь ухвалення Закону; значний внесок у справу легітимації адміністративної процедури як способу захисту приватної особи від можливого свавілля адміністрації зробили В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко, І.Б. Коліушко, О.В. Кузьменко, В.П. Тимощук та інші відомі адміністративісти України.

Чергова спроба ухвалення цього Закону відбувається просто зараз. Сподіваємося, що адміністративне законодавство нашої держави збагатиться завдяки цього вкрай необхідного в сучасній ситуації правового акта, а ці законотворчі зміни дозволять посилити адміністративно-процедурний аспект захисту як приватних, так і публічних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних слів / уклад. С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.
2. Юридичні терміни : тлумачний словник / за ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Либідь, 2003. 320 с.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великого русского языка: в 4-х т. Москва : Рус. яз., 1980. Т. 3. 588 с.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва : Рус. яз., 1987. 750 с.
5. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163–177. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e- journals/FP/2010-4/10gnviap.pdf.
6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

7. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком-Інтер, 2005. 544 с.

8. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.

9. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531с.

10. Талапина Э.В. Административные процедуры и право. *Журнал российского права*. 2002. № 4. С. 3–13.

11. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) : монография ; под ред. Н.М. Конина. Саратов : Научная книга, 2009. 280 с.

12. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України. Запоріжжя, 2011. 40 с.

13. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник для вузів. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. 495 с.

14. Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : навчальна лекція. Київ : Ін Юре, 2014. 240 с.

15. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України № 3166–VI від 17 березня 2011 р., у ред. від 1 січня 2019 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

16. Про місцеві державні адміністрації : Закон України № 568–XIV від 9 квітня 1999 р., у ред. від 11 січня 2019 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14.

17. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні : навчально-методичний посібник. Київ : ДП «Укртех-інформ», 2013. 250 с.

18. Малиновський В.Я. Державнеуправління : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Атіка, 2003. 576 с.

19. Правова система: історія, стан та перспективи : у 5-ти т. Т. 2 : Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2008. 576 с.

20. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади України : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 1999. 38 с.

21. Легеза Ю.О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 512 с.

22. Вітвіцький С.С. Уніфікація процедур державного контролю діяльності публічної адміністрації. *Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. 2015. № 4. С. 195–203.

23. Про адміністративну процедуру: картка проєкту закону України від 28грудня 2018 р. № 9456. *Законодавство України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307.

КОПИТОВА О. С.,
кандидат юридичних наук, суддя
(Київський апеляційний господарський суд)
провідний науковий співробітник
лабораторії з протидії злочинності
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-28

СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: ОКРЕМІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДО СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ

Стаття присвячена розгляду окремих загальнотеоретичних питань складових елементів судового правозастосування в контексті проведеної конституційної реформи щодо правосуддя.

Мета статті полягає в науковому осмисленні розуміння судового правозастосування, виходячи із принципу верховенства, його основних елементів і того, що нині саме результатом судового правозастосування буде офіційне тлумачення правових норм.

Розкрито зв'язок принципів судового правозастосування із принципами права та правозастосування. Доведено, що принцип верховенства права є базовим принципом у судовому правозастосуванні. Зроблено висновок, що судовий прецедент зароджується в суді першої інстанції і в разі його підтвердження судом вищого рівня набуває рис переконливого прецеденту.

Обґрунтовано думку, що судове правозастосування є одним з найважливіших різновидів форм реалізації права, йому (окрім індивідуальних особливостей) властиві загальні ознаки державного правозастосування. З'ясовано, що судове правозастосування є останньою стадією механізму правового регулювання, коли до участі осіб у суспільних відносинах залучається спеціальний уповноважений суд. Цьому етапу механізму правового регулювання притаманні окремі стадії, які характеризуються наявністю спеціальних суб'єктів. Зроблено висновок, що загальновизнаним є підхід, за якого судового правозастосування висуваються вимоги дотримання принципів верховенства права, законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості.

Доведено, що суди не зобов'язані обов'язково застосовувати висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, а мають тільки враховувати такі висновки під час застосування аналогічних норм права. Також у таких випадках має йтися про ідентичність фактичних та юридично значущих обставин справи. Зроблено висновок, що конституційна реформа щодо правосуддя по суті змінила підхід від прецедентного характеру висновків Верховного Суду України (у редакції процесуальних кодексів до 3 жовтня 2017 р.) до визнання таких висновків «переконливим прецедентом». Констатовано м'який вплив таких висновків з огляду на їхню аргументованість і авторитетність органу, який їх видав.

Ключові слова: *принцип, судове правозастосування, правозастосування, прецедент, здійснення судочинства, верховенство права, правотлумачення.*

The article is devoted to the consideration of certain general theoretical issues of the constituent elements of judicial enforcement in the context of the ongoing constitutional reform of justice.

The purpose of the article is to provide a scientific understanding of the understanding of judicial enforcement, based on the principle of supremacy, its main elements and the fact that it is now the result of judicial enforcement, will be the official interpretation of legal norms.

The connection of the principles of judicial law enforcement with the principles of law and law enforcement is disclosed.

It is proved that the principle of the rule of law is a basic principle in judicial enforcement. It is concluded that the judicial precedent begins in the court of first instance and, if it is confirmed by the high level court, acquires the features of a persuasive precedent. It is substantiated that judicial enforcement is one of the most important types of forms for the implementation of a law, it (except for individual peculiarities) is characterized by general signs of state law enforcement. It was found that judicial enforcement is the last stage of the mechanism of legal regulation, when a special authorized court, the court, is involved in the participation of individuals in public relations. This stage of the mechanism of legal regulation has certain stages that are characterized by the presence of special subjects. It is concluded that it is generally accepted approach in which the principles of the rule of law, legality, validity, expediency, justice are applied to judicial enforcement.

It is proved that the courts are not obliged to necessarily apply the conclusions on the application of the norms of law set forth in the decisions of the Supreme Court, but only take such conclusions into account when applying the norms of law. Also in such cases, we should talk about the identity of the actual and legally relevant circum stances of the case. It was concluded that the constitutional reform in terms of justice essentially changed the approach from the case-law nature of the conclusions of the Supreme Court of Ukraine (in the previous version of the procedural codes before 03.10.2017) to the recognition of such conclusions as a "convincing precedent". The mild impact of such conclusions was established due to their reasoning and authority of the issuing authority.

Key words: *principle, judicial law enforcement, law enforcement, precedent, legal proceedings, rule of law, interpretation of law.*

Постановка проблеми. Судове правозастосування є одним із найважливіших різновидів форм реалізації права, йому (окрім індивідуальних особливостей) властиві загальні ознаки державного правозастосування. Зазвичай судове правозастосування є останньою стадією механізму правового регулювання, коли до участі осіб у суспільних відносинах залучається спеціальний уповноважений суд. До цього етапу механізму правового регулювання притаманні окремі стадії, які також характеризуються наявністю спеціальних суб'єктів, які допомагають урегульовувати суспільні відносини залежно від їхнього типу й виду (адміністративно-процедурні, цивільні відносини, кримінальні відносини тощо). Тому загальновизнаним є підхід, за якого до судового (як і до будь-якого) правозастосування висуваються вимоги дотримання принципі законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості тощо [1, с. 92–93].

Нагадаємо, що в межах останньої конституційної реформи щодо правосуддя судове правозастосування отримало новий базовий принцип, яким має керуватися суддя під час здійснення правосуддя – принцип верховенства права (ч. 1 ст. 129 Конституції України), оскільки раніше цей принцип містився лише в загальній ст. 8 Основного закону України.

У зв'язку з викладеним уважаємо, що нині постала потреба в новому науковому осмисленні розуміння судового правозастосування, виходячи із принципу верховенства, його основних елементів і того, що нині саме результатом судового правозастосування буде тлумачення правових норм. У цьому нами вбачається ***мета*** цієї наукової публікації.

Теоретичне дослідження проблем судового правозастосування постійно перебувало в колі уваги правової науки, зокрема таких провідних учених правників: М.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, В.М. Горшеньова, М.Д. Гнатюка, О.В. Зайчука, В.П. Казимірчука, В.В. Копєйчикова, А.М. Колодія, В.В. Лазарєва, Д.Д. Луспеника, М.І. Матузова, В.С. Нерсесянца, Н.М. Оніщенко, В.М. Протасова, М.Б. Рісного, Ю.Г. Ткаченка, В.Н. Шабаліна, С.В. Шевчука, Л.С. Явича та багатьох інших правознавців.

Результати дослідження. Дослідження розуміння судового правозастосування варто розпочати із загальнонаукових підходів до визначення понять «принцип», «принцип правозастосування», «складники правозастосування», розкрити взаємозв'язок цих категорій між собою.

Так, основоположні принципи права впливають на всі елементи правової культури суспільства й особи. Урахування і додержання цих принципів є стрижневими критеріями для оцінки головних індикаторів правової культури суспільства: стану додержання прав людини, ступеня реалізації принципу верховенства права, рівня правосвідомості суспільства, якості юридичної освіти, рівня розвитку юридичної науки, стану законності, стану практичної роботи суду та правоохоронних органів [3, с. 12].

Примітною щодо цього видається наукове дослідження С.В. Прийми, який у результаті наукометричного аналізу робіт різного рівня в межах десяти років робить висновок, що «загальна кількість праць, які містять слово «принцип» у своїй назві, в електронному каталозі бібліотеки Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого сягає 9 391 найменування, серед них 6 817 праць видані протягом 2004–2014 рр. [11, с. 46–47]. Отже, як пише згаданий учений, сучасні науковці відчувають значення принципів для розвитку юридичної науки та практики. Однак, незважаючи на таку численність розробок тематики принципів у праві, С.В. Прийма зазначає відшукання в цьому напрямі деяких прогалин, зокрема в частині загального поняття принципу як засади, фундаментальної основи, вимоги тощо [11, с. 46–47]. Приєднуючись до висловлених застережень сучасного українського дослідника, зауважимо, що поняття принципів судового правозастосування також перебуває у площині наукової уваги та спричиняє постійні наукові дискусії, тому викладені застереження характерні також і для нього.

Звернення до науково-довідкової літератури свідчить про те, що загальноприйнятим еквівалентом слів «основа», «початок», «першоджерело» є слово «принцип», що походить від латинського *principium*, що буквально і перекладається як «те, із чого все починається» [12, с. 519; 2].

На підтвердження цього в латинській мові існує багато крилатих фраз: "Ab Jove principium" (початок від Юпітера), "Flebile principium melior fortuna sequentur" (після сумного початку прийде велике щастя), "Quod non habet principium, non habe tfinem" (те, що не має початку, не має кінця), "Scribendi recte sapere est et principium et fons" (бути мудрим – ось початок і джерело того, щоб правильно писати), "Flagiti principium est nudare inter cives corpora" (оголювати тіло на очах у громадян – початок розбещення) [11, с. 47–48]. Проте є й інше визначення, зокрема, інколи «принцип», хоча й визначається через *principium*, однак містить відсилку на слово «принц», яке, у свою чергу, походить від *princeps, primus* і *capio* – букв. «перший беру / отримую», «проводир»; «перший», «головний», «кращий» [16, с. 256]. Що стосується наукових принципів, то в науці принципами називають загальні положення, яким повинні задовольняти наукові припущення, гіпотези або теорії, наприклад, принцип причинності, принцип еквівалентності, принцип відповідності, принцип невизначеності тощо [5, с. 14]. Принципи відрізняються від законів природи тим, що їхнє формулювання загальніше, менш конкретне. Від аксіом принципи відрізняються тим, що обираються не довільно, а формулюються у процесі пошуку істини, тому можуть виникати, змінюватися і застарівати [13].

Остання теза щодо можливості принципів змінюватися та застарівати видається нам корисною в контексті дослідження принципів судового правозастосування.

Отже, роблячи проміжний висновок у визначеннях поняття «принцип», можна зауважити, що за більш послідовного дослідження його можна розглядати у трьох значеннях:

1) як основне вихідне положення певної теорії, вчення, науки, світогляду, теоретичної програми; 2) як переконання, погляд на речі; 3) як основну особливість в улаштуванні чогонебудь [9, с. 585].

Є.Г. Бобрешов підкреслює, що «дотримання судом при відправленні правосуддя загальних принципів правозастосування потрібно розглядати як необхідні умови для правильного застосування права, а в контексті постійного, надійного та ефективного захисту проти зловживань у судочинстві обстоюється погляд про доцільність запровадження ідеології судового правозастосування» [4, с. 17]. Такий висновок нами підтримується стосовно саме судового правозастосування як складової частини правозастосовчого процесу загалом, який повинен бути системним, комплексним, науково обґрунтованим та реально можливим [15, с. 184–185; 7, с. 104].

Розглядаючи правозастосування як тривалий, комплексний і системний процес, зауважимо, що воно має мету, яка, у свою чергу, є чітко визначеною цінністю. Уважаємо, що до таких цінностей належить визнання людини, її життя, здоров'я, честі й гідності, недоторканості й безпеки в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Закріплений конституційний постулат за своїм змістом є принципом-метою, що визначає загалом діяльність держави, створення законодавчих засад регулювання такої діяльності, відповідальність держави перед людиною загалом.

Тобто основні цінності, закріплені у ст. 3 Основного закону України, реалізуються у великому нормативному масиві, де передбачено також їх охорону та напрями, засоби і способи захисту порушений цінностей. Провідна роль у захисті порушених цінностей належить судовому правозастосуванню. Отже, наведений конституційний принцип-мета визначає загальну ціннісну спрямованість правозастосовчого процесу. Він водночас кореспондується з основоположними принципами права: справедливістю, рівністю, свободою, гуманізмом. Зазначені принципи становлять основу права, є його ідейним наповненням, а також головними цінностями – цілями. Завданням суб'єкта правозастосування є насамперед дотримання основних принципів права [10, с. 246–247].

Наведене стосується і судового правозастосування, адже судова діяльність, як уже неодноразово зазначено, є класичною формою застосування права і водночас критерієм цивілізованості і морального здоров'я суспільства. На думку Б.В. Малишева, яка нами поділяється, процес правозастосування загалом, навіть за наявності норми права, яка може стати основою для вирішення справи, не може відбуватися поза принципами права, адже принципи права пронизують усі норми права, є основою всієї системи права держави. Спори про право розглядаються судом не лише формально, а й із чітким дотриманням панівних у певному суспільстві уявлень моральної й етичної спрямованості (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму) [8, с. 26–28].

С.В. Шевчук щодо цього сдушно зазначає, що важко перелічити всі основні принципи судового правозастосування. На думку провідного вітчизняного теоретика права і діючого судді Конституційного Суду України, до принципів судового правозастосування належать принципи, що походять із природного права (верховенства права, пропорційності, справедливості, обґрунтованості, розумності, цілеспрямованості), стосуються демократичних цінностей суспільства (прав людини й основних свобод, поділу влади, громадської безпеки, дозволено все, що не заборонено законом) та висувають вимоги до правової системи (правової визначеності, встановлення кримінальної відповідальності тільки законом, заборона зворотної дії законів, стабільності судової практики, обґрунтованих сподівань) тощо. Цей перелік не є вичерпним [17, с. 282]. У свою чергу, Я.М. Романюк підкреслює, що зазвичай у загальній теорії права і держави, у галузевих юридичних науках ідеться про такі найбільш поширені принципи судового правозастосування, як законність, обґрунтованість і доцільність. Законність у застосуванні правових норм, зокрема і в галузі цивільного права, полягає в реалізації їх у житті згідно із законом та основними принципами прав [14, с. 24]. І далі цей учений виокремлює спеціальні принципи судового правозастосування: верховенства права, правової визначеності, справедливості та процесуальної економії, тобто розгляд і вирішення

цивільної справи судом у встановлені процедурно-процесуальні строки [14, с. 24]. Не вступаючи у глибоку наукову полеміку, оскільки це нині виходить за межі цієї наукової розробки, зауважимо, що сьогодні принцип верховенства не може визнаватися спеціальним, оскільки проведена остання судово-конституційна реформа, яка закріплює його як керівний, змінила акцент із визнання принципу верховенства права спеціальним (коли в Конституції України було зазначено принцип законності) на базовий. Адже саме на відповідність принципу верховенства права суддя під час здійснення судочинства має аналізувати та формувати нормативну основу рішення, тобто відшукувати норму права чи сукупність правових норм, якими варто вирішувати справу по суті.

Тому приєднуємося до думки С.В. Шевчука, що найважливіший принцип, який слугує основою розрізнення права та закону, під час застосування якого судова влада напрацювала багато стандартів його дотримання залежно від конкретних обставин справ, який є результатом судової правотворчості, – принцип верховенства права [17, с. 300]. Учений підкреслює важкість формулювання чіткого однозначного визначення цього принципу, наводячи водночас головний його зміст, що полягає в гарантуванні та забезпеченні пріоритету панування права в суспільстві, яке розглядається з позицій доктринальних поглядів різних шкіл права (позитивистської, історичної, соціологічної, природного права тощо), унеможливлює прояв свавілля державної влади та забезпечує реалізацію конституційних прав і свобод та їхні відповідні гарантії. У будь-якому разі, як зазначає С.В. Шевчук, принцип верховенства права не може бути ототожнений із принципом верховенства нормативно-правових актів держави (законів), передбачає більш активну роль судової влади, яка шляхом судової правотворчості визначає суддівські стандарти у процесі його застосування та його додатковий зміст. Хоча різні вчені дають різноманітні визначення цього принципу [17, с. 300].

Принцип верховенства права є неодмінним елементом сучасних концепцій правової держави і демократії, як зауважує В.В. Городовенко, і підкреслює, що саме на цій засаді будуються уявлення про судову владу, призначення якої – захист прав і основоположних свобод людини. В умовах триваючої судово-правової реформи вказаний принцип набуває особливої актуальності. Верховенство права є загальноправовою цінністю, яка досліджуються здебільшого філософами і теоретиками [6, с. 2]. І далі вказаний вчений, аналізуючи роль суду в забезпеченні верховенства права, яка полягає насамперед у захисті загальновизнаних прав і свобод людини, підкреслює, що суду надані широкі повноваження щодо оцінювання відповідності законів Конституції України, а підзаконних нормативних актів – законам і Конституції України. Суди здійснюють правозастосовну діяльність, під час якої відбувається інтерпретація норм права й утворення нових правових положень [6, с. 3].

В.В. Городовенком слушно виокремлюються низка складових елементів принципу верховенства права під час застосування його в судочинстві через інституціоналізацію низки визнаних міжнародним співтовариством вимог: (1) права на оскарження дій і рішень органів державної влади; (2) вільного оцінювання судом обставин справи; (3) незалежності й неупередженості суддів; (4) належної судової процедури, яка включає такі складники, як справедливість, відкритість, розумний строк розгляду справи, доступність правової допомоги; (5) наявності незалежної прокуратури, яка здійснює захист прав людини в судочинстві; (6) обов'язковості судових рішень [6, с. 5–6]. Елементом судового правозастосування є тлумачення норми права, яке здійснює суд під час розгляду справи.

Щодо цього В.В. Городовенко зауважує, що «правотлумачення притаманне діяльності судів першої та апеляційної інстанцій, суди ж вищих інстанцій створюють прецедентну практику, яка виконує подвійну функцію: (а) роз'яснення порядку застосування законодавства (постанови Пленумів вищих судів) і (б) спрямовування розвитку судової практики шляхом видання рішень прецедентного характеру (Верховний Суд України)» (на час його публікації цей суд здійснював правосуддя як найвищий судовий орган в Україні – *О. К.*) [6, с. 10].

З таким висновком шановного судді Конституційного Суду України не можемо погодитися взагалі, виходячи з такого. Остання конституційна реформа щодо правосуддя деякою мірою змінила загальнообов'язковий характер правових висновків найвищого суду в системі

судоустрою. Згідно із ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, ураховуються іншими судами під час застосування таких норм права. Аналогічні норми передбачені і у процесуальних актах.

Тобто суди не зобов'язані обов'язково застосовувати вказані норми права, а мають тільки враховувати такі висновки під час застосування аналогічних норм права. Також у таких випадках має йтися про ідентичність фактичних та юридично значущих обставин справи.

Тож, наведена норма по суті змінила підхід від прецедентного характеру висновків Верховного Суду України (у редакції процесуальних кодексів до 3 жовтня 2017 р.) до визнання таких висновків «переконливим прецедентом». Ідеться про м'який вплив таких висновків, з огляду на їхню аргументованість і авторитетність органу, який їх видав.

Водночас першими з абсолютно новою правовою ситуацією, виходячи із швидкоплинності та постійної трансформації суспільних відносин, появи нових, що, безумовно, призводить до деяких порушень прав та інтересів осіб, стикаються суди першої інстанції (апеляції чи касації залежно від юрисдикції та складності справи). Отже, якщо під час перегляду й оскарження справи суд вищого рівня погодився з рішенням нижчої інстанції, уважаємо, саме там відбулося зародження прецеденту, який ув разі його підтвердження набув «прецедентої форми», однак саме зміст, як і підстави тоого, за яких обставин має застосовуватися норма, формується саме судом першої інстанції.

Отже, уважаємо, що правотлумачення і зародження судового прецеденту відбувається в суді першої інстанції, який першим стикається з новою правозастосувальною ситуацію. Перетворення правотлумачного висновку на переконливий судовий прецедент по суті відбувається після затвердження такого висновку найвищим судом у системі судоустрою (у разі оскарження справи касаційною інстанцією) чи судом апеляційної інстанції, якщо касаційне оскарження в певній категорії не передбачено.

Висновки. Нині принцип верховенства не може визнаватися спеціальним, оскільки проведена остання судово-конституційна реформа, закріплюючи його як керівний, змінила акцент із визнання принципу верховенства права спеціальним (коли в Конституції України було зазначено принцип законності) на базовий. Адже саме на відповідність принципу верховенства права суддя під час здійснення судочинства має аналізувати та формувати нормативну основу рішення, тобто відшукувати норму права чи сукупність правових норм, якими треба вирішувати справу по суті.

Правотлумачення і зародження судового прецеденту відбувається в суді першої інстанції, який першим стикається з новою правозастосувальною ситуацію. Перетворення правотлумачного висновку на переконливий судовий прецедент по суті відбувається після затвердження такого висновку найвищим судом у системі судоустрою (у разі оскарження справи касаційною інстанцією) чи судом апеляційної інстанції, якщо касаційне оскарження в певній категорії не передбачено.

Список використаних джерел:

1. Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2004. 382 с.

2. Алев Р.Х. Юридический этимологический словарь. Москва : Викон, 2002. URL: http://mirnot.narod.ru/7.html.

3. Бахновська І.П. Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України : автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 Харків, 2011. 19 с.

4. Бобрешов Є.Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. 20 с.

5. Вовк О.О. Теоретико-правовоий погяд на принцип забезпечення національної безпеки. *Наше право.* 2013. № 9. С. 13–19.

6. Городовенко В.В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади. *Часопис Академії адвокатури України.* 2012. № 14. С. 1–9.

7. Лічман Л.Г. Вдосконалення правозастосовчого механізму в сучасному цивільному процесі України (судове рішення). *Право і суспільство.* 2013. № 6. С. 103–106.

8. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. Київ, 2008. 344 с.

9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. Рос. АН ; Рос. фонд культуры. Москва : АЗЪ, 1995. 928 с.

10. Перепелюк А.М. Принципи та вимоги права як основоположні засади правозастосовчої діяльності. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри :* науково-практичний юридичний журнал. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. Вип. 3. С. 225–229.

11. Прийма С.В. Поняття принципу в аспекті співвідношення з суміжними категоріями. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2014. Вип. 28. С. 46–55.

12. Принцип. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори) ; І.О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ : Абрис, 2002. 742 с.

13. Принципи етики. *Сучасний словник з етики* / М.Г. Тофтул. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.

14. Романюк Я.М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 36 с.

15. Чванов О.А. Механизм правоприменения : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2005. 236 с.

16. Шанский Н.М., Боброва Т.А. Школьный этимологический словарь русского языка: происхождение слов. 4-е изд., стереотип. Москва : Дрофа, 2001. 400 с.

17. Шевчук С.В. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

КРАВЧУК М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та процесу
*(Тернопільський національний
економічний університет)*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-29

РОЛЬ ОСНОВНИХ ІНСТИТУЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ БІОТЕРОРИЗМУ

У статті досліджено роль основних інституцій щодо адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму через аналіз організаційно-правових основ їхньої діяльності. До основних інституцій адміністративно-правового забезпечення боротьби з біотероризмом належать: Кабінет Міністрів України, Державна надзвичайна протиепізоотична комісія при Кабінеті Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України, Служба безпеки України, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство екології та природних ресурсів України та Державна служба України з надзвичайних ситуацій. Зазначені інституції на різних рівнях здійснюють координаційну, контрольно-наглядову діяльність, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі дії тощо, відповідно до їхньої компетенції, з метою протидії проявам біотероризму. Ключова, фундаментальна роль у питанні протидії біотероризму відводиться Раді національної безпеки і оборони України. Оскільки цей орган, який виконує координаційно-контролюючі функції щодо виконавчої гілки влади, забезпечує виконання вказаних рішень підконтрольними міністерствами та відомствами.

У процесі дослідження розкривається зміст дефініції «адміністративно-правове забезпечення протидії біотероризму», яку варто розуміти к застосування владно-імперативного впливу, спрямованого на охорону, реалізацію і розвиток суспільних відносин, що втілено у винесенні правових актів, має на меті попередження, зміну або припинення протиправної поведінки суб'єктів правовідносин, у яких вони задіяні, тобто вчинення умисного, свідомого, протиправного та цілеспрямованого застосування патогенних мікроорганізмів або погроза їх застосування з метою дестабілізації діяльності органів влади чи міжнародних організацій.

Автором сформульовано висновок, що реалізація належного адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму можлива лише за чіткої координації, злагодженості та взаємозв'язку основних інституцій, із чітким розподілом функціональних напрямів і конкретним визначенням ролі кожного з них.

Ключові слова: *біотероризм, адміністративно-правове забезпечення, суб'єкти протидії біотероризму, протидія біотероризму.*

In this article, the study of the role of the main institutions regarding the administrative and legal provision of counteracting bioterrorism through an analysis of the organizational and legal basis of their activities. The main institutions of administrative and legal support for combating bioterrorism include: the Cabinet of Ministers of Ukraine, the State Emergency Antiepizootic Commission under the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Security and Defense Council of Ukraine, the Security

Service of Ukraine, the Ministry of Health, the Ministry of Environment and Natural Resources of Ukraine and the State Emergency Situations Service of Ukraine. The indicated institutions at different levels carry out coordination, control and oversight activities, operational and investigative measures, secret investigative actions, etc., in accordance with their competence, in order to counteract the manifestations of bioterrorism. Key, fundamental role in the issue of counteraction to bioterrorism is given to the National Security and Defense Council of Ukraine. Since this body, having the coordination and control functions in relation to the executive branch of government, in turn, ensures the execution of the said decisions by the ministries and departments under control.

In the course of the study, the content of the definition of "administrative and legal provision for combating bioterrorism" is revealed, which should be understood as the use of imperious imperative influence directed at the protection, realization and development of social relations, which find expression in the passing of legal acts, and is aimed at preventing, change or termination of the unlawful conduct of the subjects of the legal relationship in which they are involved, that is, the commission of deliberate, deliberate, unlawful and purposeful use of pathogenic microorganisms, or p the dearth of their use in order to destabilize the activities of government or international organizations.

The author concludes that the implementation of proper administrative and legal support for combating bioterrorism is possible only with the clear coordination, coherence and interconnection of the main institutions, with a clear division of functional lines and a specific definition of the role of each of them.

Key words: *bioterrorism, administrative and legal support, subjects of countering bioterroris, countering bioterrorism.*

Вступ. Сьогодні, унаслідок розвитку сучасних біотехнологій і появи синтетичної біології класичні форми тероризму зазнають кваліфікаційних змін, зміщуючи акценти на біологічний напрям, що є більш об'ємним за масштабами та становить значно суттєвішу загрозу порівняно з іншими засобами масового ураження з огляду на потенціал ураження цілі. Зниження вартості та доступність технологій створює ситуацію у світі, коли відкривається доступ до генерування біологічних агентів і токсинів не лише у спеціальних лабораторіях високого рівня секретності, але і в підпільних закладах, з огляду на доступність інформації про штами небезпечних вірусів на просторах Інтернету. Загроза розповсюдження інфекційних речовин на людей, тварин, рослин та інший біосвіт стає нині черговим викликом для людства як біологічного виду.

Постановка завдання. За експертними оцінками, нині, окрім вірусів, що вже виявлені, у природі перманентно створюються нові і нові патогени натуральним шляхом. Лише за останні 50 років науці стало відомо більше 30 нових інфенційних агентів, серед яких віруси Ебола та Марбург. Варто зазначити, що нині відсутні засоби профілактики та лікування вказаних вірусів, що робить їх поширення надзвичайно небезпечним для світової спільноти. Низка патогенів, що з'являються, як-от вірус Західного Ніла, лікарсько стійкі Mycobacterium tuberculosis, Staphylococcus, Streptococcus, також можуть бути надзвичайно небезпечними біологічними агентами [1].

Усе це ставить перед Україною завдання готовності держави (передусім в особі правоохоронних органів) до опору сучасним злочинним викликам і налагодження дієвої системи протидії біотероризму на теренах нашої держави в межах гарантування національної безпеки. Зазначена теза підсилюється рішенням Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) «Про біологічну безпеку України» від 15 квітн 2009 р. [2], яким визнано необхідність здійснення системних заходів з ефективної організації систем біобезпеки держави та протидії проявам біотероризму. Для розуміння можливих варіантів реалізації даного

завдання варто проаналізувати організаційно-правові засади діяльності основних інституцій України щодо забезпечення протидії біотероризму та визначити їхню роль.

Окремі аспекти забезпечення протидії терористичним проявам, зокрема біотероризму, досліджували такі вчені, як: П. Гібсон, В. Глушков, О. Деміховська, В. Ємельянов, Я. Кондратьєв, В. Ліпкан, Р. Мартинюк, С. Нетесов, Ю. Новохатній, Р. Сибірна, А. Сибірний, В. Світа, Л. Третьякова, А. Хайтовіч та ін. Однак проблемам вивчення ролі основних інституцій адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму достатньої уваги приділено не було.

Результати дослідження. Біотероризм як різновид тероризму є ганебним, однак надзвичайно небезпечним викликом усьому суспільству, налагодженому порядку, що формувався століттями, посягає на безпеку не лише конкретного індивіда, але і держави загалом, з огляду на підступність заходів (поширення інфекцій, бактерій та інших збудників найбільш неочікуваними для суспільства способами) і відносну доступність для злочинців. Для боротьби з біологічними загрозами в кожній державі діє загальна система охорони здоров'я, система правоохоронних органів, що керуються та контролюються державною влади. Однак дані Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) говорять про те, що сьогодні якісно протистояти біологічним викликами не може жодна держави. Так, за даними Організації, у світі державні органи охорони здоров'я, як і загалом сама сфера, задіяні на повну потужність, ведучи боротьбу з інфекціями природного походження та виникнення, а тому будь-які додаткові загрози штучного (терористичного) характеру можуть призвести до перевантаження, зниження та виведення їх із ладу, а сама система не зможе відповідати на зазначені виклики. Суспільна вразливість до біологічних агентів пояснюється здебільшого тим, що система медично-санітарної допомоги не здатна на даному етапі вчасно їх визначити та застосувати заходи необхідного захисту. Зважаючи на рекомендації ВООЗ, для підвищення рівня готовності загальної системи охорони здоров'я до відбиття біологічної загрози в тій чи іншій країні варто зосередити зусилля на навчанні персоналу за програмою, що включає обмежену, але правильну групу біологічних агентів, що дозволить створити необхідний потенціал для боротьби із широким спектром загроз [3].

Погоджуючись із висновком ВООЗ, на нашу думку, однак, варто зазначити, що для подолання біотерористичної загрози цього може бути недостатньо. Адже організація пропонує бути готовим реагувати на наслідки застосування біологічної зброї й інших протиправних проявів. Однак правильним у такому разі було б основний акцент зосередити на адміністративно-правовому забезпеченні попередження, боротьби або недопущення самого факту поширення так званої «біологічної зброї», а також налагодження системи оцінювання його ефективності [4, с. 248] для подальшого коригування та вдосконалення, не применшуючи жодним чином необхідності лабораторної боротьби з наслідками біотерористичних актів. З огляду на це, варто розглянути організаційно-правові засади діяльності основних інституцій державної влади, що здійснюють адміністративно-правове забезпечення контрольно-наглядовими, слідчо-оперативними й іншими органами з метою протидії біотероризму на рівні країни.

Теорія адміністративного права визначає поняття адміністративно-правового забезпечення як цілеспрямовану дію на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [5, с. 327]. Дане визначення, на нашу думку, не враховує мету вказаного імперативного впливу, а саме охорону, реалізацію та розвиток суспільних відносин.

Дещо іншої думки дотримується К. Барсуков, який уважає, що категорія «забезпечення» має біполярну природу, а саме: воно є діяльністю уповноважених державою органів щодо здійснення власних функцій; є результатом цієї діяльності, яка виражена в безпосередній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [6, с. 7].

Існує також позиція розуміння поняття «адміністративно-правового забезпечення» крізь призму дотримання, захисту та відновлення прав людини, відповідно до якої вказана дефініція визначається як сукупність адміністративно-правових заходів, що спрямовуються на створення відповідних умов, з метою належної реалізації, охорони, захисту

та відновлення порушених прав і свобод [7, с. 7–8]. Загалом уважаємо, що дана позиція має право на існування, хоча, на нашу думку, усе ж адміністративно-правове забезпечення спрямоване насамперед на суспільні відносини, а саме на їх попередження, зміну та припинення в разі біотероризму.

На нашу думку, під дефініцією «адміністративно-правове забезпечення протидії проявам біотероризму» варто розуміти застосування владно-імперативного впливу, спрямованого на охорону, реалізацію і розвиток суспільних відносин, що виражено у винесенні правових актів, має на меті попередження, зміну або припинення протиправної поведінки суб'єктів правовідносин, у яких вони задіяні, тобто вчинення умисного, свідомого, протиправного та цілеспрямованого застосування патогенних мікроорганізмів або погрози їх застосування з метою дестабілізації діяльності органів влади чи міжнародних організацій.

Аналізуючи вітчизняне законодавство у сфері боротьби з біотероризмом в поєднанні з дослідженням основних завдань, можна дійти висновку, що до основних інституцій у сфері адміністративно-правового забезпечення боротьби з біотероризмом належать: Кабінет Міністрів України, Державна надзвичайна протиепізоотична комісія при Кабінеті Міністрів України (далі – КМУ), Рада національної безпеки і оборони України, Служба безпеки України, Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ), Міністерство екології та природних ресурсів України та Державна служба України з надзвичайних ситуацій. Указані інституції на різних рівнях здійснюють координаційну, контрольно-наглядову діяльність, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі дії тощо, відповідно до їхньої компетенції, з метою протидії проявам біотероризму.

Окремо варто зазначити, що в Україні нині функціонує більше трьох тисяч лабораторних установ мікробіологічного профілю, що на перманентній основі здійснюють дослідження біологічних агентів II–IV груп патогенності [8, с. 497] і розробляють методи протидії потенційнім наслідкам від біотерористичних проявів.

Основним органом державної влади, що здійснює адміністративно-правове забезпечення протидії біотероризму, є РНБО України. Рада визначає стратегічні національні інтереси України, формує концептуальні підходи та напрями гарантування національної безпеки в екологічній сфері; уживає заходів екологічного характеру відповідно до масштабу потенційних і реальних загроз національним інтересам України; оголошує окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації тощо [9]. Однак ключова роль РНБО України полягає в координуванні та контролі діяльності КМУ, що пов'язана зі сферою національної безпеки й оборони України. Закон зобов'язує уряд забезпечити виконання рішень РНБО України, що стосуються національної безпеки, за ввіреними йому міністерствам. Тобто можна зробити висновок, що в питаннях протидії біотерористичним проявам РНБО України відіграє ключову, фундаментальну роль, виконує координаційно-контролюючі функції щодо виконавчої гілки влади, яка, у свою чергу, забезпечує виконання зазначених рішень підконтрольними міністерствами та відомствами. Окрім того, Рада здійснює формування державної політики у сфері національної безпеки й оборони держави.

Закон України «Про Кабінет Міністрів України» визначає його центральним органом виконавчої влади в Україні, що здійснює: забезпечення державної політики у сфері екологічної безпеки і природокористування, охорони навколишнього природного середовища, забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, забезпечення громадського порядку, боротьби зі злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій тощо [10].

На реалізацію цих завдань КМУ спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у сфері гарантування екологічної безпеки як складової частини національної безпеки держави. Зважаючи на це, варто зазначити координуючу роль КМУ як центрального органу державної виконавчої влади щодо системних ланок державних інституцій власної ієрархії, задіяних у протидії біотероризму (МОЗ, ДСНС тощо).

Міністерство охорони здоров'я, входячи в систему виконавчої влади, є підконтрольним КМУ та в межах адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму контролює

додержання закладами охорони здоров'я права громадян на охорону здоров'я, розробляє й організовує виконання державних комплексних і цільових програм охорони здоров'я, визначає пріоритетні напрями розвитку системи екстреної медичної допомоги тощо. Окрім того, до компетенції МОЗ уходить затвердження: галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я, зокрема клінічних протоколів і стандартів, здійснення контролю за їх дотриманням; порядків проведення медико-біологічної оцінки якості та цінності природних лікувальних ресурсів, визначення методів їх використання; створення та ведення Державного кадастру природних лікувальних ресурсів; застосування методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів тощо [11].

МОЗ, будучи основним органом у системі центральних органів виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, здійснює забезпечення та реалізацію державної політики у сфері захисту населення від інфекційних хвороб; епідеміологічного нагляду (спостереження); створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів; санітарного й епідемічного благополуччя населення. Реалізація вказаних заходів відбувається в межах забезпечення протидії біотероризму, однак варто зазначити їхню безпосередність і цілеспрямованість на дотримання екологічної безпеки держави. З огляду на це, можна говорити про безпосередню роль Міністерства в питаннях адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму.

Державна служба надзвичайних ситуацій, відповідно до постанови КМУ «Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій» від 16 грудня 2015 р. № 1052, здійснює, у свою чергу, реалізацію державної політики з питань медичного та біологічного захисту населення в разі виникнення надзвичайних ситуацій, надає допомогу громадянам, що постраждали внаслідок стихійного лиха, екологічних, техногенних та інших катастроф, а також забезпечує ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру [12]. Зазначені завдання й організаційно-правові основи діяльності Міністерства вказують на фрагментарне забезпечення, організаційно-допоміжну роль у протидії біотероризму.

Державна надзвичайна протиепізоотична комісія при Кабінеті Міністрів України покликана здійснювати оперативний контроль, керівництво і координацію діяльності органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій, фізичних осіб щодо запобігання спалахам особливо небезпечних хвороб, що входять до списку Міжнародного епізоотичного бюро. До основних завдань відносять здійснення контролю за:

– проведенням заходів щодо профілактики заразних хвороб тварин (ящур, чума, хвороба Ньюкасла, сибірка, сказ, туберкульоз, лейкоз тощо), хвороб, спільних для людей і тварин, масових отруєнь тварин;

– проведенням протиепізоотичних заходів із метою недопущення занесення на територію України збудників заразних хвороб тварин з інших держав;

– додержанням юридичними та фізичними особами ветеринарно-санітарних вимог, спрямованих на захист людей і довкілля;

– наданням практичної допомоги місцевим державним надзвичайним протиепізоотичним комісіям у проведенні протиепізоотичних заходів;

– координацією діяльності науково-дослідних установ і навчальних закладів ветеринарної медицини щодо вивчення й опрацювання нормативно-правових актів із питань заразних хвороб, екзотичних або недостатньо вивчених захворювань тварин [13].

Однак якщо говорити про безпосередню протидію біотероризму в межах контрольно-наглядових, оперативно-розшукових та інших заходів, варто вказати на Службу безпеки України (далі – СБУ) як правоохоронний орган, безпосереднім завданням якого є протидія всім проявам тероризму. Відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України», вказана інституція є державним органом спеціального призначення із правоохоронними функціями, що покликаний гарантувати державну безпеку України. Служба здійснює попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції й організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки

та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [14].

Висновки. На основі проведеного дослідження варто зробити такі висновки.

Адміністративно-правове забезпечення протидії проявам біотероризму варто розуміти як застосування спеціальними суб'єктами владно-імперативного впливу, спрямованого на охорону, реалізацію і розвиток суспільних відносин, що виражається у винесенні правових актів, має на меті попередження, зміну або припинення протиправної поведінки суб'єктів правовідносин, у яких вони задіяні, тобто вчинення умисного, свідомого, протиправного та цілеспрямованого застосування патогенних мікроорганізмів або погрози їх застосування з метою дестабілізації діяльності органів влади або міжнародних організацій.

Основними інституціями адміністративно-правового забезпечення боротьби з біотероризмом є: Кабінет Міністрів України, Державна надзвичайна протиепізоотична комісія при Кабінеті Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України, Служба безпеки України, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство екології та природних ресурсів України та Державна служба України з надзвичайних ситуацій.

Фундаментальну роль в адміністративно-правовому забезпеченні боротьби з біотероризмом відіграє РНБО України з огляду на формування стратегії національної безпеки та наявність координаційно-контролюючих функцій щодо виконавчої влади.

Координаційну роль різною мірою відіграють КМУ як центральний орган виконавчої влади щодо системних ланок державних інституцій власної ієрархії, задіяних у протидії біотероризму, МОЗ і ДСНС. Однак роль останніх можна окреслити як фрагментарно-координаційну, оскільки вони контролюють суто галузеві органи.

Безпосереднє значення в питаннях протидії біотероризму має СБУ, що в межах забезпечення протидії біотероризму здійснює контрольно-наглядові, оперативно-розшукові й інші заходи стосовно публічних і приватних суб'єктів.

Реалізація належного адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму можлива лише за чіткої координації, злагодженості та взаємозв'язку основних інституцій, із чітким розподілом функціональних напрямів і конкретним визначенням ролі кожного з них.

Список використаних джерел:

1. Мартынюк Р., Нетесов С., Сандахчиев Л. Международные центры как основа в борьбе с инфекционными болезнями и в противодействии биотерроризму. *Ядерный контроль.* 2002. № 2. С. 16–19.

2. Про біологічну безпеку України : рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 квітня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003525-09.

3. Ответные меры системы общественного здравоохранения на угрозу применения биологического и химического оружия / Руководство ВОЗ. *ВОЗ.* 2001. URL: https://www.who.int/csr/delibepidemics/PublicHealthR.pdf.

4. Шульга Є. Правові заходи попередження адміністративної деліктності: критерії ефективності. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».* Політологія. Соціологія. Право. 2017. № № 1–2. С. 247–251.

5. Цвік М. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2002. 432 с.

6. Барсуков К. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.

7. Корж-Ікаєва Т. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 17 с.

8. Сибірна Р., Сибірний А. Проблеми боротьби із загрозою біотероризму в Україні. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/5057/vnulpurn201683781.pdf.

9. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 35. Ст. 237.

10. Про Кабінет Міністрів України : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 13. Ст. 222.

11. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : постанова КМУ від 25 березня 2015 р. № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-п.

12. Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій : Постанова КМУ від 16 грудня 2015 р. № 1052. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1350-2007-п.

13. Про затвердження Положення про Державну надзвичайну протиепізоотичну комісію при Кабінеті Міністрів України та типових положень про місцеві державні надзвичайні протиепізоотичні комісії : Постанова КМУ від 21 листопада 2007 р. № 1350. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1350-2007-п.

14. Про Службу безпеки України : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 27. Ст. 38.

ЛОГВИНЕНКО А. О.,
здобувач кафедри конституційного
і адміністративного права
(Національний авіаційний університет)

УДК 347.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-30

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНУ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: СУТНІСТЬ І СИСТЕМАТИЗАЦІЯ

У статті визначено сутність процесуальної форми реалізації компетенції органу публічної адміністрації, а також систематизацію існуючих процесуальних форм, вироблення на цій основі пропозиції щодо вдосконалення чинного адміністративного законодавства.

Визначено, що перспективною є характеристика процесуальної форми реалізації компетенції органами публічної адміністрації, виходячи з наукового підходу щодо сприйняття її як зовнішнього вираження провадження у адміністративній справі.

Процесуальні форми реалізації органами публічної адміністрації своєї компетенції систематизовано за критерієм виконуваних завдань. За цим критерієм виділено провадження, спрямовані на: вирішення спорів та/або притягнення особи до юридичної відповідальності (юрисдикційні); виконання завдань управлінського характеру (неюрисдикційні). Першими є провадження: а) в адміністративних судах; б) щодо реалізації заходів адміністративного примусу; в) щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Неюрисдикційними процесуальними формами реалізації органами публічної адміністрації своєї компетенції виділено провадження щодо реалізації функцій державного управління: планування, регулювання, контроль, управління об'єктами, що перебувають у власності держави. До неюрисдикційних процесуальних форм необхідно вказати, крім того, на провадження, спрямовані на управління всередині конкретної системи: організація, управління кадрами тощо.

З метою розвитку гарантій прав державного службовця, зокрема – порядку заявлення відводу, а також створення умов щодо об'єктивного розгляду дисциплінарної справи було визначено доцільність внесення зміни до ч. 3 ст. 69 Закону «Про державну службу», доповнивши її абзацом 5, який викласти у такій редакції: «До початку розгляду дисциплінарної справи по суті державний службовець має право заявити відвід одному чи всім членам дисциплінарної комісії».

У результаті проведеного дослідження обґрунтовано, що перспективними напрямами подальших наукових досліджень доцільно вважати уточнення ознак процесуальної форми реалізації компетенції органами публічної адміністрації.

Ключові слова: *органи публічної адміністрації, суб'єкти публічної влади, адміністративне провадження, правосуддя, неюрисдикційні адміністративні провадження.*

The article defines the essence of the procedural form of the implementation of the competence of the public administration body, as well as the systematization of existing procedural forms, the development on this basis of proposals on the improvement of the existing administrative law.

It is determined that the promising characterization of the procedural form of the implementation of competence by public administration bodies is based on the scientific approach to perceiving it as an external expression of proceedings in an administrative case.

The procedural forms of implementation by the public administration bodies of their competence are systematized according to the criterion of the tasks performed. According to this criterion, proceedings are directed to: resolving disputes and / or bringing a person to legal liability (jurisdictional); performance of managerial tasks (non-jurisdiction). The first is the proceedings: a) in administrative courts; b) on the implementation of measures of administrative coercion; c) regarding bringing to disciplinary responsibility.

Non-jurisdictional procedural forms of implementation by public administration bodies are allocated to the implementation of functions of public administration: planning, regulation, control, management of objects owned by the state. To non-divisive procedural forms it is necessary to specify, in addition, the proceedings directed at the management within a specific system: organization, management of personnel, etc.

In order to develop the guarantees of the rights of a civil servant, in particular – the order of the statement of withdrawal, as well as the creation of conditions for the objective consideration of the disciplinary case, it was determined the feasibility of introducing amendments to Part 3 of Art. 69 of the Law "On Civil Service", supplemented it with paragraph 5, which reads as follows: "Before the commencement of consideration of a disciplinary case, a civil servant has the right to appeal to one or all members of a disciplinary commission".

As a result of the research, it was substantiated that perspective directions of further research should be considered as clarification of the signs of procedural form of implementation of competence by public administration bodies.

Key words: *public administration bodies, subjects of public authority, administrative proceedings, justice, non-jurisdictional administrative proceedings.*

Вступ. Значення опрацювання процесуальної форми здійснення суб'єктами публічної влади своїх повноважень зумовлюється положеннями ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до яких вказані суб'єкти мають діяти виключно на підставі, в межах та у спосіб,

передбачений законодавством. Попри наведене, на сьогодні відсутній єдиний законодавчий підхід щодо врегулювання процесуальних форм реалізації зазначених повноважень.

На позитивну оцінку заслуговує відповідна спроба, що мала місце у 2012 році, коли було подано проект Адміністративно-процедурного кодексу України [1]. Втім, з того часу ані відповідних законодавчих ініціатив, ані наукових досліджень в цьому напрямі на належному рівні не було проведено. Одним з наслідків наведеного можна вважати недоліки правового регулювання щодо як юрисдикційних, так і неюрисдикційних адміністративних проваджень, наприклад дисциплінарні провадження, провадження щодо надання адміністративних послуг тощо.

Найближчими роботами, що стосуються проблематики процесуальної форми здійснення суб'єктами публічної влади своїх повноважень, слід вважати роботи у сфері судочинства, не тільки адміністративного, але й цивільного, що торкають питання процесуальної форми здійснення правосуддя.

Крім того, необхідно згадати окремі роботи у сфері теорії права, що торкаються цього питання: С.С. Алексеєв, В.М. Горшеньов, С.О. Архіпов та інших. Найближчою достатньо опрацьованою проблематикою є тематика проваджень у адміністративному праві. Втім, розгляд їх саме як процесуальної форми реалізації суб'єктами публічної влади своїх повноважень не дістав належної наукової уваги.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності процесуальної форми реалізації компетенції органу публічної адміністрації, а також систематизація існуючих процесуальних форм, вироблення на цій основі пропозиції щодо вдосконалення чинного адміністративного законодавства.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, суб'єкти публічної влади мають реалізовувати свої повноваження у межах та спосіб, визначений законом. Вказане актуалізує питання процесуальної форми реалізації повноважень вказаних суб'єктів. Усталеним сьогодні є визначення процесуальної форми з позиції системи саме вказаних меж та засобів, що є обов'язковою формою реалізації повноважень суб'єктів публічної влади.

Так, адміністративний процес як у широкому, так і у вузькому розумінні відображає саме порядок застосування суб'єктом публічної влади своїх повноважень, що на практиці реалізується у формі адміністративних проваджень [2, с. 260–265]. Усталеною позицію сьогодні є й розуміння процесуальної форми як зовнішнього вираження реалізації зазначених проваджень. Отже, можливо вказати, що перспективною є характеристика процесуальної форми реалізації компетенції органами публічної адміністрації, виходячи з наукового підходу щодо сприйняття її як зовнішнього вираження провадження у адміністративній справі.

Юрисдикція визначається у науці права як сукупність повноважень суб'єктів публічної влади та інших суб'єктів. Зазначене поняття охоплює не тільки суб'єктів публічної адміністрації, зокрема органи державної влади та місцевого самоврядування, але також і суди [3, с. 1011]. Необхідно визнати, що в сучасній науці адміністративного права основна наукова увага зосереджена на понятті саме «юрисдикція», а не «повноваження». З огляду на наведене, а також на зазначене співвідношення таких понять, можливим видається взяти за основу для подальшого дослідження саме відповідні наукові напрацювання.

У сучасній доктрині адміністративного права необхідно визначити трактування поняття адміністративної юрисдикції у вузькому та широкому сенсах. Вузьке розуміння адміністративної юрисдикції фактично обмежується повноваженнями правоохоронного та правозахисного напрямів. Натомість виокремлення широкого розуміння адміністративної юрисдикції передбачає охоплення нею не тільки вказаних напрямів, а й вирішення будь-яких адміністративних справ, спрямованих у тому числі й на вирішення питань державного управління.

У такому сенсі до адміністративної юрисдикції входять і відповідні повноваження органів місцевого самоврядування. При цьому відзначається проблема у співвідношенні понять «адміністративний судовий процес» та «адміністративна юрисдикція», оскільки

попри широкий характер адміністративної юрисдикції, нею не охоплюється діяльність адміністративних судів [4, с. 491–492].

Визначення адміністративної юрисдикції було би неповним без врахування сутності адміністративних правовідносин, оскільки тільки в їх рамках може існувати зазначена юрисдикція як сукупність повноважень суб'єктів публічної влади. На сьогодні провідною можна вважати позицію щодо виділення наступних ознак адміністративно-правових відносин: правове регулювання здійснюється нормами адміністративного права; наявність правового зв'язку між їх суб'єктами; взаємодія зазначених суб'єктів відбувається шляхом реалізації їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; існування зазначених відносин у особливій сфері суспільного життя – публічній сфері, та опосередковують здійснення державного управління; притаманність імперативного характеру зв'язку суб'єктів зазначених відносин [4, с. 172–173].

Необхідно вказати на наявний науковий пошук у сфері, переважно, визначення та подальшого розвитку категорії адміністративного провадження, втім недостатнім є опрацювання категорії «процесуальна форма» стосовно реалізації компетенції суб'єктів публічного адміністрування. Одними з сучасних визнаних стандартів державного управління в широкому сенсі є зокрема: постійний розвиток самої системи управління; постійний розвиток кадрового складу суб'єкта управління [5, с. 301].

З положень, що наводяться у Стратегії реформування державного управління України на 2016-2020 роки, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р можна дійти висновків щодо таких принципів державної служби, як визначеність правової бази врегулювання питань державної служби; здійснення заходів для зміцнення дисципліни на державній службі [6].

У зв'язку із цим привертає увагу недостатня реалізованість окремих теоретичних положень щодо процесуальної форми у діяльності суб'єктів публічної влади. Загальноприйнятою можливо вважати тезу, що найбільший розвиток процесуальна форма отримала у судових процесах, зокрема адміністративному, цивільному, господарському. Одним є невід'ємних інститутів процесуальної форми розгляду справи є інститут відводів, спрямований на забезпечення об'єктивного розгляду справи [7, с. 62].

Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 69 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII (далі – Закон «Про державну службу») [8] щодо дисциплінарної комісії стосовно державних службовців, що обіймають посади категорій «Б» та «В» передбачено колегіальний склад (не менше шести членів). Втім, передбачається лише одна підстава неможливості члена комісії брати участь у розгляді конкретної дисциплінарної справи: пряме підпорядкування особі, щодо якої здійснюється дисциплінарне провадження.

Забезпечення об'єктивного розгляду дисциплінарної справи передбачає необхідність законодавчого забезпечення права державного службовця заявити відвід члену комісії й з інших підстав. При цьому вирішення питання щодо такого відводу є можливим іншими членами комісії. Виходячи з наведеного, з метою розвитку гарантій прав державного службовця, зокрема – порядку заявлення відводу, а також створення умов щодо об'єктивного розгляду дисциплінарної справи доцільно внести зміни до ч. 3 ст. 69 Закону «Про державну службу», доповнивши її абзацом 5, який викласти у такій редакції: «До початку розгляду дисциплінарної справи по суті державний службовець має право заявити відвід одному чи всім членам дисциплінарної комісії».

Діяльність суб'єктів публічної влади, не пов'язана із здійсненням правоохоронної діяльності чи розглядом спорів про право, отримала у юридичній літературі назву неюрисдикційної, в чому можна вбачати реалізацію вузького підходу до категорії «адміністративна юрисдикція». Визначення сутності неюрисдикційного провадження вимагає звернення до наукових напрацювань щодо відповідних адміністративних правовідносин та форм їх реалізації.

В юридичній літературі наявне ширше коло неюрисдикційних адміністративних правовідносин порівняно із юрисдикційними, а також ширше коло відповідних проваджень

[4, с. 503–504]. У юридичній літературі визначаються наступні характеристики неюрисдикційних адміністративних правовідносин: сторонами їх є визначені законом учасники адміністративних правовідносин, що наділені правами та обов'язками щодо здійснення адміністративної діяльності позитивного характеру; спрямовані на здійснення державного управління як організуючої за своєю сутністю діяльності; виникнення за ініціативи іншої сторони, аніж суб'єкт владних повноважень у таких правовідносин: підставою є або ініціатива заінтересованої сторони або адміністративний акт; необов'язковість судового порядку вирішення спорів, що виникають з таких відносин [9, с. 29].

На думку автора, визначальними рисами адміністративних юрисдикційних проваджень як процесуальних форм здійснення повноважень суб'єктів публічної влади необхідно визначити їх спрямованість: вирішення питань державного управління, а не притягнення особи до адміністративної чи іншої юридичної відповідальності. зазначене закономірно спричиняє й інші відмінності, зокрема виникнення зазначених проваджень не з ініціативи суб'єкта публічної влади.

Зафіксовано наступні ключові ознаки адміністративного неюрисдикційного провадження: є процесуальною формою здійснення передбачених законом дій суб'єкта владних повноважень; такі дії носять організаційно-розпорядчий характер; зазначені дії не спрямовані на вирішення спору про право; шляхом вчинення таких дій вирішується індивідуальна адміністративна справа [10].

Отже, адміністративні неюрисдикційні провадження можливо розглядати процесуальною формою реалізації компетенції суб'єктів публічної влади.

Попри аксіоматичний характер зазначеного вище положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, необхідно вказати про існування окремих недоліків правового регулювання стосовно неюрисдикційних проваджень. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI (далі – Закон «Про адміністративні послуги») [11] встановлено гарантію стабільності процесуальних форм реалізації відповідних повноважень суб'єктів публічної влади, а саме визначено, що адміністративні послуги визначаються виключно законодавчими актами. Втім, на сьогодні не повною мірою з'ясованим виявляється предмет регулювання цієї норми.

Законом має визначатися виключно перелік адміністративних послуг чи також і процедура їх надання? З позиції дотримання єдиних стандартів законодавчого регулювання, реалізації зазначеного конституційного положення, необхідно вказати про доцільність врегулювання як порядку надання послуг, так і їх переліку. У зв'язку із наведеним, з метою створення законодавчого підґрунтя для реалізації положень частини другої статті дев'ятнадцять Конституції України доцільно доповнити частину 2 статті 5 Закону «Про адміністративні послуги», виклавши її в наступній редакції: «Перелік адміністративних послуг та процедура їх надання визначаються виключно законом».

Характеристика неюрисдикційних адміністративних проваджень не може бути повною без урахування функцій державного управління, на реалізацію яких спрямовані такі провадження. В юридичній літературі ці функції класифікують залежно від відношення відповідних цілей до системи суб'єкта управління: внутрішньо-організаційні; спрямовані на зовнішнє управління. Перші відповідають за належне функціонування суб'єкта управління: організація, управління кадрами тощо. Другі спрямовані на реалізацію функцій державного управління: планування, регулювання, контроль, управління об'єктами, що перебувають у власності держави [12, с. 167]. Зазначене може бути застосоване й щодо предмету цього дослідження.

Висновки. Проведене дослідження надає можливість зробити наступні висновки:

1. Перспективною є характеристика процесуальної форми реалізації компетенції органами публічної адміністрації, виходячи з наукового підходу щодо сприйняття її як зовнішнього вираження провадження у адміністративній справі.

2. Процесуальні форми реалізації органами публічної адміністрації своєї компетенції доцільно систематизувати за критерієм виконуваних завдань. За цим критерієм

виділено провадження, спрямовані на: вирішення спорів та/або притягнення особи до юридичної відповідальності (юрисдикційні); виконання завдань управлінського характеру (неюрисдикційні).

Першими є провадження: а) в адміністративних судах; б) щодо реалізації заходів адміністративного примусу; в) щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Неюрисдикційними процесуальними формами реалізації органами публічної адміністрації своєї компетенції виділено провадження щодо реалізації функцій державного управління: планування, регулювання, контроль, управління об'єктами, що перебувають у власності держави. До неюрисдикційних процесуальних форм необхідно вказати, крім того, на провадження, спрямовані на управління всередині конкретної системи: організація, управління кадрами тощо.

3. З метою розвитку гарантій прав державного службовця, зокрема – порядку заявлення відводу, а також створення умов щодо об'єктивного розгляду дисциплінарної справи доцільно внести зміни до ч. 3 ст. 69 Закону «Про державну службу», доповнивши її абзацом 5, який викласти у такій редакції: «До початку розгляду дисциплінарної справи по суті державний службовець має право заявити відвід одному чи всім членам дисциплінарної комісії».

4. З метою створення законодавчого підґрунтя для реалізації положень частини другої статті дев'ятнадцять Конституції України доцільно доповнити частину 2 статті 5 Закону «Про адміністративні послуги», виклавши її в наступній редакції: «Перелік адміністративних послуг та процедура їх надання визначаються виключно законом»

Перспективними напрямами подальших наукових досліджень слід вважати уточнення ознак процесуальної форми реалізації компетенції органами публічної адміністрації.

Список використаних джерел:

1. Адміністративно-процедурний кодекс України [Електронний ресурс]: проект Закону України від 03.12.2012 № 11472. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА- ЗАКОН».

2. Адміністративне право України: підруч. / за ред. Т.О. Коломоєць. К. : Істина, 2012. 528 с.

3. Великий юридичний енциклопедичний словник. / за ред. Ю.С. Шемшученко. К. : Юридична думка, 2012. 1020 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1 / Загальна частина. ред. колегія: В.Б. Авер`янов та ін. К. : Вид-во «Юридична думка», 2007. 592 с.

5. Шаров Ю. Чикаренко І. Європейські стандарти публічного управління: *Державне управління та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. Д. : ДРІДУ НАДУ. 2010. С. 295–304.

6. Деякі питання реформування державного управління України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р *Офіційний вісник України*. 2016. № 55 (22.07.2016). ст. 1919.

7. Васильєв С.В. Цивільний процес : підруч. К. : Алерта, 2019. 506 с.

8. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3 (15.01.2016). Ст. 149.

9. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. К., 2011.

10. Іваненко Я.Л. Адміністративне неюрисдикційне провадження в публічно-правових відносинах. *Віче*. 2010. № 14. С. 11–13.

11. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 76 (15.10.2012). Ст. 3067.

12. Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т «Одеська юридична академія», Одеса. 2015. 194 с.

МЕЛЬНИК С. М.,
кандидат юридичних наук,
начальник військово-юридичного
факультету, полковник юстиції
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*
здобувач юридичного факультету
*(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)*

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-31

ПОВНОВАЖЕННЯ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню повноважень Кабінету України у сфері військового управління. Встановлено, що Кабінет Міністрів України у сфері національної безпеки та обороноздатності: здійснює заходи з охорони й захисту державного кордону України та її території; здійснює заходи щодо зміцнення національної безпеки України, розробляє й затверджує державні програми із цих питань; здійснює заходи із забезпечення боєздатності Збройних Сил України, визначає у межах бюджетних асигнувань на оборону чисельність громадян України, які підлягають призову на строкову військову службу й навчальні збори; вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань.

Звернуто увагу, що Кабінет Міністрів України наділяється значними повноваженнями у сфері вдосконалення державного управління й державної служби, різновидами яких виступають військове управління й військова служба, а саме здійснює заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади; розробляє і здійснює заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності їх діяльності й оптимізації витрат, пов'язаних з утриманням апарату управління; визначає відповідно до закону умови оплати праці працівників бюджетних установ і підприємств державного сектору економіки, а також грошового забезпечення військовослужбовців (осіб рядового й начальницького складу), поліцейських; організовує проведення єдиної державної політики у сфері державної служби; утворює, реорганізовує й ліквідовує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затверджує положення про зазначені органи.

Зазначено, що ці питання ще більш детально і змістовно розкриваються у відповідному безпековому й оборонному законодавстві. Зроблено висновок про те, що значна кількість постанов Кабінету Міністрів України стосуються безпосередньо організації й діяльності найрізноманітніших суб'єктів військового управління з виконання складних завдань у різних сферах, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки й оборони України. Існують також інші вищі органи, діяльність яких стосується військового управління, проте повноважень щодо цього управління у них набагато менше порівняно з вищенаведеними органами державної влади України.

Ключові слова: *Кабінет Міністрів України, військовослужбовець, військове управління, військова служба, функції, сектор безпеки та оборони, національна безпека, обороноздатність.*

The article is devoted to the study of the powers of the Cabinet of Ukraine in the field of military management. It was established that the Cabinet of Ministers of Ukraine in the field of national security and defense: carries out measures on protection and protection of the state border of Ukraine and its territory; carries out measures to strengthen the national security of Ukraine, develops and approves state programs on these issues; carries out measures to ensure the combat capability of the Armed Forces of Ukraine, defines, within the limits of budget allocations for defense, the number of Ukrainian citizens who are subject to recruitment for regular military service and training fees; takes measures to ensure the defense capability of Ukraine, equipment of the Armed Forces of Ukraine and other military forces formally created by law.

It is noted that the Cabinet of Ministers of Ukraine has considerable powers in the field of improvement of public administration and civil service, the types of which are military management and military service, namely, it carries out measures on personnel provision of executive bodies; develops and implements measures aimed at improving the system of executive power bodies in order to increase the efficiency of their activities and optimize the costs associated with the maintenance of the management apparatus; determines, in accordance with the law, the conditions of remuneration of employees of budgetary institutions and enterprises of the state sector of the economy, as well as monetary support for servicemen (ordinary and commander staff), police officers; organizes a single state policy in the field of civil service; establishes, reorganizes and liquidates the ministries and other central executive bodies in accordance with the law within the limits of the funds provided for in the State Budget of Ukraine for the maintenance of executive bodies, approves the provisions on these bodies. It is noted that these issues are even more detailed and comprehensively disclosed in the relevant security and defense law.

It is concluded that a significant number of decisions of the Cabinet of Ministers of Ukraine relate directly to the organization and activities of various entities of the military administration to perform complex tasks in various areas related to ensuring the national security and defense of Ukraine. There are also other higher authorities, whose activities relate to military management, but the authorities with respect to this administration are much less in comparison with the above-mentioned bodies of state power of Ukraine.

Key words: *military serviceman, military service, military service, functions, security and defense sector, national security, defense capability, President of Ukraine.*

Вступ. У сфері військового управління вищі державні органи мають певні повноваження, і національний уряд у цьому контексті не є виключенням. З моменту ухвалення Закону України «Про Кабінет Міністрів України» повноваження цього органу влади в різних сферах постійно змінюються, удосконалюються, що підтверджує аналіз внесених змін до означеного закону з моменту його ухвалення. Ураховуючи, що організація та функціонування суб'єктів військового управління має значний вплив на забезпечення національної безпеки та обороноздатності, потребує дослідження сучасного стану повноважень Кабінету Міністрів України.

Постановка завдання. На підставі аналізу нормативно-правових актів, необхідно дослідити повноваження, які здійснює Кабінет Міністрів України у сфері військового управління на сучасному етапі та запропонувати дієві шляхи їх удосконалення.

Результати дослідження. Кабінет Міністрів України, як вищий орган у системі органів виконавчої влади, також має відповідні повноваження у сфері військового управління. Так, згідно з пунктами 1, 2, 6, 7, 9, 9-1 ст. 116 Конституції [1] Кабінет Міністрів України:

– забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції й законів України, актів Президента України;

– вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина;

– розробляє проект закону про Державний бюджет України й забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає до парламенту звіт про його виконання;

– здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю;

– спрямовує й координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади;

– утворює, реорганізовує й ліквідовує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади.

Відповідно до пунктів 5 і 6 ч. 1 ст. 20 Закону «Про Кабінет Міністрів України» [2] Уряд у сфері національної безпеки та обороноздатності:

– здійснює заходи з охорони й захисту державного кордону України та її території;

– здійснює заходи щодо зміцнення національної безпеки України, розробляє й затверджує державні програми із цих питань;

– здійснює заходи із забезпечення боєздатності Збройних Сил України, визначає у межах бюджетних асигнувань на оборону чисельність громадян України, які підлягають призову на строкову військову службу й навчальні збори;

– вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань;

– забезпечує соціальні і правові гарантії військовослужбовцям, особам, звільненим з військової служби, і членам їх сімей;

– здійснює керівництво єдиною системою цивільного захисту України, мобілізаційною підготовкою національної економіки й переведенням її на режим роботи в умовах надзвичайного чи воєнного стану;

– вирішує питання забезпечення участі військовослужбовців України в міжнародних операціях з підтримання миру й безпеки в порядку, визначеному законом;

– визначає пріоритетні напрями розвитку оборонно-промислового комплексу України.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону Кабінет Міністрів України наділяється значними повноваженнями у сфері вдосконалення державного управління й державної служби, різновидами яких виступають військове управління й військова служба, а саме:

– здійснює заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади;

– розробляє і здійснює заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності їх діяльності й оптимізації витрат, пов'язаних з утриманням апарату управління;

– визначає відповідно до закону умови оплати праці працівників бюджетних установ і підприємств державного сектору економіки, а також грошового забезпечення військовослужбовців (осіб рядового й начальницького складу), поліцейських;

– організовує проведення єдиної державної політики у сфері державної служби;

– утворює, реорганізовує й ліквідовує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затверджує положення про зазначені органи.

Варто звернути увагу на те, що вказаний Закон достатньо докладно регламентує повноваження Уряду у сфері військового управління. У той же час ці питання ще більш детально і змістовно розкриваються у відповідному безпековому й оборонному законодавстві.

Зокрема, ст. 7 Закону «Про національну безпеку України» [3] встановлює, що Кабінет Міністрів України:

– здійснює контроль за дотриманням законодавства й за реалізацією державної політики у сферах національної безпеки й оборони;

– звітує із цих питань перед Президентом і Верховною Радою України;

– забезпечує цивільний контроль за діяльністю Збройних Сил України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших органів виконавчої влади, які входять до сектору безпеки й оборони України.

Необхідно констатувати, що оборонне законодавство надає Кабінету Міністрів України набагато більше повноважень, пов'язаних з військовим управлінням, аніж це має місце в межах безпекового законодавства. Приміром, згідно зі ст. 9 Закону «Про оборону України» [4] Уряд:

– забезпечує в межах своєї компетенції державний суверенітет України, здійснення внутрішньої й зовнішньої політики держави, виконання Конституції й законів України, актів Президента у сфері оборони держави;

– визначає потреби в оборонних витратах, забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України щодо фінансування заходів у сфері оборони у відповідних обсягах;

– організовує розроблення й виконання державних програм розвитку Збройних Сил України, інших військових формувань, розвитку озброєння й військової техніки, інших програм (планів) з питань оборони;

– здійснює передбачені законодавством заходи щодо формування, розміщення, фінансування й виконання державного оборонного замовлення на поставку (закупівлю) продукції, виконання робіт, надання послуг для потреб Збройних Сил України, інших військових формувань;

– установлює порядок надання Збройним Силам України, іншим військовим формуванням у користування державного майна, в тому числі земельних (водних) ділянок, інших природних, енергетичних ресурсів, фондів, майна й послуг, використання повітряного й водного простору, морських і річкових портів, аеропортів та аеродромів (посадочних майданчиків), засобів зв'язку й радіочастотного ресурсу, комунікацій, інших об'єктів інфраструктури держави, навігаційної, топогеодезичної, метеорологічної, гідрографічної та іншої інформації, ведення геодезичних і картографічних робіт, необхідних для належного виконання покладених на ці органи функцій і завдань, як на платній, так і безоплатній основі, у грошовій та інших формах розрахунків;

– здійснює загальнодержавні заходи із забезпечення живучості об'єктів національної економіки й державного управління у воєнний час;

– забезпечує комплектування особовим складом Збройних Сил України, інших військових формувань і відповідних правоохоронних органів, здійснює заходи, пов'язані з підготовкою і проведенням призову громадян України на строкову військову службу;

– здійснює згідно із законодавством України заходи з мобілізаційної підготовки й мобілізації, створення державного матеріального резерву, резервного фонду грошових коштів, інших резервів для забезпечення потреб оборони держави;

– організовує підготовку населення й території держави до оборони;

– вирішує питання з урегулювання діяльності місцевих органів військового управління (військових комісаріатів), допризовної і призовної підготовки, підготовки призовників з військово-технічних спеціальностей, ведення військового обліку військовозобов'язаних і призовників, виконання військово-транспортного обов'язку;

– установлює відповідно до закону порядок і терміни повного відшкодування вартості об'єктів права приватної власності, які згідно із законом відчужувались у зв'язку зі здійсненням заходів правового режиму воєнного стану;

– утворює, реорганізовує, ліквідовує науково-дослідні установи Збройних Сил України, інших військових формувань, військові навчальні заклади й військові кафедри (відділення, факультети) інших державних вищих навчальних закладів;

– забезпечує реалізацію права на соціально-економічний захист військовослужбовців та осіб, звільнених у запас або у відставку, членів їх сімей, а також членів сімей військовослужбовців, які загинули (померли), пропали безвісти, стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби або потрапили в полон у ході бойових дій (війни) чи під час участі в міжнародних операціях з підтримання миру й безпеки;

– здійснює у встановлених законом випадках регулювання господарської діяльності у Збройних Силах України та інших військових формуваннях;

– установлює відповідно до закону порядок реалізації й утилізації озброєння, військової техніки, іншого майна Збройних Сил України та інших військових формувань і правоохоронних органів, а також утилізації металобрухту, який утворився в них;

– забезпечує здійснення передбачених законодавством заходів щодо цивільного захисту України, надання військової допомоги іншим державам, направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав, допуску й умов перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України й участі України в міжнародних операціях з підтримання миру й безпеки;

– установлює порядок здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими й інтернованими особами в особливий період відповідно до норм міжнародного права;

– контролює виконання законів у сфері оборони, здійснює відповідно до законів інші заходи із забезпечення обороноздатності України, координує й контролює їх виконання й несе в межах своїх повноважень відповідальність за забезпечення оборони України.

Треба також звернути увагу й на закони, що регламентують питання військового управління у відповідних сферах життєдіяльності держави. Зокрема, згідно зі ст. 12 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [5] Кабінет Міністрів України:

– здійснює заходи з організації забезпечення мобілізаційної підготовки й мобілізації в Україні й видає акти із цих питань;

– організовує розроблення проекту мобілізаційного плану України на особливий період і подає його на затвердження Президентові України;

– організовує наукове, методологічне, методичне й інформаційне забезпечення мобілізаційної підготовки й мобілізації;

– розробляє проекти актів, які мають бути введені в дію під час мобілізації та у воєнний час;

– визначає джерела й порядок фінансування заходів мобілізаційної підготовки й мобілізації;

– створює мобілізаційний резерв матеріально-технічних і сировинних ресурсів;

– під час оголошення мобілізації здійснює контроль за здійсненням заходів щодо переведення Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на організацію і штати воєнного часу;

– організовує бронювання військовозобов'язаних за органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями на період мобілізації й воєнного часу;

– установлює статистичну звітність щодо мобілізаційної підготовки, щорічно доповідає Президентові України про стан мобілізаційної готовності держави;

– забезпечує виконання законів України, інших нормативно-правових актів з питань мобілізаційної підготовки й мобілізації.

Кабінет Міністрів України володіє досить широкими повноваженнями стосовно військового управління. При цьому серед наведених повноважень є й такі, що передбачають запровадження організаційних заходів для впорядкування військового управління, а також що охоплюють ухвалення відповідних нормативно-правових актів у сфері цього управління. Наприклад, були ухвалені Кабінетом Міністрів України доволі важливі нормативно-правові акти, а саме постанови:

1) від 7 грудня 2016 р. за № 921 «Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників і військовозобов’язаних», яка визначає механізм організації й ведення

військового обліку призовників і військовозобов'язаних центральними й місцевими органами виконавчої влади, іншими державними органами, виконавчими комітетами сільських, селищних і міських рад, військовими комісаріатами, військовими частинами, підприємствами, установами, організаціями й навчальними закладами незалежно від їх підпорядкування й форми власності;

2) від 3 червня 2013 р. за № 389 «Про затвердження Положення про військові комісаріати», якою визначаються військові комісаріати як місцеві органи військового управління, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку й військової служби, мобілізаційної підготовки й мобілізації в особливий період людських і транспортних ресурсів на відповідній території України;

3) від 28 грудня 2000 р. за № 1921 «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок», яка встановлює порядок виконання військово-транспортного обов'язку для задоволення потреб Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Держспецзв'язку й Держспецтрансслужби на особливий період транспортними засобами й технікою всіх типів і марок вітчизняного й іноземного виробництва, їх повернення під час демобілізації й компенсації шкоди, завданої транспортним засобам і техніці внаслідок їх залучення під час мобілізації;

4) від 22 липня 2015 р. за № 544 «Про затвердження типового плану запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях», у якому вказується на зміст заходу правового режиму воєнного стану, наводиться перелік органів, відповідальних за впровадження й забезпечення таких заходів (серед останніх у першу чергу називаються саме суб'єкти військового управління);

5) від 7 листопада 2018 р. за № 943 «Про затвердження Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення в разі введення правового режиму воєнного стану», в якій визначається механізм проведення в разі введення правового режиму воєнного стану обов'язкової евакуації затриманих осіб, підозрюваних, обвинувачуваних, щодо яких застосовано запобіжний захід – тримання під вартою, засуджених осіб (військовослужбовців), які відбувають такі покарання, як арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі, які перебувають в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах, установах виконання покарань, в дисциплінарному батальйоні, на гауптвахтах, а також, які перебувають у спеціальних палатах закладів охорони здоров'я й кімнатах для тимчасово затриманих військовослужбовців Збройних Сил, розташованих у місцевостях, наближених до районів, де ведуться бойові дії, до відповідних установ для попереднього ув'язнення й виконання покарань, які розташовані в безпечній місцевості.

Висновки. Зазначені автором та багато інших постанов Кабінету Міністрів України стосуються безпосередньо організації й діяльності найрізноманітніших суб'єктів військового управління з виконання складних завдань у різних сферах, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки й оборони України. Існують також інші вищі органи, діяльність яких стосується військового управління, проте повноважень щодо цього управління у них набагато менше порівняно з вищенаведеними органами державної влади України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про Кабінет Міністрів України: Закон від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

3. Про національну безпеку України: Закон від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 31. Ст. 241.

4. Про оборону України: Закон від 06.12.1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 9. Ст. 106.

5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416.

НОВИЦЬКА М. М.,
адвокат, аспірант кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
*(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)*

УДК 342.9 616-089. 843
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-32

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ТА СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

У статті здійснено систематизацію нормативно-правових актів, які регулюють сферу трансплантації анатомічних матеріалів та розподілено їх на три групи: міжнародні, регіональні та національні. Надається перелік основних міжнародних та регіональних нормативно-правових актів, прийняття яких реалізують такі міжнародні організації як Всесвітня Організація Охорони здоров'я, Всесвітня Медична Асоціація, Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Європейський Союз, Трансплантаційне товариство, Міжнародне товариство нефрології, Співдружність Незалежних Держав.

Виокремлено основні, базові принципи та стандарти, які мають бути закладені у національні законодавства будь-якої держави: пріоритетність здоров'я пацієнта; захист прав та свобод донора та реципієнта; неприпустимість зниження стандартів у наданні медичної допомоги; дотримання встановлених законом процедур; всебічне поінформування донора, реципієнта або їх довірених осіб (родичів) щодо порядку проведення будь-якої процедури; необхідність отримання добровільної інформованої згоди; неприпустимість вилучення органів від ув'язнених, засуджених до смертної кари, інвалідів, дітей, що були викрадені для вилучення органів; розподілення анатомічних матеріалів тільки серед пацієнтів з офіційного листа очікування; анонімності донора та реципієнта; заборона купівлі-продажу анатомічних матеріалів.

Крім того, проаналізовано механізми імплементації норм міжнародних нормативно-правових актів у національне законодавство: шляхом проходження процедури санкціонування з боку держави (здійснення підписання, ратифікації, затвердження, прийняття чи приєднання) або шляхом застосування «прямої дії» міжнародних актів. В Україні, за загальним правилом, не допускається пряма дія загальновизнаних норм та принципів міжнародного права без схвалення уповноваженими органами держави.

Ключові слова: *трансплантація анатомічних матеріалів, пересадка органів та тканин, принципи трансплантації, міжнародні стандарти трансплантації.*

The article deals with the systematization of normative legal acts regulating the sphere of transplantation of anatomical materials and is divided into three groups: international, regional and national.

The list of the main international and regional legal acts, adopted by international organizations such as the World Health Organization, the World Medical Association, the United Nations, the Council of Europe, the European Union, the Transplantation

Society, the International Society of Nephrology, the Commonwealth of Independent States and others. The basic, fundamental principles and standards which should be laid down in the national laws of any state are selected: the priority of the patient's health; protection of the rights and freedoms of the donor and the recipient; the inadmissibility of reducing standards in the provision of medical care; observance of statutory procedures; comprehensive information to the donor, recipient or their trustees (relatives) regarding for carrying out any procedure; the need for voluntary informed consent; the inadmissibility of the removal organs from prisoners sentenced to death, the disabled, children who were abducted for the removal of organs; distribution of anatomical materials only among patients from the official letter of expectation; anonymity of the donor and the recipient; prohibition of the purchase and sale of anatomical materials.

In addition, mechanisms for the implementation norms of international normative legal acts in the national legislation are analyzed: by passing the procedure of state sanction (signing, ratification, approval, acceptance or accession) or by applying "direct action" of international acts. In Ukraine, as a general rule, direct action of generally accepted norms and principles of international law is not allowed without the approval of the authorized bodies of the state.

Key words: *transplantation of anatomical materials, transplantation of organs and tissues, principles of transplantation, international standards of transplantation.*

Вступ. Питання правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів є надважливим в умовах сьогодення. Зважаючи на стрімкий розвиток медичної науки і впровадження все нових і нових методів лікування хворих, юридична наука не може стояти осторонь від цих інновацій. Будь-які суспільні відносини потребують правового закріплення та регулювання, в тому числі і у сфері трансплантації анатомічних матеріалів. Чим швидше розвивається медицина, тим досконалішими та прогресивнішими мають ставати закони, які є відображенням її функціональності. Відтак, важливу роль відіграють усталені принципи та стандарти, які були сформовані та реалізовані у міжнародних нормативно-правових актах.

Значна кількість науковців наголошувала на необхідності якнайшвидшого реформування законодавства у сфері трансплантології та приведення її у відповідність до міжнародних норм: М.С. Брюховецька, В.А. Глушков, С.В. Гринчак, Д.П. Кобякова, Н.А. Маргацька, І.В. Міщук, О.Г. Пелагеша, С.С. Тихонова, Б.М. Тодуров, В.І. Шумаков, ін. Слід визнати ключову роль високоморальних, культурних, етичних, правових факторів, які мають бути враховані при виборі тієї чи іншої моделі правового регулювання трансплантації та втілені при створенні та вдосконаленні національного законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є систематизація міжнародних нормативно-правових актів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів, які визначають основоположні ідеї та засади функціонування трансплантаційної сфери.

Результати дослідження. Загальновизнані міжнародні стандарти є взірцем законодавчого забезпечення прав людини. Наближення законодавства України до міжнародних стандартів є основою процесу світової інтеграції. Імплементація міжнародних стандартів забезпечення прав людини, визнаних європейським та загальносвітовим співтовариством у сфері трансплантації анатомічних матеріалів є об'єктивною необхідністю на шляху прагнення України бути рівноправним учасником міжнародних відносин зі світовими співтовариствами. Такий процес пристосування відбувається, зокрема, шляхом включення загальновизнаних міжнародних стандартів та принципів трансплантації у вітчизняне законодавство. Моніторинг законодавства у сфері трансплантації дає можливість розрізняти декілька груп нормативно-правових актів у цій сфері, а саме ***міжнародні, регіональні*** та ***національні***.

Міжнародне законодавство про трансплантацію анатомічних матеріалів людині включає широке коло принципово-важливих документів. Розглянемо найбільш значущі із

них. Всесвітня Організація Охорони здоров'я (ВООЗ) і Всесвітня Медична Асоціація (ВМА) активно беруть участь в регулюванні цієї сфери охорони здоров'я за допомогою глибокого аналізу медичних даних і розробки конкретних рекомендацій.

Декларація стосовно трансплантації людських органів 30.10.1987 року прийнята ООН і Всесвітньою Медичною Асоціацією і встановлює основоположні принципи трансплантації: 1) пріоритетність здоров'я пацієнта при проведенні всіх медичних процедур; 2) захист прав та свобод обох сторін: донора та реципієнта, неможливість надання переваг одній із сторін; 3) неприпустимість зниження стандартів у наданні медичної допомоги потенційному донору; 4) констатація смерті має бути встановлена незалежно двома або більше лікарями, що не приймають участі у трансплантації; при встановленні смерті кожен лікар повинен використовувати прийняті на сьогодні наукові способи і критерії, які узгоджуються з етичними вимогами і професійними стандартами, затвердженими Національними медичними асоціаціями та іншими відповідними медичними організаціями; 5) при використанні органів або тканин тварин, штучних органів, лікар має дотримуватися Гельсінкської декларації ВМА, які відображають керівні принципи для лікарів, які проводять біомедичні дослідження на людині; 6) всебічне поінформування донора, реципієнта або їх довірених осіб (родичів) щодо порядку проведення процедури, можливих ризиків, альтернативних способів лікування; необхідність отримання добровільної інформованої згоди; 7) проведення процедури можливе: виключно спеціалізованими кадрами, що мають відповідну освіту та дозвіл; лише у спеціально обладнаних медичних установах; 8) категоричне засудження покупки і продажу людських органів для трансплантації [1].

Заява про торгівлю живими органами прийнято 37ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю, Брюссель, Бельгія, жовтень 1985 (the Statement of Live Organ Trade) ВМА засуджує купівлю-продаж людських органів для трансплантації, та звертається до урядів усіх країн із закликом вжити ефективних заходів для запобігання використання людських органів в комерційних цілях [2].

Після розгляду 40-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю (WHA) у 1987-му році проблеми торгівлі людськими органами, ВООЗ у 1991 р. ініціювала розробку першого *Зводу керівних принципів ВООЗ із трансплантації людських органів*, включений асамблеєю в 1991-му році в резолюцію WHA44.25. Відповідно до цього документу було встановлено 11 керівних принципів, які мають враховувати держави-члени при виробленні національної політики та законів у своїх державах.

Ці основоположні принципи були покликані забезпечити організований, етично-допустимий, кваліфікований порядок регулювання вилучення та пересадки органів та тканин. Згідно зі звітом секретаріату ВООЗ, ці керівні принципи протягом наступних двох десятиліть вплинули на відповідне законодавство у всьому світі. Виконання цих принципів і їх результати були предметом тривалого всесвітнього консультативного процесу, що призвів до прийняття резолюції WHA63.22 21 травня 2010-го року, до якої увійшли оновлені керівні принципи ВООЗ і була визначена сфера діяльності з метою оптимізації методів трансплантації і донорства [3].

Резолюція про ставлення лікарів до проблеми трансплантації органів людини прийнята на 46-ій Генеральній асамблеї ВМА у вересні 1994 р. визначає недопустимість участі лікарів у трансплантаціях органів або тканин, що вилучені з тіл: 1) ув'язнених, засуджених до смертної кари (без попереднього отримання їх згоди або без наданої можливості відмовитися бути донором після смерті); 2) інвалідів, смерть яких була навмисно прискорена для зловмисного вилучення органів; 3) дітей, що були викрадені для вилучення органів. Резолюція декларує жорстко карати лікарів, якими було допущено порушення встановлених принципів [4].

Резолюція WHA57.18 «Трансплантація органів і тканин людини» прийнята ООН і ВООЗ у 2004 р. містить положення, що регулюють можливість виконання алогенних і ксеногенних трансплантацій. Алогенна трансплантація вимагає здійснення ефективного національного нагляду за закупівлями, переробкою та трансплантацією людських клітин, тканин

і органів, а також забезпечення нагляду за обігом таких анатомічних матеріалів. Ксеногенна трансплантація можлива тільки тоді, коли існують ефективні національні регуляторні механізми нагляду, що контролюються національними органами охорони здоров'я [5].

Комюніке Чанша (фр.The Changsha Communiqué) прийняте на Першій глобальній консультації ВООЗ щодо нормативних вимог до клінічних випробувань ксенотрансплантантів у Чанші, Китай, 19-21 листопада 2008 р. Декларує успішність ксенотрансплантації, яка має потенціал для лікування широкого кола серйозних захворювань, таких як діабет, хвороби серця і нирок. В той самий час наголошує, що ксенотрансплантація є складним процесом, який може нести такі ризики трансплантації як відторгнення трансплантата, його неадекватне функціонування і передача інфекційних хвороб реципієнту [6].

Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами прийнята учасниками Стамбульського Саміту, проведеного в Стамбулі з 30 квітня по 2 травня 2008 року Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN). Було запропонувала заходи, необхідні для підвищення ефективності донорства від померлих, а також заходи щодо боротьби з трансплантаційним туризмом, комерціалізацією трансплантації та торгівлею органами; заходи щодо забезпечення захисту та безпеки життя донорів і визнання їх значущості [7].

Сіднейська декларація щодо смерті прийнята 22-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю, Сідней, Австралія, серпень 1968 р. (поправки внесені 35-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Венеція, Італія, жовтень 1983 р.) Визначає один з керівних принципів, впроваджених у багатьох міжнародних законодавчих актах з питань трансплантології: «У більшості країн, визначення часу смерті людини є юридичним обов'язком лікаря, і таке положення має зберігатися. Зазвичай лікар без додаткової допомоги може визначити, що людина мертва, застосовуючи класичні критерії, що відомі всім лікарям». Крім того, встановлюються не менш важливий юридичний принцип: «Визначення моменту смерті людини робить етично допустимим припинення спроб реанімації, і в країнах, де це дозволено законом, використовувати органи померлого, забезпечивши виконання існуючих юридичних вимог щодо дозволу на їх вилучення» [8].

Що стосується ***регіональних*** правових документів щодо трансплантації органів, то до них в повній мірі відноситься акти прийняті Радою Європи або Європейським Союзом.

В якості члена Ради Європи, Україна повинна була застосувати положення *Резолюції (78) 29 Ради Європи щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини*. Процес гармонізації законодавства України із законодавством інших європейських країн передбачає не тільки дотримання приписів документів Ради Європи, а й законодавства Європейського Союзу. Після декларування Україною намірів про інтеграцію в Європейський Союз, Україна взяла на себе зобов'язання вживати зусилля з узгодження свого законодавства до законодавства Європейського Союзу в тому числі з питань вилучення та пересадки анатомічних матеріалів.

Резолюція декларує такі питання як: 1) необхідність обов'язкової добровільної згоди від живого донора для вилучення з його тіла анатомічних матеріалів; 2) слід дотримуватися анонімності донора і реципієнта, за винятком випадків близьких особистих або родинних відносин між ними; 3) анатомічні матеріали не повинні надаватися за будь-яку винагороду; 4) ніяке вилучення не повинно мати місце при наявності явних або попередніх заперечень з боку померлого, зокрема, на підставі його релігійних чи філософських переконань; 5) особистість донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта − родині донора [9].

Європейська угода про обмін лікувальними субстанціями людського походження 15.12.1958 р. [10] та *Додатковий протокол до неї* 29.09.1982 р. [11] прийняті Радою Європи (ратифіковані в Україні 04.06.2007 р.). У преамбулі якої визначається: «… було б надзвичайно доцільно, щоб країни-члени у дусі європейської солідарності надавали одна одній у разі необхідності допомогу у постачанні лікувальних субстанцій, вважаючи, що така взаємна

допомога є можливою, тільки якщо характер та використання таких лікувальних субстанцій будуть регулюватися правилами, спільно визначеними країнами-членами, та якщо будуть надані необхідні ввізні пільги та увільнення..». Договірні сторони зобов'язуються за умови наявності у них достатніх запасів для задоволення своїх власних потреб надавати лікувальні субстанції людського походження іншим сторонам угоди, які мають нагальну потребу в них, із відшкодуванням тільки тих витрат, що пов'язані із збором, обробкою та транспортуванням таких субстанцій [10].

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо, 4 квітня 1997 року (підписана, але не ратифікована Україною). Встановлює такі керівні принципи: 1) Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи; 2) Видалення у живого донора органів і тканин для цілей трансплантації може здійснюватися тільки з метою лікування реципієнта та за умови відсутності необхідного органа чи необхідної тканини померлої особи та іншого альтернативного методу лікування порівнянної ефективності; 3) Тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди; 4) Особа, якій в результаті втручання було неправомірно завдано шкоди, має право на справедливе відшкодування відповідно до вимог та процедур, встановлених законом; 5) Якщо під час втручання видаляється якась частина тіла людини, вона може передаватися на збереження та використовуватися з іншою метою, ніж та, заради якої її було видалено, тільки за умови дотримання відповідних процедур інформування та надання згоди [12].

Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини прийнятий у Страсбурзі, 24 січня 2002 року (підписаний Україною, але не ратифікований). Було визначено ряд принципових процесуальних положень: 1) тканини розподіляються тільки серед пацієнтів з офіційного листа очікування згідно прозорих, об'єктивних і належним чином підтверджених правил і медичних показань; 2) при наявності міжнародних договорів про обмін органами, процедури повинні також гарантувати виправданий, ефективний розподіл серед країн-учасниць з урахуванням принципу солідарності в межах кожної країни; 3) система трансплантації передбачає збір і запис інформації, що вимагається для забезпечення відстеження органів і тканин; 4) у процесі вилучення органу до тіла людини повинні ставитися з повагою, а також повинні бути вжиті всі розумні заходи для збереження незмінним зовнішнього вигляду тіла померлої особи; 5) органи і тканини не можуть бути видалені у померлої особи, якщо цю особу не визнано померлою відповідно до законодавства [13].

Директива № 2010/45 / ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації прийнята в Страсбурзі 7 липня 2010 року. Директива визначає ряд положень, що стосуються стандартів якості та безпеки органів, їх транспортування; захист донора і реципієнта; обов'язки компетентних органів та порядок передачі інформації, що стосується донорства; обмін органами з третіми країнами та міжнародними організаціями по обміну органами та тканинами; вимоги до інформованості донора (його родичів чи представників) та реципієнта; принципи функціонування інформаційних баз даних, що накопичують у собі інформацію щодо трансплантації; порядок надання згоди/відмови на вилучення органів чи тканин; захист персональних даних донора та реципієнта; рекомендації державам-членам щодо створення відповідальних органів по контролю за трансплантаційною сферою; рекомендації щодо процесуального застосування санкцій за порушення норм законодавства в сфері трансплантації та превентивні заходи; вказівки ЄС щодо адаптації національного законодавства держав-членів до стандартів міжнародного права [14].

Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами прийнята 25 березня 2015 року в м. Сантьяго-де-Компостела (ратифікована та набула чинності 1 березня 2018 року), закликає уряди держав-членів запобігати торгівлі людськими органами та боротися з ними шляхом передбачення криміналізації певних актів; захищати права жертв

злочинів, встановлених відповідно до цієї Конвенції; проводити профілактичні заходи для забезпечення прозорого та рівноправного доступу до трансплантації органів; сприяти співробітництву на національному та міжнародному рівнях запобігання та боротьба з торгівлею людськими органами [15].

Угода про співпрацю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами й тканинами людини від 25.11.2005 р. (була ратифікована Україною із застереженням та набула чинності 29.11.2012 р.) цілями прийняття цієї угоди є 1) вироблення злагодженої стратегії по боротьбі з торгівлею органами; 2) об'єднання зусиль усіх держав-учасниць та їх компетентних органів для досягнення результату. Крім того, співробітництво передбачає удосконалення нормативно-правової бази держав-членів у боротьбі з торгівлею органами та забезпечення ефективного захисту та реабілітації жертв таких злочинів [16].

Беручи за основу першочергові принципи та засади визначені у міжнародних та регіональних нормативних актах, слід приймати та вдосконалювати ***національне*** законодавство у сфері трансплантації анатомічних матеріалів.

Висновки. Відсутність злагодженої системи нормативно-правових актів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів створило величезну прірву між національним та міжнародним законодавством у цій сфері. Причина недосконалості полягає у недостатній увазі законодавця та уповноважених органів до сфери трансплантації та досить повільній роботі по імплементації міжнародних норм.

Характерною рисою визначених міжнародних документів є те, що їх приписи є еталоном гуманізму, справедливості, сумлінності, що збагачує національну правову систему та правозастосовну практику, крім того, це їх обов'язковість для держав-учасників, що визначає певну значущість та відповідальність для держав.

З огляду на це, в Україні має здійснюватися послідовна робота по ратифікації цих норм у національне законодавство у відповідність до загальновизнаних стандартів та принципів у галузі прав людини.

Список використаних джерел:

1. Декларація стосовно трансплантації людських органів 30.10.1987 року Мадрид, Іспанія. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330.

2. Заява про торгівлю живими органами, прийнята 37ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю, Брюссель, Бельгія, жовтень 1985. URL: https://studfiles.net/preview/4021244/page:75/.

3. Керівні принципи ВООЗ по трансплантації людських клітин, тканин і органів, затверджені на 63 сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я 21 травня 2010 р, резолюція WHA63.22. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1.

4. Резолюція про ставлення лікарів до проблеми трансплантації органів людини прийнята на 46-ій Генеральній асамблеї Всесвітньої Медичної Асамблеї, Стокгольм, Швеція, вересень 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_062.

5. Резолюція WHA57.18 «Трансплантація органів і тканин людини» прийнята ООН і ВООЗ у 2004 р. на 57-ій сесії Всесвітньої Медичної Асамблеї / резолюція WHA 57/18. URL: http://www.who.int/transplantation/en/A57_R18-ru. pdf.

6. The Changsha Communiqué First WHO Global Consultation on Regulatory Requirements for Xenotransplantation Clinical Trials Changsha, China, 19-21 November 2008 URL: https://www.who.int/transplantation/xeno/ChangshaCommunique.pdf?ua=1.

7. Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами прийнята учасниками Стамбульського Саміту, проведеного в Стамбулі з 30 квітня по 2 травня 2008 року Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN). URL: http://www.declarationofistanbul.org/.

8. Сіднейська декларація щодо смерті прийнята 22-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Сідней, Австралія, серпень 1968 р. з поправками внесеними 35-ю Всесвітньою

медичною асамблеєю, Венеція, Італія, жовтень 1983 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_008.

9. Резолюція про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини № (78) 29 Прийнята Комітетом міністрів 11 травня 1978 року на 287-ій нараді заступників міністрів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_071.

10. Європейська угода про обмін лікувальними субстанціями людського походження, Париж, 15 грудня 1958 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_138.

11. Додатковий протокол до Європейської угоди про обмін лікувальними субстанціями людського походження, Страсбург, 29 вересня 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_682.

12. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо, 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

13. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини прийнятий у Страсбурзі, 24 січня 2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684.

14. Директива № 2010/45 / ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації прийнята в Страсбурзі, 7 липня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b38/sp:max25.

15. Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами прийнята 25 березня 2015 року в м. Сантьяго-де-Компостела. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164/2017-%D1%80%D0%BF.

16. Угода про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами й тканинами людини від 25.11.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_a49.

ТЕРЕЩУК Г. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Тернопільський національний економічний університет)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-33

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

У статті висвітлено питання теоретико-правового аналізу інформаційного забезпечення діяльності органів публічного управління, визначені його особливості та сформовані узагальнення, спрямовані на подальшу теоретичну розробку проблем траспарентної діяльності органів публічної влади.

Інформаційне забезпечення розглянуто як обов'язковий елемент організаційного процесу і публічного адміністрування, який передбачає формування та використання масиву інформації необхідного для здійснення управлінських операцій. Зазначено, що насичення відповідними даними є запорукою ефективності управління і передбачає здійснення системи заходів щодо їхнього збору, обробки, оцінки з метою подальшого правильного та раціонального використання при прийнятті управлінських та інших похідних владних рішень.

Інформаційне забезпечення діяльності органів публічного управління визначається як елемент публічного адміністрування внутрішньо-організаційних процесів, що передбачає формування (шляхом збору (отримання), реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання) та використання системи інформаційних ресурсів, необхідних для здійснення управлінських процесів, спрямованих на виконання завдань, реалізації функцій обумовлених законом для цих органів, а також створення режиму відкритості їхньої діяльності, а також належної комунікації із інституціями держави, громадянського суспільства та окремими громадянами.

Констатовано, що комунікативний аспект інформаційного забезпечення має вкрай важливе значення для побудови ефективних зв'язків органів публічної адміністрації з іншими учасниками відносин у сфері публічного адміністрування і напряму пов'язане із транспарентністю діяльності означених органів, адже остання неможлива без належного інформаційного підкріплення.

Визначено, що інформаційно-правове забезпечення у сучасних наукових роботах розглядається у інформаційно-технологічному; процедурному; правовому; видовому аспектах.

Ключові слова: *інформаційне забезпечення, транспарентність, інформаційно-правове забезпечення, органи публічної влади, відкритість, інформація.*

The article deals with the issues of theoretical and legal analysis of informational support of the activity of public administration bodies, its features and generalized generalizations, which are aimed at further theoretical development of the problems of the transparent functioning of public authorities.

Information provision is considered as a mandatory element of the organizational process and public administration, which involves the formation and use of an array of information necessary for the management of operations. It is noted that saturation

with relevant data is the key to the effectiveness of management and involves implementing a system of measures for their collection, processing, evaluation in order to further correct and rational use in the adoption of managerial and other derivative power decisions.

Information provision of the activities of public administration bodies is defined as an element of public administration of internal organization processes, which involves the formation (by collecting (receiving), registering, transmitting, storing, processing) and using the system of information resources necessary for the implementation of management processes aimed at fulfilling tasks, implementation the functions stipulated by the law for these bodies, as well as the establishment of a regime of openness of their activities, as well as proper communication from the institution the state, civil society and individual citizens.

It was stated that the communicative aspect of information provision is extremely important for building effective relations between public administration bodies and other stakeholders in the field of public administration and directly related to the transparency of the activities of the said bodies, since the latter is impossible without adequate information reinforcement.

It is determined that information and legal support in modern scientific work is considered in: information and technological; procedural; legal Specific aspects.

Key words: *information security, transparency, information and legal support, public authorities, openness, information.*

Вступ. Уже протягом досить значного періоду часу в Україні ведеться мова про необхідність впровадження системи електронного урядування, а також широкого використання усіх можливостей інформатизації різних публічно-управлінських процесів, однак, за деякими виключеннями, належної інтеграції цієї ідеї, а також її впровадження в практику діяльності органів публічної адміністрації так і не відбулося. Такий стан пов'язаний із багатьма факторами, серед яких: відсутність належного та сучасного законодавства, вартістю цього процесу, а також відсутністю відповідної владної волі щодо його впровадження; відсталість сучасної системи управління і складність подолання бюрократичних процедур; небажання скорочення державного апарату тощо.

Ключовим елементом, який відіграє надважливу роль в відносинах та процедурах публічного адміністрування є інформація, яка є артерією відомостей та даних, потрібних для якісного забезпечення організаційних та владних процесів в конкретно визначеній сфері. Швидкість опрацювання та передачі інформації, правильність її вибору і своєчасність застосування є індикаторами ефективності управління, показниками вміння оптимізувати адміністративні процедури, саме тому інформаційне забезпечення має велике значення і потребує належного правового закріплення в регламентних та статусних правових актах. Тому проблематика інформаційно-правового забезпечення функціонування різних органів публічного управління залишається актуальною.

Постановка завдання. Метою статті є теоретико-правовий аналіз інформаційно-правового забезпечення функціонування органів публічного управління.

Результати дослідження. Науково-теоретичне підґрунтя становлять праці таких учених у сфері інформаційного права, як К. Бєляков, В. Брижко, В. Гавловський, С. Грищак, Р. Калюжний, І. Катеринчук, В. Пилипчук, В. Цимбалюк, В. Шамрай, М. Швець, М. Федотов та інші.

Сучасний інформаційний простір (сфера) суспільства в умовах розвитку науково-технічного прогресу (особливо через його здобутки у галузі інженерії електронно-обчислювальної (комп'ютерної) техніки, мікроелектроніки, телематики тощо), як техніко-технологічної бази інформатики, виявили ряд проблем у соціальних відносинах. Серед проблем у суспільних відносинах щодо інформації визначаються такі можливості для зловживань як:

порушення приватного життя особи; використання у протиправних цілях персональних даних; маніпуляція свідомістю особи, суспільства у антисоціальних цілях; посягання на норми суспільної моралі; ведення інформаційних війн у конкурентному протистоянні в економічній, політичній сферах суспільства; нові виклики, загрози, ризики національній безпеці, де інформація є предметом посягання (комп'ютерний тероризм, зазіхання на фінансову систему країни через порушення роботи комп'ютерних систем електронних платежів та інше).

Матеріалізацію небезпечних факторів намагаються науково визначити, сформулювати та напрацювати заходи для мінімізації прояву їх наслідків, у тому числі упередження організаційними та правовими засобами (способами, методами), зокрема, як на рівні національного законодавства країн так і у міжнародних нормативно-правових актах. При цьому визначаються перспективи публічно-правового упорядкування суспільного буття в його інформаційній сфері з відображенням у законодавстві [1, с. 40].

Повноцінне функціонування органів державної влади сьогодні є неможливим без належного їх інформаційного забезпечення. У зв'язку з цим законодавчо вирішено було створити систему інформаційно-аналітичного забезпечення.

Основним завданням цієї системи є надання владним структурам найбільш необхідної інформації для оптимізації прийняття управлінських рішень. Задля полегшення діалогу влади з суспільством, поглиблення демократичних процесів, а також підвищення ефективності діяльності владних структур, постала необхідність прискореного створення системи Е-ряду та Е-урядування. Останнє є одним із вирішальних кроків до побудови демократичної держави та інформаційного суспільства у класичному розумінні цього слова [2]. Проте, не тільки побудова системи електронного врядування є запорукою успішного реформування системи публічного управління, а й належне та якісне її інформаційне забезпечення. При цьому, саме категорія інформаційного забезпечення, його природа та зміст є однією із ключових для належного функціонування органів публічної адміністрації.

З цього приводу Л.М. Галаган зазначає, що зміст інформаційного забезпечення складають наступні етапи: постановка завдань відповідних інформаційних зв'язків і цілей інформування; створення фонду відомостей, банку даних; обробка інформації, її систематизація, внаслідок чого відомості стають придатними для подальшого використання; визначення найоптимальнішого режиму використання усіх форм і засобів поширення (обміну) інформації, застосування найраціональніших з них; надання (поширення) інформації за допомогою спеціальних форм і засобів (повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, оприлюднення правових актів та ін.).

На сьогодні, в процесі інформаційного забезпечення органів державної влади продовжують широко використовуватись традиційні джерела інтелектуальної інформації: правової (Конституція України, інші законодавчі та підзаконні нормативні правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань), соціологічної (документовані або публічно оголошені відомості, у яких відображено результати соціологічних опитувань, спостережень та інших соціологічних досліджень), документованої інформації про особу (видані на її ім'я документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого самоврядування в межах своїх повноважень), інформації довідниково-енциклопедичного характеру (енциклопедії, словники, довідники, рекламні повідомлення та оголошення, путівки, картографічні матеріали тощо, а також довідки, що даються уповноваженими на те державними органами та органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, організаціями, їх службовими особами та автоматизованими інформаційними системами) [3].

Такий підхід зазначеної авторки видається нам дещо спрощеним, що зі свого боку передбачає необхідність аналізу теоретичної конструкції інформаційно-правового забезпечення з метою встановлення його специфічних характеристики та особливостей в діяльності органів публічної адміністрації, а також його значення для організації останніх на засадах транспарентності.

Інформаційну діяльність органів публічної влади варто розуміти як сукупність дій щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, що реалізуються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами, що здійснюють владні управлінські функції в межах визначеної законодавством компетенції, у тому числі на виконання делегованих повноважень, спрямованих на задоволення як власних інформаційних потреб, так і інформаційних потреб сторонніх суб'єктів [4]. Розглядаючи поняття інформаційного забезпечення, Р.А. Калюжний, В.О. Шамрай виділяють три основні його значення:

– забезпеченість системи управління відповідною множиною інформації;

– діяльність, пов'язану з організацією збору, реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання і представлення інформації;

– діяльність щодо формування цілеспрямованої суспільної й індивідуальної свідомості суб'єктів суспільних відносин щодо управління у конкретній сфері суспільних відносин (у сучасній літературі ця сутність визначається такими категоріями, як реклама, паблик-рилейшин, формування суспільного іміджу суб'єкта управління, інформаційні операції, інформаційна боротьба, пропаганда і контрпропаганда та ін.) [5], [6, с.45-46]. Згаданий авторський підхід достатньо широко розкриває різні інформаційні процеси і загалом досить правильно відступає від розуміння інформації як системи даних, а формує підвалини різноаспектності цього явища.

У продовження зазначеного, Р.А. Калюжний справедливо вказує на те, що говорячи про інформаційне забезпечення, необхідно з'ясувати, що має бути забезпечено. Якщо йдеться про забезпеченість системи управління сукупністю інформації, то воно вичерпується, завершується, стає реальним з появою такої. Якщо ж мається на увазі забезпечення організованості системи управління, упорядкованості взаємодії, функціонування її компонентів, то під забезпеченням слід розуміти діяльність [7, с. 396].

Видатний український вчений Р.А. Калюжний відомий своїми глибокими розробками адміністративно-правового напрямку, а також проблем інформаційного права. Мабуть, саме такий симбіоз наукових пошуків дозволив йому зіставити теоретичні конструкції «інформаційне забезпечення» й діяльність, яке має принципове значення для вірного розуміння природи інформаційно-правових засад публічного управління, а також функціонування відповідних органів публічного адміністрування.

Зважаючи на означене, можна констатувати існування таких елементів і функції інформаційного забезпечення: інформаційна підтримка – надання допомоги вищим посадовим особам і органам державної влади в одержанні конфіденційної інформації (ресурсів і засобів), необхідної для здійснення політичного управління; інформаційне супроводження – проведення комплексу інформаційно-пропагандистських або ідеологічних заходів; інформаційне обслуговування – діяльність спеціальних служб і структур з виявлення й задоволення актуальних інформаційних потреб органів державної влади; інформаційна допомога – надання своєчасної й кваліфікованої допомоги політичним лідерам, органам влади в доступі до необхідних інформаційних ресурсів і засобів у зв'язку з вирішенням складних завдань або виникненням нових проблем у здійсненні державної політики; інформаційний вплив – організований процес виробництва, поширення й використання спеціальної інформації, що справляє позитивний або негативний вплив на різні економічні, політичні, соціальні й військові об'єкти, процеси і явища для досягнення політичних цілей держави; інформаційна боротьба – форма політичного суперництва або конфліктної взаємодії у вигляді комплексу погоджених за цілями, місцем і часом заходів, що проводяться за допомогою спеціальних методів і технологій, та спрямованих на досягнення інформаційної переваги; інформаційна логістика – управління інформаційними потоками в процесах забезпечення політичної діяльності держави матеріально-технічними засобами, товарами, фінансовими, інформаційними й іншими послугами з метою їх оптимізації; інформаційне консультування – надання спеціальними органами й службами силовим відомствам консалтингових послуг, експертних оцінок, розробки рекомендацій

і пропозицій для вирішення виникаючих проблем у процесах інформаційно-комунікаційної взаємодії суб'єктів і об'єктів політики держави [8, с. 10], [9].

Для виконання основних функцій система інформаційного забезпечення має враховувати неоднорідність процесу прийняття управлінських рішень та специфіку роботи посадових осіб усіх категорій на різних етапах процесу управління. Для цього вона повинна спрямовуватись на:

1) розробку методичного, програмного та інформаційного забезпечення завдань моніторингу стану об'єкту державної влади та управління;

2) створення підсистеми інформаційного забезпечення діяльності органів державної влади та управління;

3) підтримку контролю виконання рішень і ефективності виконавчих механізмів органів державної влади та державного управління;

4) розробку типових структур та методів інформаційного забезпечення органів регіонального управління;

5) підтримку аналізу зовнішніх та внутрішніх проблемних ситуацій та прогнозування їх розвитку;

6) дослідження та розробку методів та засобів інформаційної підтримки вироблення рішень у кризових та надзвичайних ситуаціях;

7) формування процесів підготовки змістовної частини управлінських рішень і їх документального оформлення;

8) допомогу в аналізі обґрунтованості та юридичної правомірності прийняття рішень;

9) сприяння узгоджувальним процедурам та процесам колективного прийняття рішення;

10) підтримку реалізації функцій управління діяльністю власне органу управління [10], [11].

Причинами правового втручання у сферу інформації прийнято називати осмислення інформації в якості ресурсу життєдіяльності і перетворення цього ресурсу в товар, об'єкт ринку, комерції. Між тим, ці фактори не можна визнати переконливими для пояснення необхідності створення особливої галузі права [12, с. 55].

Інформаційне забезпечення діяльності органів прокуратури С.В. Мазуриком визначається в якості комплексного явища, яке:

а) створює систему інформаційних ресурсів, які формують можливості для здійснення організаційних заходів, пов'язаних із досягненням цілей прокуратури та реалізацією її функцій;

б) спрямоване на організацію збору (отримання), реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання та використання інформації (в якості сукупності даних, які є актуальними для прокурорської діяльності), а також дотримання режиму безпеки інформації;

в) формує передумови для правильного сприйняття суспільством прокурорської діяльності шляхом надання громадськості повної, достовірної та своєчасної інформації про процеси, які відбуваються в системі прокуратори, її досягнення, невдачі, а також своєчасне отримання зворотного посилу (feed back) про напрямки покращення діяльності [13, с. 188]. Такий підхід імпонує комплексним підходом і намаганням об'єднати матеріальні та процесуальні аспекти інформаційного забезпечення.

Висновки. Усе означене дозволяє зробити висновки.

1. Інформаційне забезпечення – обов'язковий елемент організаційного процесу і публічного адміністрування, який передбачає формування та використання масиву інформації необхідного для здійснення управлінських операцій.

2. Якісне насичення відповідними даними є запорукою ефективності управління і передбачає здійснення системи заходів щодо їхнього збору, обробки, оцінки з метою подальшого правильного та раціонального використання при прийнятті управлінських та інших похідних владних рішень.

3. Інформаційне забезпечення діяльності органів публічного управління визначається як елемент публічного адміністрування внутрішньоорганізаційних процесів, що

передбачає формування (шляхом збору (отримання), реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання) та використання системи інформаційних ресурсів, необхідних для здійснення управлінських процесів, спрямованих на виконання завдань, реалізації функцій обумовлених законом для цих органів, а також створення режиму відкритості їхньої діяльності, а також належної комунікації із інституціями держави, громадянського суспільства та окремими громадянами.

4. Комунікативний аспект інформаційного забезпечення має вкрай важливе значення для побудови ефективних зв'язків органів публічної адміністрації з іншими учасниками відносин у сфері публічного адміністрування і напряму пов'язане із транспарентністю діяльності означених органів, адже остання неможлива без належного інформаційного підкріплення.

5. Інформаційно-правове забезпечення у сучасних наукових роботах розглядається у таких аспектах:

1) інформаційно-технологічний – обумовлений поєднанням організаційних технологій в адмініструванні з конкретно-технічними характеристиками засобів інформатизації;

2) процедурний – передбачає характеристику послідовних або непослідовних етапів роботи з інформацією;

3) правовий – забезпечення пов'язується із закріпленням того чи іншого виду інформації у нормативно-правових документах, що носять регламентний або процесуальний характер, або розкривають правовий статус конкретно взятого суб'єкта публічного управління, або системи цих суб'єктів;

4) видовий – інформаційне забезпечення обумовлене певним видом груп правовідносин тієї чи іншої сфери або видом інформації, що застосовується в цих правовідносинах.

Список використаних джерел:

1. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. 435с.

2. Кондратенко Олег Юрійович. Інформаційне забезпечення вищих органів державної влади та електронне урядуванняhttp://jrnl.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/viewFile/3176/3135.

3. Галаган Людмила Миколаївна. Специфіка інформаційного забезпечення органів державної влади в Україні в контексті впровадження електронного урядування. http://conference.nbuv.gov.ua/report/view/id/298

4. Танчинець М.М. Поняття, зміст та види інформаційної діяльності органів публічної влади України. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету, 2016. Серія ПРАВО. Випуск 39. Том 2. http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.39/part_2/8.pdf.

5. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації : організаційно-правові питання теорії і практики: монографія / [Р.А. Калюжний, В.О. Шамрай, М.Я. Швець, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, Р.Л. Ковпак, В.С. Цимбалюк, Ю.В. Яцишин, А.С. Ластовецький]; за ред Р.А. Калюжного та В.О. Шамрая. К. : Акад. ДПС України, 2002. 296 с.

6. Бродовський В.В. Інформаційне забезпечення діяльності дільничного інспектора міліції. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», Київ, 2011. 209с.

7. Калюжний Р.А. Інформаційне забезпечення державного управління (на прикладі системи органів внутрішніх справ) // Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. проф. Авер'янова В.Б. К. : Юрінком Інтер, 1998. С. 395–405.

8. Таіров А.І. Інформаційне забезпечення функціонування органів державної влади : автореф. дис. … канд. політ. наук : 23.00.02 / А.І. Таіров. – Київ, 2010. 20 с.

9. Катеринчук І.П. Правові засади інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів України : дис. … доктора юридичних наук: 12.00.07. Київ, 2015. 507 с.

10. Теория государственного управления. Курс лекцій. Изд. 2-е. М., 2004. С. 186–187.

11. Фурман Р.Ф. Інформаційне забезпечення органів державної влади: проблеми та шляхи їх подолання. Університетські наукові записки, 2009 – irbis-nbuv.gov.ua file:///C:/Users/User/Downloads/Unzap_2009_1_65.pdf.

12. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2006. 531 с.

13. Мазурик С.В. Інформаційно-правове забезпечення діяльності органів прокуратури України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (081 – Право). Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2017. 222 с.

ФЕДОРОВ Г. О.,
кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри правового забезпечення
господарської діяльності
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-34

ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Наукова стаття присвячена інвестиційній діяльності в Україні в історико-правовому аналізі.

Метою статті є дослідження особливостей інвестиційної діяльності з позицій комплексного аналізу із урахуванням сучасного етапу історичного розвитку державного ладу. Наукова новизна дослідження полягає в тому, що проблематика дослідження є однією із перших у юриспруденції, у якій шляхом використання нормативно – правових актів, міждержавних угод, міжнародних конвенцій та законодавчих документів зроблено спробу комплексного та всебічного аналізу інветиційної діяльності в Україні з точки зору історико-правового підходу.

Виходячи із доктринальних досліджень та власних наукових здобутків визначено, що у нинішніх умовах розвитку та становлення економіки нашої держави найбільш проблемним та важливим постає питання пошуку сучасних джерел нарощування та формування темпів її висхідної динаміки у зв'язку з певною обмеженістю внутрішніх ресурсів та постійним підвищеним рівня ризиків для зовнішніх та внутрішніх інвесторів.

За підсумками теоретичного аналізу всіх поглядів, що існують, можна зазначити, що інвестиції є відповідним інструментом збагачення держави. З урахуванням стратегічних потреб держави, їхнє залучення дозволить не тільки підвищити рівень економічного розвитку, але і сформувати належні умови для розвитку інновацій. З метою досягнення цього доцільним є використання

всіх інструментів та можливостей державного регулювання. Головним у цьому напрямі є науково обґрунтоване визначення мети та цілей державного регулювання, визначення відповідних форм, інструментів, засобів та методів з урахуванням усіх факторів впливу в межах державної економіки.

Залучення іноземних інвестицій є процесом, що знаходиться під впливом великої кількості різноманітних внутрішніх та зовнішніх факторів. Вони, у свою чергу, визначають та формують обсяги інвестиційних ресурсів, які підвищують рівень економічного зростання держави.

З метою забезпечення координації зазначеного процесу відповідно до державних стратегічних цілей та пріоритетів розвитку держави використовують відповідні механізми державного регулювання інвестиційної діяльності. Отже, багатогранність та комплексність державного регулювання зумовлює подальшу необхідність наукового дослідження механізмів державного регулювання інвестиційної діяльності.

Ключові слова: *інвестиційна діяльність, іноземне інвестування, державне регулювання, іноземні інвестиції, адміністративно-правове регулювання.*

The scientific article is devoted to investment activity in Ukraine in historical-legal analysis.

The purpose of this article is to study the features of investment activity from the standpoint of integrated analysis taking into account the current stage of the historical development of the state system.

The scientific novelty of the research is that the research problem is one of the first in the jurisprudence, in which, through the use of normative legal acts, interstate agreements, international conventions and legislative documents, an attempt was made to comprehensively and comprehensively analyze investment activity in Ukraine from a historical perspective -legal approach.

Proceeding from doctrinal studies and own scientific achievements, it is determined that in the present conditions of development and formation of the economy of our country the most problematic and important question arises is the search for modern sources of growth and the formation of the pace of its upward dynamics in connection with certain limited internal resources and constant high risk level for foreign and domestic investors.

Based on the theoretical analysis of all existing views, it can be noted that investment is an appropriate tool for enriching the state. Taking into account the strategic needs of the state, their attraction will not only increase the level of economic development, but also create the right conditions for the development of innovations. In order to achieve this, it is advisable to use all the tools and possibilities of state regulation. The main thing in this direction is the scientifically grounded definition of the purpose and objectives of state regulation, the definition of the appropriate forms, tools, means and methods, taking into account all factors of influence within the state economy.

The attraction of foreign investment is a process that is influenced by a large number of diverse internal and external factors. They, in turn, define and form the volumes of investment resources that increase the level of economic growth of the state.

In order to ensure the coordination of the specified process in accordance with the state strategic goals and priorities of development of the state, appropriate mechanisms of state regulation of investment activity are used. Consequently, the versatility and complexity of state regulation leads to the further need for scientific research of the mechanisms of state regulation of investment activity.

Key words: *investment activity, foreign investment, state regulation, foreign investments, administrative and legal regulation.*

Вступ. У нинішніх умовах розвитку та становлення економіки нашої держави найбільш проблемним та важливим постає питання пошуку сучасних джерел нарощування та формування темпів її висхідної динаміки у зв'язку з певною обмеженістю внутрішніх ресурсів та постійним підвищеним рівня ризиків для зовнішніх та внутрішніх інвесторів. Водночас інвестиції за теперішніх умов розвитку світового господарства відіграють усе більш визначальну роль серед факторів, здатних забезпечити продукування концептуально нового рівня результатів господарювання та утворювати додану вартість, джерела фінансових ресурсів та додаткові прибутки. Водночас, з точки зору, понятійно-категоріального апарату юридичної науки зазначена проблематика залишається не визначеною.

Постановка завдання. Концептуальний аналіз інвестиційної діяльності в Україні з позицій історико-правового аналізу був предметом дослідження численних вчених-правників, економістів, державних управлінців, водночас комплексний аналіз вченими не проводився.

Метою статті є дослідження особливостей інвестиційної діяльності з позицій комплексного аналізу із урахуванням сучасного етапу історичного розвитку державного ладу.

Результати дослідження полягають у тому, що проблематика дослідження є однією із перших у юриспруденції, у якій шляхом використання нормативно – правових актів, міждержавних угод, міжнародних конвенцій та законодавчих документів зроблено спробу комплексного та всебічного аналізу інвестиційної діяльності в Україні, з точки зору, історико-правового підходу.

Беручи до уваги термінологічні аспекти «інвестицій», можна припустити, що вони виступають невід'ємним елементом кожної економічної системи. Значення інвестицій важко переоцінити, адже їх спрямовано не тільки на підтримання економічних показників на певному, уже досягнутому рівні – досить часто їх використовують із метою розширення господарських зв'язків, сприяння позитивним змінам, збільшення кількості робочих місць, формування нового укладу економіки тощо. На здатність інвестицій забезпечувати відповідну динаміку та конкурентоспроможність державної економіки звертає увагу у своїй монографії А. Вдовічен [1, с. 373].

Стосовно можливостей інвестиції як інструменту забезпечувати зростання державної економіки та позитивної економічної динаміки висловлюються такі вітчизняні науковці, як О. Годованець, Л. Абрамик [2, с. 135–136], О. Чернікова [3, с. 83], І. Бережна [4, с. 50].

Залучення іноземних інвестицій позитивно впливає на державну економіку, а пошук оптимальних механізмів державного регулювання залучення іноземних інвестицій, повинен бути одним із головних орієнтирів управлінської системи нашої держави. Як зазначає у своїх працях Т. Майорова, «недостатнє інвестування призводить до занепаду основного капіталу, втрати конкурентоспроможності національної економіки, збільшення собівартості продукції та спаду виробництва» [5, с. 138].

До науки державного управління поняття «інвестиції» прийшло з прийняттям незалежності України та проголошенням курсу, спрямованого на побудову ринкового типу економіки. Відкритість та вільний доступ до ринків сформували можливість інвестування до різних сфер економіки внутрішніми та зовнішніми інвесторами. На той час відносно нове для України поняття неоднозначно трактувалося вітчизняними науковцями. Часто такі відмінності зумовлено акцентуванням на певних характеристиках та особливостях інвестицій, яким надається ключової ролі, при цьому окремі вагомі характеристики можуть не згадуватися, що автоматично відводить їх на другорядний план.

Отже, серед учених усього світу, які займаються дослідженням інвестицій та інвестиційної діяльності, не існує єдиного погляду стосовно визначення поняття «інвестиції».

У перекладі з латини термін «інвестиції» (від латин. invest) означає «вкладати». Розглядаючи зазначене поняття в більш широкому розумінні, можна визначити його як вкладання капіталу з метою його подальшого збільшення [6, с. 7].

Упровадження правового механізму регулювання інвестиційної діяльності за допомогою чинної системи законодавчих актів дало можливість утворити на нормативно-правовому

рівні чітке визначення поняття «інвестиції». Зокрема, ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає інвестиціями «всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект» [7].

Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» також надає своє визначення досліджуваного терміна. У Законі вказано, що «інвестиція – господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав і цінних паперів замість коштів або майна» [8].

Згідно із Законом України «Про режим іноземного інвестування» іноземними інвестиціями є «всі цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту» [9].

За словами науковця-економіста Б. Райзберга, інвестиції є економічними ресурсами для майбутнього. Якщо дослідити більш детально, то вчений говорить, про те, що інвестиції є фінансовими та матеріальними вкладеннями в нерухомість, виробництво або цінні папери, які в майбутньому мають принести відповідний позитивний результат. Б. Райзберг деталізує, що інвестиції є довгостроковими вкладеннями, що забезпечують відповідний результат через певний строк [10, с. 31].

Такі економісти, як В. Горфінкель, Є. Купрянов та В. Прасолова, вважають, що інвестиції є довгостроковими вкладеннями коштів на потреби держави у внутрішньому та зовнішньому секторах економіки з метою формування сучасних та вдосконалення вже дійових підприємств, збільшення обсягів виробництва та отримання прибутку, освоєння сучасних технологій та техніки [11, с. 13].

За словами відомих американських економістів Дж. Сакса та О. Пивоварського, «інвестиції виступають видатками на придбання будівель, житла та обладнання, котрі з часом мають забезпечити збільшення виробничої потужності економіки держави». Науковці вказують на те, що «за умов заощадження суспільством частини свого поточного доходу, виникає можливість замість споживання інвестувати частину виробництва» [12, с. 291].

Вчений-економіст О. Булатов стверджує, що «інвестиції – є вкладанням у фінансовий та реальний капітал». За словами науковця, «інвестиції здійснюються у формі фінансових коштів, паїв, акцій, банківських заощаджень, цінних паперів, внесків у рухоме та нерухоме майно, майнові права, інтелектуальну власність та інші цінності. Таке визначення інвестицій науковець називає бухгалтерським, тому що інвестиція охоплює вкладення в усі види активів [13, с. 291].

Деякі вітчизняні науковці висловлюють думку, що інвестиції є матеріальною основою структуризації економіки та що вирішення проблемних питань в інвестиційному полі буде початком не лише структурно-функціональної реконструкції економіки, але і стане початком її стабілізації у відповідному векторі подальшого зростання [14, с. 106].

Вітчизняний економіст С. Покропивний стверджує, що «інвестиції – є довгостроковими капіталовкладеннями в підприємницьку діяльність з метою отримання відповідного прибутку». За словами науковця, «та сторона, котра має певний капітал і вкладає його у ту чи іншу комерцію, є інвестором, в той час як сам процес вкладання капіталу – є інвестуванням» [15, с. 245].

За визначенням Франсуа Кене (1694–1774), інвестиції – це необхідні для виробництва витрати, які визначають вартість товарів. Подані у грошовому виразі інвестиції розподіляються на основний та обіговий капітали і відшкодовуються в ціні товару. У сучасній економічній теорії інвестиції трактуються здебільшого як набір благ, цінностей, що вкладаються у підприємницьку діяльність з метою одержання доходу або соціального ефекту в майбутньому.

Такий підхід використовує австрійська школа «граничної корисності». Французький економіст П. Массе стверджує, що найзагальніше визначення, яке можна дати актові вкладення капіталу, зводиться до того, що інвестування являє собою акт обміну задоволення сьогоднішньої потреби на очікуване задоволення її в майбутньому за допомогою інвестованих благ [16, с. 280].

З огляду на вищенаведене можна стверджувати, що більшість авторів мають своє визначення та власну позицію в тлумаченні поняття «інвестиції». Проте, незважаючи на різні погляди в їхніх підходах, науковці сходяться у спільній думці, що інвестиції за своєю сутністю передусім передбачають, отримання з часом відповідного прибутку на вкладений капітал, вдосконалення та розширення виробництва, і саме це мотивує інвесторів до вкладення коштів у комерційну, виробничу та інші сфери діяльності.

З огляду на систематизацію та аналіз наукових поглядів стосовно тлумачення поняття «інвестиції» маємо можливість сформувати власне визначення досліджуваного поняття. Отже, інвестиції виступають у вигляді всіх різновидів майнових та інтелектуальних цінностей, котрі цілеспрямовано вкладаються в об'єкти комерційної, підприємницької, виробничої та інших видів діяльності з метою одержання прибутку та розвитку відповідної території.

З огляду на визначення, автор вважає за доцільне більш детально розглянути елементи майнових та інтелектуальних цінностей, до яких можна віднести: гроші, акції, паї, цільові банківські вклади та інші цінні папери; рухоме та нерухоме майно; майнові права, що випливають з авторського права; інтелектуальні цінності; сукупність комерційних, технічних та технологічних знань, сформованих у технічну документацію або закріплених у відповідних навичках та виробничому досвіді з метою організації відповідного виробничого процесу, які не мають патенту (ноу хау); права на користування водними та земельними ресурсами, нерухомістю, обладнанням та інші майнові права; інші цінності.

У науці державного управління та юриспруденції вагомого значення в питанні з'ясування сутності інвестицій набуває класифікація їх за такими факторами:

– формою власності – державні, приватні та колективні;
– походженням – внутрішні, зовнішні (іноземні);
– своїм джерелом формування – інвестиції, утворювані за рахунок залучених коштів, та інвестиції, що формуються за рахунок власних коштів;
– своєю спрямованістю – капітальні інвестиції, інтелектуальні, виробничі або фінансові, реінвестиції;
– рівнем управління – інвестиції держав, регіонів, установ, організацій, підприємств, об'єднань, асоціацій, домашніх господарств тощо;
– формою капіталу – інвестиції у формі торговельного капіталу, позичкового капіталу або виробничого капіталу;
– контрольною функцією – інвестиції, що контролюють, та що не контролюються;
– терміном – коротко-, середньо- та довгострокові;
– факторами участі в управлінні – прямі та портфельні;
– показниками постійності постійність – постійні та епізодичні інвестиції;
– фактом наявності – інвестиції фактичні та потенційно можливі;
– рівнем охоплення – валові та чисті інвестиції.

В умовах проведення аналізу сутності інвестицій вбачаємо за доцільне в межах нашого дослідження зазначити різноплановість очікуваного ефекту від них. У цьому питанні найчастіше акцентується увага на економічному ефекті, але в сучасних умовах важливими цілями є ефект влади, соціальний ефект, ефект збереження реальності вартості інвестиційних ресурсів та ін.

Аналізуючи наукові підходи у трактуванні сутності інвестицій, можна визначити такі ключові особистісні та універсальні ознаки інвестицій:

– інвестиції є вкладеннями розміщених вільних ресурсів, які подано в різних формах;
– інвестиції є засобом та способом формування нового прибутку, доданої вартості;
– інвестиції виступають одночасно у вигляді блага, активу та процесу;
– інвестиції виступають у вигляді інструменту для збереження з урахуванням фактору часу вартості активів;
– інвестиції виступають у вигляді інструменту для збільшення капіталу, досягнення певного соціального або іншого ефекту;
– інвестиції є способом залучення додаткових ресурсів.

У межах дослідження буде доцільно провести аналіз розмежування іноземних інвестицій на державні та приватні. Відтак, державні інвестиції виступають у формі кредитів та позик, котрі надаються з боку однієї держави або державного об'єднання чи союзу іншій (іншому). Тоді йдеться про міждержавну комунікацію, тобто відносини між державами, які регулюються міжнародним правом та міжнародними нормативно-правовими актами.

Тут варто згадати і про так звані «діагональні відносини», коли певна група приватних банків надає відповідну інвестиційну допомогу державі. Приватними інвестиціями є інвестиції приватних організацій або фізичних осіб (громадян) однієї держави певним суб'єктам іншої держави. Інвестиційні відносини достатньо багатогранні та складні. Скажімо, міждержавні відносини нерідко тісно пов'язані із суб'єктами приватного сектора інвестування.

Висновки. За підсумками теоретичного аналізу всіх поглядів, що існують, можна зазначити, що інвестиції є відповідним інструментом збагачення держави. З урахуванням стратегічних потреб держави, їхнє залучення дозволить не тільки підвищити рівень економічного розвитку, але і сформувати належні умови для розвитку інновацій. З метою досягнення цього доцільним є використання всіх інструментів та можливостей державного регулювання. Головним у цьому напрямі є науково обґрунтоване визначення мети та цілей державного регулювання, визначення відповідних форм, інструментів, засобів та методів з урахуванням усіх факторів впливу в межах державної економіки.

Залучення іноземних інвестицій є процесом, що знаходиться під впливом великої кількості різноманітних внутрішніх та зовнішніх факторів. Вони, у свою чергу, визначають та формують обсяги інвестиційних ресурсів, які підвищують рівень економічного зростання держави. З метою забезпечення координації зазначеного процесу відповідно до державних стратегічних цілей та пріоритетів розвитку держави використовують відповідні механізми державного регулювання інвестиційної діяльності.

Отже, багатогранність та комплексність державного регулювання зумовлює подальшу необхідність наукового дослідження механізмів державного регулювання інвестиційної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Вдовічен А. Визначення місця та шляхів активізації інвестиційного потенціалу економіки України в міжнародній інвестиційній діяльності. Економіка України в умовах глобалізації: монографія / за заг. ред. І.М. Школи, О.В. Бабінської. Чернівці : Книги-XXI, 2009. 528 с.

2. Годованець О., Абрамик Л. Податкове регулювання інвестиційної діяльності як фактор економічного зростання. Світ фінансів. 2011. № 1. С. 135–143.

3. Чернікова О.В. Інвестиційний процес в економіці країни як визначальний чинник економічного розвитку. Актуальні проблеми економіки. 2010. № 9 (111). С. 83–87.

4. Бережна І.Ю. Інвестиційна діяльність України в контексті інтеграційних та глобалізаційних процесів. Економіка та держава. 2011. № 2. С. 50–53.

5. Майорова Т.В. Системний підхід у визначенні сутності інвестиційного процесу. Фінанси, облік і аудит: зб. наук. пр. / відп. ред. А.М. Мороз. Київ : КНЕУ, 2011. Вип. 17.1. С. 137–147.

6. Кныш М.И., Перекатов Б.А., Тютиков Ю.П. Стратегическое планирование инвестиционной деятельности. СПб. : ИД «Бизнес-Пресса», 1998. 315 с.

7. Про інвестиційну діяльність: Закон України № 1560-XII від 18 верес. 1991 р. URL : http://zakon.nau.ua/search/.

8. Закон України про внесення змін до Закону України «Про режим іноземного інвестування». ВВР України. 1997. С. 34.

9. Заславська К.А. Управління інвестиційними ресурсами в умовах трансформації економіки: автореф. дис. … канд. екон. наук: спец. 08.06.01. Харків, 2003. 18 с.

10. Курс экономики: учебник / под ред. Б.А. Райзберга. М. : ИНФРА-М, 1997. 720 с.

11. Экономика предприятий: учеб. для вузов / В.Я. Горфинкель, Е.М. Купрянов, В.П. Прасолова и др; под ред. проф. В.Я. Горфинкеля, проф. Е.М. Куприянова. М. : Банки и биржи; ЮНИТИ, 1996. 367 с.

12. Сакс Дж. Економіка перехідного періоду: уроки для України / пер. з англ. О. Пивоварський. Київ : Основи, 1996. 345 с.

13. Экономика: учебник / под ред. доц. А.С. Булатова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : БЭК, 1997. 816 с.

14. Національна економіка в системі світового господарства: навч. посіб. / Л.Ю. Мельник, Б.В. Душин, М.Х. Корецький, С.О. Сафронов. Дніпропетровськ : Січ, 1999. 138 с.

15. Економіка підприємства: підручник: у 2 т. / за ред. С.Ф. Покропивного. Київ : Хвиля-Прес, 1995. Т. 1. 400 с.

16. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук. ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ : НАДУ, 2011. Т. 4: Галузеве управління / наук. ред. колегія: М.М. Іжа (співголова), В.Г. Бодров (співголова) та ін. 2011. 648 с.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДРОЗД С. М.,
здобувач наукового ступеня доктора
філософії (кандидата наук)
кафедри фінансового права
та фіскального адміністрування
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-35

ЗНАЧЕННЯ ТА РОЛЬ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Стаття присвячена розкриттю сутності фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських. Визначено актуальність юридичного забезпечення медичної діяльності в Україні, а також відповідність Конституції України права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Водночас у ст. 12 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено: державна політика охорони здоров'я забезпечується бюджетними асигнуваннями в розмірі, що відповідає її науково обґрунтованим потребам, але не менше 10% національного доходу.

Діяльність Національної поліції України щодо формування власних надходжень є не лише соціально орієнтованим способом залучення додаткових фінансових ресурсів для забезпечення ефективного виконання ними функцій держави, але й вирішує низку актуальних питань соціального захисту поліцейських.

Проблема обмеженого бюджетного фінансування заходів із надання гарантованого державою обсягу безоплатної медичної допомоги поліцейським сьогодні вирішується також завдяки грошовим надходженням від позабюджетної діяльності. Нормативне закріплення переліку платних медичних послуг, порядку їх надання та розрахунку собівартості виходить за межі сфери правового регулювання діяльності окремих відомчих медичних закладів.

У статті соціальний захист поліцейських розглядається у широкому розумінні із залученням низки важливих складників, пов'язаних із грошовим забезпеченням. Проблематика широкого сприйняття соціального захисту включає до нього й охорону здоров'я, оскільки забезпечення останньої дозволяє безсумнівно отримати виражений соціальний ефект і свідчить, що медичне забезпечення поліцейських має чітку соціальну спрямованість.

У статті також розкрито значення медичного забезпечення у сфері діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. З'ясовано роль держави у формуванні ефективного та доступного медичного забезпечення поліцейських. У прикінцевій частині статті охарактеризовано чинники належного фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських.

Ключові слова: *медичне забезпечення, поліцейський, охорона здоров'я, медична допомога, медичне страхування, фінансово-правове регулювання, бюджетне фінансування, платні послуги, медичні заклади.*

The article is devoted to the disclosure of the essence of financial and legal regulation of medical provision of police officers. The urgency of legal support of medical activity in Ukraine, as well as the compliance of the Constitution of Ukraine with the right to health care, medical care and medical insurance, is determined. At the same time, Article 12 of the Law of Ukraine "Fundamentals of Ukrainian Health Law" states that the state policy of health care is provided with budget allocations in the amount that corresponds to its scientifically justified needs, but not less than ten percent of national income.

In the article, the social protection of policemen is considered in a broad sense with the involvement of a number of important components that are directly related to the provision of money. The issue of widespread perception of social protection includes health and safety, as the provision of the latter allows undoubtedly to receive a pronounced social effect, and as a result, it is evident that the medical care of the police carries a clear social orientation.

The problem of limited budget financing of measures to provide state-guaranteed free medical aid to the police is also being solved today due to the cash flow from extrabudgetary activities. Regulatory consolidation of the list of paid medical services, the order of their provision and calculation of the cost goes beyond the scope of legal regulation of the activities of individual departmental medical institutions.

In the article, the social protection of policemen is considered in a broad sense with the involvement of a number of important components that are directly related to the provision of money. The issue of widespread perception of social protection includes health and safety, as the provision of the latter allows undoubtedly to receive a pronounced social effect, and as a result, it is evident that the medical care of the police carries a clear social orientation.

The article also reveals the importance of medical support in the field of activity of bodies and units of the National Police of Ukraine. The role of the state in the formation of effective and affordable medical support for the police was clarified. The final part of the article describes the factors related to the proper financial and legal regulation of medical support for police officers.

Key words: *medical support, police officer, health care, medical aid, health insurance, financial regulation, budget financing, paid services, medical facilities.*

Вступ. Ключовою ознакою держави, що за формою суспільного устрою належить до демократичної, є конституційне закріплення прав і свобод людини як найвищої цінності та їх відповідність міжнародним нормам права. Ст. 3 Конституції України проголошено, що здоров'я та життя людини є однією з найвищих соціальних цінностей. Центральне місце в системі прав, які забезпечують природне існування людини, є право на життя та здоров'я, оскільки ст. 49 Основного Закону встановлено, що в Україні кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Конституцією України задекларовано обов'язок держави створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога, за нормами Конституції України, надається безоплатно; мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності [1]. Значення здоров'я людини визнається у світі настільки важливим, що цей показник першим входить до індексу людського розвитку – універсального визначника рівня суспільного розвитку країни [2, с. 18].

Постановка завдання. Водночас питання юридичного забезпечення медичної діяльності останнім часом характеризуються підвищеною актуальністю. Соціально-економічні

та політичні зміни, що мають місце в сучасному суспільстві протягом останніх років, торкнулися і сфери охорони здоров'я громадян. Як звичні, давно відомі варіанти медичного втручання, так і нові досягнення медичної науки (трансплантологія, репродуктивні технології, клонування тощо) дедалі більше піддаються впливу правового регулювання. Це об'єктивний процес, оскільки під час надання медичної допомоги нерідко зачіпаються права і свободи людини [3, с. 11]. Право на медичну допомогу й охорону здоров'я є базовим у системі соціальних прав людини. Здоров'я населення загалом і кожної людини зокрема має першочергове значення для існування та розвитку будь-якої держави. Сфера охорони здоров'я – це складний комплекс суспільних відносин (медичних, фінансових, управлінських, організаційних), які регулюються різними галузями права – конституційним, адміністративним, господарським, кримінальним тощо. Проте ядром охорони здоров'я виступають медичні відносини, що виникають між пацієнтом і лікарем (медичним працівником) із приводу надання медичної допомоги [4, с. 5].

Слід також зауважити: медичні відносини є не лише у сфері діяльності закладів охорони здоров'я, підпорядкованих Міністерству охорони здоров'я України, але й відомчих, зокрема тих, які входять до сфери управління Міністерства внутрішніх справ України. Такі заклади надають медичні послуги відповідним категоріям осіб, котрі мають право в них обслуговуватися, в т. ч. і поліцейським.

Результати дослідження. Правове регулювання медичного забезпечення поліцейських зазнає поступових змін із моменту здобуття незалежності України та її переходу до ринкових відносин. Ці зміни зумовлені переходом на нові засади у медичній політиці держави. Змінено і роль самого медичного забезпечення поліцейських як складової частини медичної системи України. Системне підвищення ролі медичного забезпечення у всіх сферах суспільного життя, у т. ч. у сфері діяльності органів і підрозділів Національної поліції України, зумовлює актуальність і необхідність теоретичної розробки питань фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських. Проблеми реалізації відомчих медичних правовідносин аналізувалися здебільшого з позицій медичного права. В науці фінансового права України донині не здійснювалося дослідження, присвяченого комплексному аналізу фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських. Проте не можна не враховувати ключової ролі держави як гаранта прав на медичне забезпечення поліцейських [5, с. 3].

Держава гарантує безоплатне надання медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я також за епідемічними показаннями та безоплатне проведення медико-соціальної експертизи. У ст. 12 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що державна політика охорони здоров'я забезпечується бюджетними асигнуваннями в розмірі, що відповідає її науково обґрунтованим потребам, але не менше 10% національного доходу [6]. Ці положення повністю відповідають нормі ст. 49 Конституції України і, беззаперечно, є соціальними, такими, які повинні бути у цивілізованій європейській країні. Якщо йдеться про безоплатну медичну допомогу в Україні, то однозначно мається на увазі, що оплачуватися вона повинна за рахунок коштів суспільних фондів споживання: це можуть бути як Державний і місцеві бюджети, так і фонди загальнообов'язкового медичного страхування, тобто з одного якогось спільного джерела, куди від усіх громадян надходять фінансові ресурси, а потім відповідно використовуються – розподіляються за напрямами, визначеними бюджетним законодавством України. Наприклад, згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» [7] надходження до бюджету за рахунок податку на доходи фізичних осіб були передбачені у сумі 91,1 млрд грн, тоді як від податку на прибуток підприємств – лише 82,3 млрд грн, тобто великі корпорації майже не платять податків, а бюджетні доходи формуються за рахунок власних доходів громадян нашої держави. Це дає підстави на отримання ними безоплатної належної медичної допомоги, освіти та інших послуг, гарантованих державою [8, с. 142–143].

Тож діяльність органів і підрозділів Національної поліції щодо формування власних надходжень є не лише соціально орієнтованим способом залучення додаткових фінансових

ресурсів для забезпечення ефективного виконання цими підрозділами функцій держави, але й вирішує цілу низку актуальних нині питань соціального захисту поліцейських.

По-перше, держава має створювати умови для ефективного та доступного медичного забезпечення поліцейських.

На сучасному етапі державотворення згідно з чинним законодавством діє мережа відомчих закладів охорони здоров'я, які утримуються за рахунок бюджетних коштів. До такої мережі належать, поряд із поліклініками та лікарнями, заклади оздоровлення (пансіонати, медичні реабілітаційні центри, бази відпочинку тощо), культурно-спортивні організації.

Проблема обмеженого бюджетного фінансування заходів із надання гарантованого державою обсягу безоплатної медичної допомоги поліцейським сьогодні вирішується також завдяки грошовим надходженням від позабюджетної діяльності. Нормативне закріплення переліку платних медичних послуг, порядку їх надання та розрахунку собівартості виходить за межі сфери правового регулювання діяльності окремих відомчих медичних закладів [9, с. 122].

Конституційний суд України з приводу платних медичних послуг своїм рішенням від 29 травня 2002 р. №10-рп/2002 надав офіційне роз'яснення про те, що у державних закладах охорони здоров'я медичну допомогу надають всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного чи подальшого їх розрахунку за надання такої допомоги. Платними ж можуть бути медичні послуги, які виходять за межі поняття «медичної допомоги» та стосовно надання яких обов'язково повинні бути визначені спеціальним законом повноваження державних медичних закладів.

Актуальність правового визначення повноважень медичних закладів щодо надання платних послуг підтверджується неповним покриттям за рахунок коштів загального фонду бюджету таких першочергових потреб закладів охорони здоров'я, як придбання медикаментів на амбулаторне та стаціонарне лікування поліцейських, бюджетне забезпечення яких за останні роки становить трохи більше 60% від мінімальної потреби.

По-друге, у зв'язку з тим, що повсякденне виконання поліцейськими своїх службових обов'язків беззаперечно пов'язане з ризиком для життя та здоров'я, чинним законодавством передбачені заходи із забезпечення їх обов'язкового особистого державного страхування [10, с. 34–35].

У цьому контексті соціальний захист поліцейських слід розглядати у широкому розумінні, долучивши низку важливих складників, пов'язаних із грошовим забезпеченням. Проблематика широкого сприйняття соціального захисту включає до нього й охорону здоров'я, оскільки забезпечення останньої дозволяє безсумнівно отримати виражений соціальний ефект. Медичне забезпечення поліцейських має чітку соціальну спрямованість, саме на це спрямоване функціонування відомчої медицини Міністерства внутрішніх справ України.

Як **висновок**, слід зауважити, що забезпечення належного фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських:

– засвідчить дійсно більш виражений соціальний захист поліцейських порівняно з пересічними громадянами нашої держави;

– забезпечить високий рівень організації охорони здоров'я в системі Міністерства внутрішніх справ України;

– визначить та конкретизує цілі як держави, так і суспільства стосовно медичного забезпечення поліцейських;

– акцентує увагу на проблемних місцях організації та безпосередньої реалізації медичного забезпечення поліцейських;

– пацієнти-поліцейські, користуючись тими чи іншими правами, які вони мають відповідно до чинного законодавства, будуть більш захищеними в отриманні медичної допомоги;

– сформулює прозорий і зрозумілий механізм функціонування, а також визначить доцільність існування у майбутньому відомчої системи МВС України;

– створить умови для формування перспектив удосконалення організації охорони здоров'я в системі МВС України [11, с. 14–15].

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Основний закон України від 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Солдатенко О.В. Правове регулювання видатків на реалізацію конституційного права громадян на охорону здоров'я в Україні та країнах Центральної Європи : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К. 2010. 44 с.

3. Стеценко С.Г. Медицинское право : учебник. Санкт-Петербург : Издательство Юридический центр Пресс, 2004. 572 с.

4. Болотіна Н.Б. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів. Київ : Видавничий Дім Ін Юре, 2001. 412 с.

5. Юрах В.М. Фінансово-правові засади страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2008. 19 с.

6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

7. Про Державний бюджет України на 2018 рік : Закон України від 07 грудня 2017 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 3–4. Ст. 26.

8. Солдатенко О.В. Сучасний стан правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2 (18). С. 142–147.

9. Андрущенко І.Г. Типові правопорушення у медичній галузі. *Прокуратура. Людина. Держава.* 2005. № 8. С. 121–125.

10. Буличева Н.А. Правові засади позабюджетної діяльності органів внутрішніх справ : дис. …. канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 207 с.

11. Тихомирова Т.О. Реалізація державної політики охорони здоров'я в системі МВС України: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Держ. НДІ МВС України. Київ, 2010. 20 с.

СОФ'ЇН М. І.,
кандидат юридичних наук, докторант
(Науково-дослідний інститут публічного права)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-36

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства визначено завдання та функції фіскальної політики в Україні. Встановлено, фіскальна політика вирішує низку важливих завдань та виконує чималу кількість функцій, які відображають її важливе соціально-економічне та політичне призначення. До основних завдань фіскальної політики в умовах Євроінтеграції слід віднести такі: нормативно-правові, організаційно-інституційні, програмні.

З'ясовано, що для підвищення ефективності податкової системи й спрямування її у напряму соціальної справедливості слід запровадити прогресивну ставку оподаткування, яка в зарубіжних країнах є одним із інструментів забезпечення соціальної стабільності та реалізації податком його соціальної функції.

З огляду на сучасний рівень доходів населення доцільно знизити податкове навантаження за рахунок прямих податків і збільшити неоподаткований мінімум до рівня прожиткового мінімуму. Визначено, що потреба здійснення перерозподілу національного доходу зумовлюється, по-перше, значною диференціацією доходів, яка не лише загрожує соціальній стабільності країни, але й гальмує стимули до ефективної праці (в такому ж напрямі щодо негативного впливу на стимули праці діє зрівнялівка). По-друге, такий перерозподіл викликаний потребами у виконанні сучасною державою широкомасштабних соціально-економічних функцій, без яких економічна система не може існувати. У цьому аспекті можна стверджувати, що без перерозподілу національного доходу не можливий розвиток сучасного капіталістичного способу виробництва.

Наголошено, що проблемою нашої держави є те, що регулятивний та стимулюючий аспекти фіскальної політики у ній все ще не отримали належного розвитку і повноцінного провадження. Доведено, що функції розкривають призначення політики, яке полягає у наступному: політика є інструментом реалізації владно значущих інтересів соціальних груп; політика покликана забезпечувати урегульованість і порядок соціальних процесів і відносин, умов матеріального суспільного виробництва і сумісної праці; політика забезпечує як спадкоємність, так і інноваційність суспільного розвитку.

Зроблено висновок, що до основних функцій сучасної фіскальної політики відносяться: забезпечення перерозподілу національного доходу, вплив на стан господарської (ринкової) кон'юнктури, соціалізація економіки, стимулювання економічного зростання, підтримка високого рівня зайнятості населення.

Ключові слова: *завдання, функції, фіскальна політика, перерозподіл національного доходу, стимулювання, соціалізація.*

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation, the tasks and functions of fiscal policy in Ukraine are determined.

Established, fiscal policy solves a number of important tasks and performs a significant number of functions that reflect its important socio-economic and political purpose. The main tasks of fiscal policy in the context of Eurointegration should include the following: regulatory, organizational, institutional, programmatic. It was clarified that in order to increase the efficiency of the tax system and direct it towards social justice, a progressive tax rate should be introduced, which in foreign countries is one of the tools for ensuring social stability and realizing the tax of its social function. Given the current level of incomes, it is expedient to reduce the tax burden from direct taxes and increase the non-taxable minimum to the subsistence minimum.

It is determined that the need to implement the redistribution of national income is conditioned, firstly, by a significant differentiation of incomes, which not only threaten the social stability of the country, but also inhibits the incentives for effective work (in the same direction, the equal impact on the incentives of labor is equilibrium). Secondly, such a redistribution is due to the needs of the modern state to carry out large-scale socio-economic functions, without which the economic system can not exist. In this aspect it can be argued that without the redistribution of national income, the development of a modern capitalist mode of production is not possible.

It is stressed that the problem of our state is that the regulatory and stimulating aspects of fiscal policy in it still have not received proper development and proper conduct. It is proved that the functions reveal the purpose of the policy, which is as follows: politics is an instrument for the realization of powerfully significant interests of social groups; the policy is intended to ensure the settlement and order of social processes and relations, conditions of material social production and co-operative work; policy ensures both continuity and innovation of social development.

It is concluded that the main functions of modern fiscal policy include: ensuring the redistribution of national income, the impact on the state of economic (market) conditions, the socialization of the economy, stimulation of economic growth, and support for a high level of employment.

Key words: *tasks, functions, fiscal policy, redistribution of national income, stimulation, socialization.*

Вступ. Фіскальна політика держави є складним та багатоаспектним явищем, ключовою метою якого з точки зору права є створення організаційно-правових умов, необхідних для ефективного досягнення відповідного рівня основних макроекономічних показників.

Формулюючи та реалізуючи мету фіскальної політики влада повинна чітко визначити на законодавчому рівні стратегію розвитку такої політики в Україні, концептуальні засади здійснення її реформування. При цьому одним із ключових засадничих аспектів, на якому має гуртуватися даний процес, є соціалізація фіскальної політики, тенденції до здійснення якої притаманні сучасним високорозвиненим країнам, зокрема західноєвропейським.

З цього приводу справедливо зазначає Л.Б. Баранник, що процес соціалізації податків є органічною складовою соціалізації економіки і проходить у руслі загальносвітових економічних тенденцій. Однак, наголошує автор, для підвищення ефективності податкової системи й спрямування її у напряму соціальної справедливості слід запровадити прогресивну ставку оподаткування, яка в зарубіжних країнах є одним із інструментів забезпечення соціальної стабільності та реалізації податком його соціальної функції.

З огляду на сучасний рівень доходів населення доцільно знизити податкове навантаження за рахунок прямих податків і збільшити неоподаткований мінімум до рівня прожиткового мінімуму. Якщо запровадити облік функціонального і доцільного розподілу доходів населення, це дасть змогу посилити оцінку обсягів і структури доходів, що виключаються з оподаткування завдяки застосуванню різних податкових звільнень. Адресність та індивідуалізація стягування податків згодом дозволить відмовитися від витратного механізму

податкової соціальної пільги. Планування надходжень ПДФО за програмно-цільовим методом бюджетного регулювання дозволить раціональніше та економніше витрачати бюджетні кошти на рівні органів місцевого самоврядування. Слід рішуче спрямовувати державну податкову політику на оподаткування доходів найбагатших верств населення. Такі заходи дадуть змогу Україні піднятися до рівня тих країн, де створено соціально орієнтовану ринкову економіку [1]. Однак, недостатньо лише визначити мету, важливим моментом є окреслення завдань фіскальної політики, які являють собою більш дрібні та конкретизовані цілі, а також функцій, котрі в свою чергу характеризують практичне призначення такої політики.

Постановка завдання. Проблематику фіскальної політики у свої працях висвітлювали: П. Мельник, М. Кучерявенко, Ф. Ярошенко, Г. Бех, В. Андрущенко, Т. Меркулова, М. Гридчина, Д. Кобильнік, О. Бородін, В. Тропина, К. Швабій, Н. Вдовиченко В. Білоцерківець, Я. Жаліло, Л. Вдовічена, С. Соломенко, О. Дмитрик, В. Попова, А. Крисоватий, С. Маслюченко, Я. Литвиненко, А. Калина, Т. Грицюк та інші. Втім, протягом останніх років питання вдосконалення фіскальної політики в Україні набули особливої актуальності, що обумовлено новим етапом у розвитку євроінтеграційного курсу України, який був та залишається одним із ключових напрямків зовнішньополітичного курсу нашої держави.

Метою статті є визначити завдання і функції фіскальної політики України в умовах Євроінтеграції.

Результати дослідження. Розглядати основне питання слід із визначення завдань фіскальної політики. Так, завдання – це робота якогось конкретного характеру та обсягу, яку необхідно виконати (здійснити) на шляху до мети. Коло та зміст завдань визначаються залежно від реалій та перспектив розвитку фінансово-економічної й соціальної сфер суспільного життя. Такими завданнями є закріплені в Указі «Про невідкладні заходи щодо прискорення здійснення економічних реформ» від 12.06.2013 № 327/2013 спрощення адміністрування податків і зборів, митних платежів, уніфікації механізмів подання платниками податку на додану вартість територіальним контролюючим органам інформації про отримані та видані податкові накладні; вдосконалення механізму ризикоорієнтованого податкового контролю за діяльністю суб'єктів господарювання [2]; зниження показників безробіттям та інфляції; підвищення рівня економічної активності середнього та малого бізнесу тощо [3]; оптимізація системи контролюючих органів тощо.

Не слід завдання фіскальної політики ототожнювати із завданнями діяльності Державної фіскальної служби України, закріпленими у відповідному положенні про неї. Так, до завдань ДФС належить: реалізація державної податкової політики та політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, здійснення в межах повноважень, передбачених законом, контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів, державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, державної політики з адміністрування єдиного внеску, а також боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску, державної політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установлений законом строк, дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, торгових патентів; внесення на розгляд Міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення формування: державної податкової політики; державної політики у сфері державної митної справи; державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів, митних та інших платежів та інше [4].

Враховуючи зазначене, автор вважає, що до основних завдань фіскальної політики в умовах Євроінтеграції слід віднести такі:

а) нормативно-правові, тобто такі шо стосуються:

1) по-перше, приведення чинного фіскального законодавства у відповідність до вимог і стандартів Європейського союзу;

2) по-друге, забезпечення актуальності чинного законодавства, тобто його відповідності реаліям сьогодення і наміченим перспективам подальшого розвитку національної економіки;

3) по-третє, забезпечення ефективності та дієвості юридичних правил і процедур реалізації фіскальної політики;

б) організаційно-інституційні, які пов`язані із забезпеченням належного функціонування системи органів влади, що реалізують заходи фіскальної політики. Це завдання передбачає:

1) по-перше, оптимізацію структури системи зазначених органів в цілому;

2) по-друге, оптимізацію внутрішньо-організаційної структури у таких органах;

в) програмні, змістом яких є вироблення і забезпечення реалізації кроків, заходів щодо поступного розвитку фіскальної політики, з урахуванням внутрішньо та зовнішньодержавних умов і обставин.

У цьому контексті доцільно згадати позицію, яку висловлює Р.В. Попельнюхов. Він акцентує увагу на тому, що піклуючись питаннями забезпечення макроекономічної стабільності в Україні, необхідними кроками є: визначення національних економічних інтересів у контексті глобалізації світової економіки і безпосередньо світових ринків товарів, послуг, інвестицій, інноваційних послуг, інформації тощо; визначення параметрів моделі економічного розвитку України, що має бути складною формулою поєднання рис «народного капіталізму» та необхідних форм концентрації національного капіталу, який міг би бути конкурентоспроможним порівняно зі світовими ТНК; установлення пріоритетів та місця власне державного регулювання економічних відносин у межах обраної моделі національної динаміки та визначених національних економічних інтересів з метою прогнозованості та прозорості стосунків держави з бізнесом; визначення сфер інвестування та параметрів іноземних інвестицій, бажаних для України, що забезпечили б можливості саме інноваційного розвитку національної економіки [5].

Що стосується функцій, то їх розуміють як напрями певної діяльності. Так, В. Князєв визначив функції влади як основні напрями діяльності влади, які є похідними від її сутності і мають їй відповідати [6, с. 385]. С.Г. Серьогіна пише, що функції органів публічної влади – це об’єктивно обумовлені основні напрямки їх діяльності, що забезпечують поділ праці всередині державного механізму і характеризуються певною стабільністю, в яких відображаються завдання і соціальне призначення органів публічної влади [7].

П.П. Шляхутун тлумачить функції політики – це основні напрями її впливу на суспільство. Дослідник зазначає, що оскільки вплив політики на суспільство є багатоманітним, то виокремлюються багато різних її функцій. Головною з них, на думку автора, є та, що випливає із самої сутності політики та її соціального призначення і полягає у керівництві та управлінні суспільними процесами й забезпеченні завдяки цьому єдності та цілісності суспільства [8]. М.Ф. Юрій вважає, що функції розкривають призначення політики, яке полягає у наступному: політика є інструментом реалізації владно значущих інтересів соціальних груп; політика покликана забезпечувати урегульованість і порядок соціальних процесів і відносин, умов матеріального суспільного виробництва і сумісної праці; політика забезпечує як спадкоємність, так і інноваційність суспільного розвитку. Інновація проявляється в обґрунтуванні і реалізації нових моделей розвитку; політика необхідна для того, щоб раціоналізувати суспільні відносини, згладити соціальні протиріччя і направити ситуацію на пошук зважених рішень [9].

Звідси функції фіскальної політики являють собою основні напрямки за якими здійснюється така політика задля досягнення поставленої мети (цілей), і в яких втілюється її сутність як системи відповідних організаційно-правових, управлінських, фінансових та інших заходів і мір. На сторінках наукової та навчальної літератури наводяться різні функції досліджуваної політики. Найчастіше до основних функцій сучасної фіскальної політики відносяться:

1) забезпечення перерозподілу національного доходу.

Необхідність та сутність перерозподілу національного доходу і доходів населення змістовно охарактеризував С.В. Мочерний. Дослідник пише, що потреба здійснення перерозподілу зумовлюється, по-перше, значною диференціацією доходів, яка не лише загрожує соціальній стабільності країни, але й гальмує стимули до ефективної праці (в такому ж напрямі щодо негативного впливу на стимули праці діє зрівнялівка).

По-друге, такий перерозподіл викликаний потребами у виконанні сучасною державою широкомасштабних соціально-економічних функцій, без яких економічна система не може існувати. У цьому аспекті можна стверджувати, що без перерозподілу національного доходу не можливий розвиток сучасного капіталістичного способу виробництва. Конкретніше, без нього не можливе проведення структурних реформ в економіці, розвиток фундаментальних наукових досліджень, формування робочої сили належної якості (загальноосвітнього рівня, фізичної працездатності значної частини населення, що забезпечується через систему охорони здоров'я), дослідження космічного простору.

По-третє, перерозподіл національного доходу зумовлений необхідністю підтримки малого підприємництва (через систему державних субсидій), національного виробника, забезпечення плюралізму форм власності тощо.

По-четверте, доцільністю розширення громадських робіт, розвитку економічної та соціальної інфраструктури та інше.

По-п'яте, необхідністю розвивати базові, капіталоємні галузі промисловості.

По-шосте, потребою у забезпеченні національної оборони та іншими причинами [10];

2) вплив на стан господарської (ринкової) кон'юнктури.

Термін «кон'юнктура» в широкому розумінні означає сукупність умов, що склалися на ринку у певний момент часу. Таким чином, саме поняття «кон'юнктура» містить у собі сукупність взаємозалежних між собою умов, що визначають перехід з одного стану в інший [11]. Завдяки інструментам і важелям фіскальної політики влада сприяє формуванню найбільш сприятливих умов для розвитку тих чи інших галузей національного господарства задля забезпечення належного балансу попиту і пропозиції;

3) соціалізація економіки.

Фіскальна політика, як ми зазначали вище по тексту, може і повинна слугувати засобом впливу на соціальні процеси. І.С. Скоропад вказує, що саме фіскальна політика відповідає за накопичення необхідних ресурсів для фінансування соціальних програм [12, с. 6; 13]. І. Лютий та Д. Осецька, наголошують, що в Україні рівень основних макропоказників, які характеризують ступінь соціалізації економіки, знаходиться на критичній межі. Це засвідчується багатьма ознаками: низьким, порівняно з міжнародними стандартами, обсягом ВВП на душу населення, великим розміром державного боргу, низьким рівнем життя населення, невиправданою диференціацією його доходів, стійкою тенденцією до скорочення чисельності населення тощо [14].

При цьому дослідники підкреслюють, що забезпечення соціальної справедливості водночас не повинне призводити до втратити стимули до підвищення ефективності. Виважена фіскальна політика сприяє розв'язанню проблеми надлишкової соціальної нерівності, а в посткризовий період - підтриманню соціальної стабільності та забезпеченості найменш захищених груп населення [14].

4) стимулювання економічного зростання, що виражається у інтегральних макроекономічних показниках (темпи зростання ВВП, національного доходу, валового нагромадження, заробітної плати, продуктивності праці тощо); показниках, що характеризують конкурентоспроможність національної економіки, інвестиційно-інноваційну активність підприємств, інтелектуалізацію розвитку (підвищення науково-технічного рівня, поліпшення параметрів техніки і технологій, створення наноматеріалів та нанотехнологій); показниках, що характеризують стан національної безпеки в розрізі основних її складових порівняно з бажаними (оптимальними їх значеннями); показниках зростання кінцевого попиту [15].

5) підтримка високого рівня зайнятості населення тощо [16].

Висновок. У сучасних умовах суспільного розвитку цільове призначення фіскальної політик не обмежується виключно питаннями забезпеченням наповнення державного бюджету.

Фіскальна політика вирішує низку важливих завдань та виконує чималу кількість функцій, які відображають її вкрай важливе соціально-економічне та політичне призначення. Проблемою нашої держави є те, що регулятивний та стимулюючий аспекти фіскальної політики у ній все ще не отримали належного розвитку і повноцінного провадження. Все це, беззаперечно, негативним чином позначається на макроекономічному становищі України та аж ніяк не сприяє прискоренню її економічної та політичної інтеграції до ЄС.

Список використаних джерел:

1. Соціалізація податків як принцип ефективного податкового регулювання в ринковій економіці / Л.Б. Баранник // Формування ринкових відносин в Україні. 2013. № 9. С. 15–20. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/frvu_2013_9_6.

2. Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення здійснення економічних реформ» від 12.06.2013 № 327/2013 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/327/2013.

3. Фіскальна політика: теоретичні аксіоми та прикладні антитези / Т.Ю. Александрюк, Л.Б. Баранник, Т.О. Дулік // Економічний вісник університету. 2018. Вип. 36 (1). С. 188–200. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecvu_2018_36%281%29__24.

4. Постанова КМУ «Про Державну фіскальну службу України» від 21 травня 2014 р. № 236 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF.

5. Державне регулювання макроекономічної стабільності / Р. В. Попельнюхов // Ефективна економіка. 2009. № 2. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2009_2_11.

6. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

7. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. С.Г. Серьогіної. Х. : Право, 2005. 256 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://radnuk.info/pidrychnuku/bydivnusttvo/482-bydivnutstvo/8968-s-4----------.html.

8. Шляхтун П.П. Політологія (теорія та історія політичної науки). Навчальний посібник / К. : Либідь, 2005. 576 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://politics.ellib.org.ua/pages-1857.html.

9. Юрій М.Ф. Політологія. К. :Дакор, 2006, 416 с // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://politics.ellib.org.ua/pages-1282.html.

10. Мочерний С.В. Політична економія / Навчальний посібник. Київ, 2002. 687 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.big-lib.com/book/76_Politichna_ekonomiya/7536__3_Sytnist_ta_mehanizm_pererozpodily_nacionalnogo_dohody_i_dohodiv_naselennya.

11. Маркетингова цінова політика Дугіна С.І. Навч. посібник. К. : КНЕУ, 2005. 393 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://buklib.net/books/24850/.

12. Соломенко С. М. Бюджет повної зайнятості та фіскальна політика // Фінанси України. 2008. № 4. С. 3–12.

13. Скоропад І.С. Фіскальна політика як спосіб наповнення державного бюджету / І.С. Скоропад, О.В. Гарасимчук // *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». 2011. № 714: Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. С. 529–533.

14. Соціальні пріоритети фіскальної політики в посткризовий період / І. Лютий, Д. Осецька // *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка. 2014. Вип. 1. С. 28–33. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Ekon_2014_1_8.

15. Національна економіка : навч. посіб. / А.Ф. Мельник, Н35 А.Ю. Васіна, Т.Л. Желюк, Т.М. Попович; за ред. А.Ф. Мельник. К. : Знання, 2011. 463 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://pidruchniki.com/11510513/sotsiologiya/struktura_funktsiyi_politiki.

16. Круш П.В. Гроші та кредит: Навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2010. 216 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://pidruchniki.com/13331222/finansi/fiskalna_politika_derzhavi.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБАНІНА В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури та ад'юнктури
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.21
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-37

ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті досліджено кримінально-правове регулювання як процес, який охоплює як створення кримінального законодавства, так і його реалізацію. Дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства здійснюється комплексно у взаємозв'язку з іншими механізмами. Автором обґрунтовується позиція, що у вузькому розумінні кримінально-правове регулювання можна звести до реалізації кримінального законодавства у формі дотримання, виконання, використання та застосування кримінально-правових норм. Аргументовано, що предмет кримінально-правового регулювання утворюють чотири групи суспільних відносин, які виникають у зв'язку з: утриманням особи від вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України (в межах позитивної кримінальної відповідальності); вчиненням особою злочину; заподіянням шкоди в обставинах, що виключають злочинність діяння; вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, яке не визнається злочином. Доведено, що предметом кримінально-правового регулювання слід визначати сукупність урегульованих кримінально-правовими нормами суспільних відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину чи іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого КК України. Кримінальне законодавство створюється саме для врегулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину чи іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Правові підстави регулювання цих суспільних відносин закріплюються у відповідних нормах, які є основою реалізації кримінального законодавства.

Ключові слова: *кримінальне законодавство, реалізація кримінального законодавства, механізм реалізації кримінального законодавства, кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, кримінально-правові відносини, кримінально-правова норма.*

The article examines criminal law regulation as a process that covers the creation of criminal legislation and its implementation. Investigation of the mechanism of creation and implementation of criminal law is carried out in a comprehensive manner in relation to other mechanisms. The author substantiates the position that, in the narrow sense, criminal-law regulation can be reduced to the implementation of criminal legislation in the form of observance, execution, use and application of criminal law. It

is argued that the subject of criminal legal regulation form four groups of social relations that arise in connection with: omission from committing of socially dangerous acts stipulated by Special part of Criminal Code of Ukraine (within the limits of positive criminal responsibility); committing crimes; causing harm in the circumstances excluding the criminal character of the act; commission of socially dangerous acts stipulated by Special Part of Criminal Code of Ukraine which are not recognized as crimes. It is proved that the subject of criminal regulation should determine the totality of social relations regulated by criminal law, which arise in connection with the commission of a crime or other socially dangerous act envisaged by the Criminal Code of Ukraine. It is argued that the criminal law is created specifically for the settlement of social relations that arise in connection with the commission of a crime or other socially dangerous act provided for by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The legal grounds for regulating these social relations are enshrined in the relevant rules, which are the basis for the implementation of criminal law.

Key words: *criminal legislation, criminal legislation realization, criminal legislation realization mechanism, criminal responsibility, criminal law regulation, criminal law norm, criminal law relations.*

Вступ. Механізм створення та реалізації кримінального законодавства функціонує в межах кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Це, з одного боку, зобов'язує з'ясувати місце процесів створення та реалізації кримінального законодавства у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, а також надає можливість встановити співвідношення цих явищ та їх взаємозв'язок. Тому дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства відбуватиметься не автономно чи окремо, а комплексно у взаємозв'язку з іншими механізмами. З іншого боку, цей факт надає можливість використати вчення про механізм кримінально-правового регулювання для розвитку теорії механізму створення та реалізації кримінального законодавства. Це питання набуває особливої актуальності з огляду на відсутність у доктрині кримінального права наукових праць щодо механізму створення та реалізації кримінального законодавства.

Деякі аспекти кримінально-правового регулювання досліджували такі вчені, як Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, І.І. Митрофанов, О.В. Наден, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Панов, Є.Д. Скулиш, В.І. Шакун, С.Д. Шапченко та інші. Однак, незважаючи на вагомий доробок вищезазначених науковців, у теорії кримінального права немає ґрунтовних розробок щодо предмету кримінально-правового регулювання як концептуальної основи механізму створення та реалізації кримінального законодавства. У зв'язку з цим існує об'єктивна необхідність розкриття поняття кримінально-правового регулювання та його предмета, оскільки від цього залежить правильне визначення предмета механізму створення та реалізації кримінального законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження предмету кримінально-правового регулювання як концептуальної основи механізму створення та реалізації кримінального законодавства.

Результати дослідження. Правове регулювання – особливе регулювання, яке відрізняється від інших форм соціального регулювання. Воно передбачає різні методи, способи, типи, режими, юридичні конструкції, включає ряд стадій [12, с. 10]. Особливим є і кожен різновид правового регулювання, зокрема й кримінально-правове. Воно, з одного боку, має спільні риси із соціальним та правовим регулюванням, але разом із цим відрізняється від кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та інших різновидів правового регулювання.

Ю.В. Баулін пропонує кримінально-правовим регулюванням вважати урегульовану кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до *осіб, які вчиняють злочини* [1, с. 24].

Звичайно, що кримінально-правове регулювання здебільшого охоплює зазначену вченим діяльність. Однак таке розуміння цієї кримінально-правової категорії видається дещо обмеженим, оскільки зводиться виключно до застосування певних заходів кримінально-правового характеру лише до осіб, які вчинили злочин.

Із цих же міркувань не можна погодитися з Н.В. Генріх, яка стверджує, що кримінально-правовому регулюванню підлягають лише ті відносини, які складаються між *особою, яка вчинила злочин*, і державою, оскільки саме таке регулювання передбачає регламентацію прав і обов'язків учасників цих відносин шляхом спеціально створених кримінально-правових норм [4, с. 12].

А.А. Вознюк визначає кримінально-правове регулювання суспільних відносин як здійснюване державою за допомогою закріплених у Кримінальному кодексі (далі – КК) України *засобів упорядкування суспільних відносин*, їх закріплення, охорону, захист і розвиток [3, с. 219]. Зазначене визначення, навпаки, має більш широке значення, однак, щоб зрозуміти його зміст, слід з'ясувати, що розуміє автор під закріпленими в КК України засобами. Окрім цього, незрозуміло, на що спрямовані зазначені засоби і чого конкретно вони стосуються?

Г.О. Петрова пропонує таке визначення кримінально-правового регулювання: це самостійний елемент системи правового регулювання суспільних відносин, який дозволяє впорядкувати діяльність людей і здійснюється за допомогою *кримінально-правової норми і кримінально-правових відносин* [9, с. 129]. Обмеженість цього визначення зумовлена тим, що окрім кримінально-правової норми та кримінально-правових відносин існують й інші компоненти кримінально-правового регулювання. Водночас зі змісту викладеної позиції не зрозуміло, які відносини дослідниця відносить до кримінально-правових.

Кримінально-правове регулювання (у широкому сенсі) В.Г. Смірнов визначає як вплив норм кримінального законодавства в порядку здійснення функції охорони на різні суспільні відносини. Цей вплив автор зводить до створення умов реалізації певних приписів, але не до їх організації (безпосереднього регулювання). У вузькому сенсі, кримінально-правове регулювання – це встановлення нормами кримінального законодавства прав і обов'язків сторін суспільних відносин, що виникають у разі вчинення злочину [10, с. 16–17, 30–32]. На наш погляд, запропоновані автором позиції зводять кримінально-правове регулювання до розгляду його як суспільних відносин, що виникають у разі вчинення злочину. Тому не можна погодитися ані з широким, ані з вузьким розумінням терміну «кримінально-правове регулювання», які пропонує автор. Якщо вже й розглядати кримінально-правове регулювання у широкому значенні, то варто спочатку вказати на створення кримінального законодавства, а вже тоді на його реалізацію. Тобто, на наш погляд, кримінально-правове регулювання – це процес, який охоплює як створення кримінального законодавства, так і його реалізацію. Водночас вплив, про який зазначає автор, виникає саме після створення кримінального законодавства, коли наявні засоби такого впливу, насамперед у формі кримінально-правових норм. Тому у вузькому розумінні кримінально-правове регулювання можна звести до реалізації кримінального законодавства у формі дотримання, виконання, використання та застосування кримінально-правових норм.

Більш виваженим видається твердження Н.О. Гуторової про те, що регулювання кримінально-правових відносин – це впорядкування за допомогою норм кримінального права і сукупності правових засобів суспільних відносин між *особою, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння*, і державою з приводу застосування кримінальної відповідальності та (або) інших заходів кримінально-правового характеру [5, с. 107]. Акцентування на впорядкуванні суспільних відносин підтверджує нашу гіпотезу про те, що кримінально-правове регулювання охоплює механізм створення та реалізації кримінального законодавства.

Юридичним фактом, на думку Н.О. Гуторової, який породжує ці відносини, є вчинення особою передбаченого кримінальним законодавством суспільно небезпечного діяння, яке є підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру. Тобто, на думку дослідниці, йдеться як про злочини, так і про інші суспільно небезпечні діяння (зокрема,

вчинені особами, щодо яких на підставі кримінально-правових норм можуть застосовуватися примусові заходи медичного або виховного характеру) [5, с. 107]. Тобто слід вести мову не лише про особу, яка вчинила злочин, але й інших осіб, які не визнаються суб'єктами злочину, хоча й вчинили суспільно-небезпечні діяння, однак не підлягають кримінальній відповідальності. Також, окрім суб'єктів злочину, в межах кримінально-правового регулювання свої права реалізують й інші суб'єкти – за обставин, що виключають злочинність діяння.

Сформульоване Н.О. Гуторовою розуміння кримінально-правового регулювання слід взяти за основу для визначення його предмета. Сутність предмета кримінально-правового регулювання дозволяє встановити, що є змістом кримінально-правового регулювання. Адже перш ніж закріплювати певні положення у кримінальному законодавстві, варто знати межі його регулювання. Реалізувати можна також лише те, що врегульовано відповідною галуззю права.

Цікавою та оригінальною видається позиція В.О. Навроцького, який до предмету кримінального правового регулювання відносить норми, які регламентують суспільні відносини, що складаються у зв'язку з існуванням таких зазначених феноменів, як: злочин; покарання; заходи, альтернативні покаранню; підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання за злочин; обставини, які виключають злочинність діяння, що містить окремі ознаки злочину [11, с. 19–20]. Взагалі, не заперечуючи цю позицію, варто було б наголосити на тому, що одні виділені ним феномени можна умовно назвати первинними (наприклад, злочин), а інші – вторинними (наприклад, покарання, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності). Однак запропонований вченим перелік феноменів видається невичерпним, а тому повинен бути доповнений іншими феноменами, зокрема суспільно небезпечним діянням, передбаченим Особливою частиною КК України, яке не визнається злочином.

Однією з найбільш поширених концепцій предмета кримінально-правового регулювання є визначення його крізь призму суспільних відносин. Погляди вчених у межах цієї концепції суттєво різняться. Г.О. Петрова вважає предметом кримінально-правового регулювання кримінально-правові відносини [9, с. 259]. Таке твердження автора не дозволяє у повній мірі висвітлити сутність цієї концепції, оскільки не розкриває зміст кримінально-правових відносин.

О.В. Наден визначає предмет кримінально-правового регулювання як кримінальні правовідносини, які виникають із моменту вчинення кримінального правопорушення й існують до моменту реалізації *кримінально-правової відповідальності* за нього, якщо тільки держава з певних причин (звільнення від такої відповідальності) не припинить їх раніше [7, с. 29]. Таке розуміння предмета кримінально-правового регулювання видається дещо неповним, оскільки в кримінальному законодавстві поряд із кримінальною відповідальністю та звільненням від неї існують й інші норми та інститути, що не входять до неї. Це, зокрема, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

У зв'язку з цим вартий уваги більш широкий підхід, зокрема запропонований А.В. Наумовим, який називає три основні різновиди відносин, що утворюють у сукупності предмет кримінально-правового регулювання: 1) охоронні кримінально-правові відносини, що виникають між особою, яка вчинила злочинне діяння, і державою в особі суду, слідчого, прокурора, органу дізнання; 2) відносини, пов'язані з утриманням особи від вчинення злочину за допомогою загрози покарання, що міститься в кримінально-правових нормах; 3) відносини, що регулюються кримінально-правовими нормами, які наділяють громадян правами на заподіяння шкоди в разі захисту від небезпечних посягань під час необхідної оборони, а також за гострої потреби й інших обставин, що виключають злочинність діяння [8, с. 5–10]. Схожу позицію займає І.І. Митрофанов, стверджуючи, що кримінальне право регулює суспільні відносини: 1) безпосередньо пов'язані з утриманням особи від вчинення кримінального правопорушення; 2) що виникають у зв'язку із вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого законодавством України

про кримінальну відповідальність; 3) що виникають у зв'язку з наданням права особі на заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам людини, суспільства, держави і людства за наявності певних юридичних фактів – обставин, що елімінують кримінальну протиправність діяння [6, с. 97]. На наш погляд, не можна зводити кримінально-правове регулювання лише до суспільних відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину чи правомірних дій особи в межах обставин, що виключають злочинність діяння. Адже є ще особи, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені КК України, однак не визнаються суб'єктами злочину.

З огляду на зазначене важливо чітко визначити, які різновиди суспільних відносин утворюють предмет кримінально-правового регулювання. На наш погляд, це такі чотири групи суспільних відносин: 1) які виникають у зв'язку з утриманням особи від вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених Особливою частиною КК України (в межах позитивної кримінальної відповідальності); 2) які виникають у зв'язку з вчиненням особою суспільно небезпечних діянь, передбачених Особливою частиною КК України, які не визнаються злочинами; 3) які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди в межах обставин, що виключають злочинність діяння; 4) які виникають у зв'язку з вчиненням особою злочину.

З огляду на це ми пропонуємо предмет кримінально-правового регулювання визначити як сукупність урегульованих кримінально-правовими нормами суспільних відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину чи іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого КК України. Це визначення узгоджується і з позицією Н.О. Гуторової та А.А. Вознюка щодо розуміння кримінально-правового регулювання [5, с. 107; 3, с. 220].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що *кримінальне законодавство створюється саме для врегулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину чи іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого КК України.* Правові підстави регулювання цих суспільних відносин закріплюються у відповідних нормах, які є основою реалізації кримінального законодавства.

Висновки. *Кримінально-правове регулювання – це процес, який охоплює як створення кримінального законодавства, так і його реалізацію.* Водночас, у вузькому розумінні кримінально-правове регулювання можна звести до реалізації кримінального законодавства у формі дотримання, виконання, використання та застосування кримінально-правових норм. На основі цього предметом кримінально-правового регулювання є сукупність урегульованих кримінально-правовими нормами суспільних відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину чи іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого КК України. Його утворюють чотири групи суспільних відносин, які виникають у зв'язку з: 1) утриманням особи від вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених Особливою частиною КК України (у межах позитивної кримінальної відповідальності); 2) вчиненням особою суспільно небезпечних діянь, передбачених Особливою частиною КК України, які не визнаються злочинами; 3) заподіянням шкоди в межах обставин, що виключають злочинність діяння; 4) вчиненням особою злочину.

Створюється кримінальне законодавство з метою врегулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням злочину чи іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, а правові підстави регулювання цих суспільних відносин закріплюються у відповідних нормах, які є основою реалізації кримінального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовт. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 23–28.

2. Вознюк А.А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діянням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 156–165.

3. Вознюк А.А. Про деякі проблеми викладання концептуальних засад кримінально-правового регулювання суспільних відносин. *Підготовка працівників міліції (поліції):*

державні та міжнародні стандарти : матер. між нар. наук.-практ. конф. (Донецьк, 28 квіт. 2011 р.). Донецьк, 2011. С. 217–220.

4. Генрих Н.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Рязань, 2011. 60 с.

5. Гуторова Н.О. Регулювання кримінально-правових відносин: поняття, мета, способи та їх ефективність. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовт. 2018 р.). Харків, 2018. С. 106–110.

6. Митрофанов І.І. Що ж регулюється кримінальним правом? *Наше право.* 2016. № 1. С. 92–98.

7. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.

8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. Москва : БЭК, 1996. 560 с.

9. Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Нижний Новгород, 2003. 304 с.

10. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Ленинград : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1965. 188 с.

11. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

12. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления: автореф. дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород. 2007. 25 с.

ОЛІЙНИК О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та процесу
*(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)*

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-38

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

У статті автором наводяться приклади найбільш характерного прояву принципів кримінального права в практиці Європейського Суду з прав людини. В першу чергу це стосувалось таких принципів як принцип верховенства права, принцип законності, принцип рівності громадян перед законом тощо. Обрані принципи забезпечують гармонізацію всієї системи права та системи законодавства як вітчизняного, так і міжнародного.

Так, принцип верховенства права є засобом для досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини. Він є істотною характеристикою головного співвідношення між людиною і державою, його закладено в зміст суспільного договору як юридично-політичної категорії.

В свою чергу принцип юридичної визначеності є одним із суттєвих елементів принципу верховенства права. Він висуває до закону вимоги визначеності,

ясності і недвозначності правової норми, оскільки інші принципи не можуть забезпечити її однакове застосування.

У принципі законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі впорядкування суспільних відносин. У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу.

Такий принцип як принцип рівності громадян перед законом має однакову сутність як в правовому, так і в процесуальному сенсі і полягає в тому, що особи, які вчинили кримінальне правопорушення, є рівними перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак.

Принцип справедливості має специфічну природу, особливо якщо його розглядати в ракурсі кримінального права та іноді може мати пріоритет на іншими принципами, такими як принцип законності чи принцип верховенства права.

Ключові слова: *принципи кримінального права, принцип верховенства права, принцип законності, Європейський суд з прав людини.*

The author gives examples of the most characteristic manifestation of criminal law principles in the case law of the European Court of Human Rights. First of all, it concerned such principles as the rule of law, the principle of legality, the principle of equality of citizens before the law, etc. The principles chosen ensure the harmonization of the whole system of law and system of legislation, both domestic and international.

The principle of the rule of law is a means of achieving the internal purpose of law and the legal system as a whole – ensuring the priority of natural human rights. It is an essential characteristic of the main relationship between man and the state, it is embedded in the content of social contract as a legal and political category.

In turn, the principle of legal certainty is one of the essential elements of the rule of law. It imposes on the law the requirements of certainty, clarity and ambiguity of the legal norm, since other principles cannot ensure its uniform application.

The principle of legality concentrates the expressed property of the right to counteract arbitrariness in the process of ordering social relations. In the rule of law, legality (legality) is a guarantee of the lawfulness of coercion applied.

Such a principle as the principle of equality of citizens before the law has the same essence in both legal and procedural sense and is that persons who have committed a criminal offense are equal before the law and are subject to criminal liability regardless of race, color, political, religious and other beliefs, gender, place of birth, ethnic and social origin, property status, official position, place of residence, linguistic or other characteristics.

The principle of justice is specific in nature, especially when considered in the context of criminal law and may sometimes take precedence over other principles, such as the rule of law or the rule of law.

Key words: *criminal law principles, the rule of law, principle of legality, European Court of Human Rights.*

Постановка проблеми. Принцип (від лат. principium – начало, основа) – це те первинне, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки. Принципи кримінального права – це найбільш загальні ідеї, які стосуються кримінального права у цілому. Деякі з них вдало сформульовані в актах міжнародного законодавства, а також безпосередньо у КК окремих держав – Литви, Молдови, Польщі, ФРН, Франції, Росії, Білорусі тощо.

На наше переконання питання застосування принципів кримінального права в практиці ЄСПЛ не достатньо висвітлено в науковій літературі.

Аналіз останніх досліджень за цією темою. Так, окремим питанням прояву принципів кримінального права в практиці ЄСПЛ присвячували свої праці такі вчені, як от: Р. В. Бараннік, В.В. Городовенко, О.О. Дудоров, М.І. Козюбра, О. П. Кучинська, М.В. Мазур, Б.В. Малишев, Н.С. Малеін, В.В. Мальцев, В.О. Навроцький, Г.В. Фазикош, Т. І. Фулей, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є спроба продемонструвати характерний прояв окремих принципів кримінального права в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Викладення основного матеріалу. Почнемо з *принципу верховенства права*, сутність якого полягає в пріоритеті в суспільстві права людини; при цьому відносини між особою і державою повинні регулюватися на основі принципу: «Особі дозволено чинити все, що прямо не заборонено законом»; будь-яке свавілля і дискримінація заборонені, усі є вільними і рівними у своїх правах; кожному забезпечується доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, включаючи перегляд судом законів[1]. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Зазначимо, що серед українських науковців відсутня єдина точка зору щодо розуміння сутності цього принципу, хоч (погодимося з М.І.Козюброю), останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився. Так, ототожнення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством всіх нормативних актів, як це було в 90-х роках XX ст., нині майже не зустрічається [1].

Верховенство права є засобом для досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини [2, с. 18.] Ми погоджуємось з Б. Малишевим, який висловив думку про те, що принцип верховенства права є істотною характеристикою головного співвідношення між людиною і державою, його закладено в зміст суспільного договору як юридично-політичної категорії.

Принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання виключно на підставі закону та ін.

Можна сказати, що специфіка верховенства права як правової цінності полягає в тому, що воно належить не до сфери його власної цінності (суспільної чи особистої), але інструментальної цінності, в рамках якої воно виступає феноменом, покликаним інтегрувати нормативні та ціннісні компоненти правової реальності, забезпечити їх співіснування та гармонійну взаємодію.

В звіті Венеціанської комісії 2011 року[2] на підставі аналізу правових систем європейських держав у пошуках спільних елементів, характерних як для «верховенства права», так і «правової держави», пропонується щонайменше 6 необхідних елементів, яких необхідно дотримуватися не лише формально, але й по суті. Ними є: 1) законність, включно з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом[3].

---

[1] Звіт щодо верховенства права, прийнятий Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р., Висновок № 512/2009

[2] CDL-AD(2011)003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. – 16 c.

[3] Там само.

Існує два аспекти принципу верховенства права. Перший стосується вимоги «якості» закону, а другий – принципу юридичної визначеності. Так, принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи та основоположні свободи.

Перейдемо безпосередньо до рішень суду, в яких знайшов своє втілення даний принцип права.

Так, у рішенні від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine, заява № 11932/02) зазначено: «Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» (див., серед багатьох інших, рішення у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 року, заява № 38812/97, п. 155).

Інший елемент змісту принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у справі «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine, заява № 24465/04) рішення від 19 лютого 2009 року: «Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) [GC], заява № 28342/95, п. 61, ECHR 1999-VII).

Суд далі зауважив, що з матеріалів у справі не видно, що існували будь-які «вагомі та непереборні обставини», які могли б служити обґрунтованим поясненням того, чому остаточну судову постанову від 23 жовтня 2000 року було переглянуто і скасовано. Видається, що єдиною причиною була необхідність перегляду справи заявника у світлі іншого закону, а це означає, що такий перегляд був замаскованим оскарженням. Отже, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано принципу юридичної визначеності.

Зважаючи на наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що відновлення провадження у справі заявника та її перегляд, за результатами якого судову постанову від 23 жовтня 2000 року було скасовано, порушило принцип юридичної визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції».

У вже згаданому звіті Венеціанської комісії наголошується, що правова визначеність вимагає, щоб правові норми були зрозумілими і точними та мали на меті гарантування, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. Зворотна дія не відповідає принципу правової визначеності, щонайменше у кримінальному праві (відповідно до ст. 7 ЄКПЛ), оскільки особи повинні знати наслідки своєї поведінки. Це положення стосується також й інших галузей права, таких як цивільне, адміністративне тощо.

Принцип юридичної визначеності є одним із суттєвих елементів принципу верховенства права. В його основі лежить відоме з римського права положення res judicata (лат. «вирішена справа), відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися.

Так, у справі «Олександр Волков проти України» (Oleksandr Volkov v. Ukraine) від 9 січня 2013 року, заява № 21722/11, порушення принципу юридичної визначеності було констатоване Європейським судом з прав людини з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Аналізуючи дотримання вимог «якості закону», ЄСПЛ зазначив, зокрема, таке: «…у контексті дисциплінарного права при оцінці чіткості законодавчих актів має існувати розумний підхід, оскільки загальне формулювання actus reus таких правопорушень є питанням об'єктивної необхідності. У протилежному

випадку законодавчий акт не буде всебічно охоплювати питання та вимагатиме постійного перегляду та внесення змін, щоб відповідати новим обставинам, що виникають у практиці».

Приводом до остаточного визнання цього принципу в Україні стало рішення Конституційного Суду від 26 лютого 2019 року у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України, в п. 3 якого говориться, що одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого ч. 1 ст. 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац 2 підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Принцип законності: кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено [3].

Якщо абстрагуватися від приватних, пов'язаних з типом праворозуміння, розбіжностей у численних дефініціях, законність розуміють як фундаментальну юридичну категорію, що є критерієм правового життя суспільства і громадян. Це «комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави» [4, с. 274]; законність також розглядають як «принцип, метод та режим суворого, неухильного дотримання, виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин» [5, с. 209].

Під терміном «закон» слід розуміти як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувалися у прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед, вимогам «доступності» та «передбачуваності» (див. рішення у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom), заява № 18139/91, рішення від 23 червня 1995 року, п. 37). Суд зазначає, що «закон» повинен бути належним чином доступним: громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку. Крім того, норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Громадянин повинен мати можливість – у разі необхідності за належної правової допомоги – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія[4].

Ці наслідки не повинні бути «передбачуваними» з абсолютною точністю: досвід показує, що це недосяжно. Знову ж, тоді як певність є дуже бажаною, вона може призвести до надмірної закостенілості, а закон повинен пристосовуватися до обставин, що змінюються. Таким чином, не можна уникнути ситуації, коли багато законів викладені термінами, які є, тією чи іншою мірою, неясними і тлумачення та застосування яких є питанням практики (див. рішення у справі «"Санді Таймс" проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 року, серія А, № 30, п. 49). Наскільки чітко не були б сформульовані правові положення, завжди існує елемент судового тлумачення, оскільки завжди існує потреба у роз'ясненні спірних питань та в пристосуванні до зміни обставин. Ухвала щодо прийнятності Заяви № 65518/01 «Салов проти України» (Salov v. Ukraine) від 27 квітня 2004 р.

Як вже зазначалось, у законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі впорядкування суспільних відносин [6, с. 156]. У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу [7, с. 3.]; це явище у повному обсязі може існувати тільки за демократичних правових режимів, які здатні забезпечити прийняті закони, адекватні сутності права [8, с. 26-32].

Принцип рівності громадян перед законом. Зміст розглядуваного принципу полягає в тому, що особи, які вчинили кримінальне правопорушення, є рівними перед законом і під-

[4] Див. рішення у справі «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства».

лягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак. Однак не повинні вважатися порушенням рівності положення КК, які визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання жінок у зв'язку з вагітністю, пологами та грудним вигодовуванням дитини, а також: неповнолітніх; осіб у зв'язку з військовим обліком, мобілізацією тощо. Адже слід не тільки застосовувати однаковий правовий режим до об'єктивно однакових ситуацій, й диференційований правовий режим до об'єктивно різних ситуацій тощо.

Так, принцип рівності перед законом і судом є проявом загального принципу рівності, який у різних системах права – міжнародно-правовій і національній (внутрішньодержавній) – зважаючи на особливості суб'єктного складу і характер відносин, виражається в таких особливих проявах, як принцип суверенної рівності у міжнародному праві та принцип рівності однойменних суб'єктів (громадян, юридичних осіб) у внутрішньодержавному праві. Принцип юридичної рівності в найзагальнішому сенсі означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості. Юридичне розуміння, як вказує Р.З.Лівшиц, передбачає рівність у правах, у процедурах, стартових можливостях, правилах гри, на відміну від економічної рівності, що вимагає рівності на фініші [9, с. 64-65].

Водночас зазначимо, що цей принцип знаходить свій прояв в практиці ЄСПЛ саме в процедурному (процесуальному) сенсі, адже принцип рівності перед судом є основою сучасної концепції справедливого правосуддя. Кожна людина у правовій державі насамперед повинна мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати своє право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик будь-якої особи.

Так, принцип рівності був неодноразово застосований ЄСПЛ і у справах щодо України. Наприклад, у справі «Надточій проти України» (Nadtochiy v. Ukraine, заява № 7460/03), рішення від 15 травня 2008 р.: «Суд нагадує, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом (див., серед інших рішень та mutatis mutandis, «Кресс проти Франції» (Kress v. France), [GC], заява № 39594/98, п. 72, ECHR 2001-VI; «Ф.С.Б. проти Італії» (F.C.B. v. Italy) від 28 серпня 1991 року, серія А № 208-В, п. 33; «Т. проти Італії» (T. v. Italy) від 12 жовтня 1992 року, серія А № 245-С, п. 26; та «Кайя проти Австрії» (Kaya v. Austria), заява № 54698/00, п. 28, від 8 червня 2006 року).

Принцип справедливості означає, що покарання та інші кримінально-правові заходи, застосовувані до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, повинні відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення та обставинам його вчинення; ніхто не може двічі підлягати кримінальній відповідальності за одне і те саме кримінальне правопорушення.

Реалізація цього принципу в практиці ЄСПЛ під час Нюрберсього процесу у 1946 році показала, що цей принцип практичну «взяв гору» над принципом законності. Це знайшло свій вияв в тому, що навіть за відсутності норм, які прямо б регулювали певні суспільні відношення, суд може винести рішення керуючись принципом справедливості.

Так, суд не прийняв до уваги посилання сторони захисту про те, що на момент винесення суддями Німеччини рішень про покарання осіб, які намагалися протистояти уряду Гітлера та висловлювали свою думку проти діючої влади, існували відповідні норми, на підставі яких і діяли тодішні суди. Таким чином, керуючись саме принципом справедливості, ЄСПЛ визнав згаданих осіб винними у злочинах проти миру та безпеки людства та відхилив їх апеляційні скарги.

Висновки. Як вбачається з аналізу практики ЄСПЛ щодо реалізації принципів кримінального права в рішеннях останнього, то зазначимо, що така практика є доволі

одноманітною та стабільною, однак не полишеною перспектив розвитку. Таким чином, зважаючи на активні євроінтеграційні процеси вітчизняного законодавства, які сьогодні активно відбуваються в Україні, а також на діючі положення вітчизняного законодавства, відповідно до яких пріоритет надається міжнародним нормам, а саме у випадку наявності розбіжностей між ними, застосовуються норми міжнародного законодавства, реалізовані в рішеннях ЄСПЛ, така тенденція, на наш погляд, повинна й надалі мати місце особливо під час реалізації судової реформи та подальшої відбудови громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Список використаних джерел:

1. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true

2. Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 8 (130).

3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358166?download=true.

4. Бобровник С. В. Законність. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. К.: Юридична думка, 2007.

5. Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М.: Новый юрист, 1996.

6. Явич Л.С. Сущность права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1985.

7. Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12.

8. Малеин Н.С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4.

9. Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. М.: Ин-т гос. и права РАН, 1992.

10. Альбрехт П.А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. Г.Г. Мошак. О.: Астропринт, 2006. 160 с.

11. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2008. 400 с.; Флетчер Д., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. М.: Юристь, 1998. 512 с.

12. Хавронюк М.І. Історія кримінального права європейських країн : монографія. К.: Істина, 2006. 192 с.

13. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «АспектПоліграф», 2013. 228 с. URL: http://nsj.gov.ua/files/ files/1397569500принципи_крим_пров.pdf.

РОМАНОВ М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.8 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-39

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ЗАСУДЖЕНИМ

Статтю присвячено дослідженню міжнародного досвіду та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо медичних прав засуджених. на підставі аналізу міжнародних нормативно-правових актів та рішень ЄСПЛ вивчені основні вимоги, які ставляться в європейській практиці виконання покарань до інституту забезпечення прав засуджених на медичну допомогу та обслуговування.

Щодо рішень ЄСПЛ, то розглянуті саме ті з них, які безпосередньо стосуються кримінально-виконавчої діяльності в Україні. На підставі аналізу цих рішень сформульовані критерії належного медичного забезпечення, які використовуються як такі в правозастосовній діяльності європейських країн. Серед цих критеріїв виокремлені наступні: забезпечення докладного документування стану здоров'я ув'язненого та його або її лікування протягом ув'язнення; оперативність та точність діагнозу і лікування; регулярність та систематичність нагляду та наявність плану терапевтичних заходів з метою лікування хвороб ув'язненого або запобігання їхньому ускладненню, а не усунення симптомів; створення умов, необхідних для фактичного надання призначеного лікування; обов'язок держави вилікувати тяжко хворого ув'язненого є обов'язком вжиття засобів, а не досягнення результату (критерій належної старанності).

Виходячи з наведених критеріїв зазначено, що обсяг надання медичної допомоги засудженим у європейських країнах включає такі напрями: доступ до лікаря; згода пацієнта і конфіденційність; профілактика захворювань; професійна незалежність медичних працівників та їх професійна компетентність.

Проміжним висновком є вказівка на те, що в Україні стан забезпечення медичної допомоги засудженим знаходиться на екстремально низькому рівні.

Формулюючи висновки, в роботі зазначено, що міжнародно-правове регулювання і досвід надання медичної допомоги засудженим має певні сталі правила, які з одного боку враховують стан здоров'я таких осіб, а з іншого не створюють зайвих дискримінаційних умов поводження або тримання для них.

Ключові слова: *міжнародні стандарти, медична допомога засудженим, лікування засуджених, доступ до лікаря, медичні послуги ув'язненим, катування умовами тримання.*

The article is devoted to the study of international experience and practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) on the medical rights of prisoners. On the basis of the analysis of international normative legal acts and decisions of the ECHR, the basic requirements, which are put in the European

practice of execution of sentences to the institute of ensuring the rights of prisoners for medical assistance and service, were studied.

Concerning the decisions of the ECtHR, it is considered those which directly concern the criminal-executive activity in Ukraine. Based on the analysis of these decisions, criteria for proper medical care are formulated, which are used as such in the law enforcement activities of European countries. Among these criteria are the following: ensuring the detailed documentation of the state of health of the prisoner and his or her treatment during imprisonment; efficiency and accuracy of diagnosis and treatment; the regularity and systematic supervision and the existence of a plan of therapeutic measures for the treatment of a prisoner's disease or prevention of their complication, rather than the elimination of symptoms; creation of the conditions necessary for the actual provision of the prescribed treatment; the obligation of the state to heal a heavily diseased prisoner is a duty to use means rather than to achieve a result (a criterion of due diligence).

Based on the above criteria, the scope of medical care provided to prisoners in European countries includes the following areas: access to a doctor; patient consent and confidentiality; disease prevention; the professional independence of health professionals and their professional competence.

An interim conclusion is an indication that in Ukraine the state of providing medical care to the prisoners is at an extremely low level.

In formulating the conclusions, the work noted that the international legal regulation and experience of providing medical care to the prisoners has certain rules that take into account the health of such persons on the one hand and, on the other, do not create unnecessary discriminatory conditions of treatment or detention for them.

Key words: *international standards, medical assistance to the prisoners, treatment of prisoners, access to a doctor, medical services for prisoners, torture conditions of detention.*

Вступ. Як зазначалося в Загальній доповіді 1993 року Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: медичні служби для позбавлених волі осіб є об'єктом, який має безпосереднє відношення до повноважень Комітету у запобіганні катуванням. Недостатній рівень медичних служб може призвести до ситуації, яку можна охарактеризувати як нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження.

Європейський суд з прав людини має велику практику щодо фіксації випадків катувань, пов'язаних з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги засудженим.

Постановка завдання. Наукова спільнота останнім часом досить активно досліджує міжнародні стандарти і практику їх забезпечення під час виконання кримінальних покарань. Зокрема, питаннями дослідження міжнародного досвіду різних аспектів виконання покарань вивчали Т.А. Денисова, О.В., М.В. Романов, А.Х. Степанюк, В.О. Човган, І.С. Яковець та інші.

Треба зазначити, що зазвичай міжнародний досвід розглядається в контексті конкретного інституту кримінально-виконавчого права і відноситься до окремих його норм. Найчастіше спираються на практику Європейського суду з прав людини, рішення якого розглядаються як певний індикатор впровадження міжнародних стандартів і їх реалізації у національному правозастосовному полі. Це є нормальним з огляду на положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка визначає практику Європейського суду в якості джерела права. Тому **завданням цього дослідження є** вивчення міжнародного досвіду щодо забезпечення права на медичну допомогу засудженим з **метою** встановлення стану впровадження цього досвіду в кримінально-виконавчу діяльність в Україні і перспектив вдосконалення національного законодавства.

Результати дослідження. Серед найбільш резонансних справ Європейського суду з прав людини, які констатували порушення права засуджених на медичну допомогу є справи – Луньов проти України та Сергій Антонов проти України. У вказаних рішеннях суд неодноразово наголошував, що держава повинна забезпечити тримання особи під вартою в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а спосіб і метод позбавлення свободи не завдають їй душевного страждання чи труднощів, які б перевищували невідворотний рівень страждання, притаманний триманню під вартою, і щоб з урахуванням практичних вимог ув'язнення належним чином забезпечувалися охорона здоров'я такої особи та її благополуччя.

В обох рішеннях суд встановив наявність порушення ст.. 3 Конвенції і визначив наявність жорстокого і нелюдського поводження. Причому, у кожній з названих справ, формальний бік надання медичної допомоги був виконаний. Засуджені були оглянуті, їм був наданий доступ до лікаря, але потім, у зв'язку з різними причинами, належна медична допомога засудженим не була надана. Досліджуючи конкретні обставини справи, суд зазначав, що «належність» медичної допомоги залишається найбільш важким елементом для визначення. При його оцінці суд встановлював, що сам факт огляду ув'язненого лікарем та призначення йому певного виду лікування автоматично не може призвести до висновку, що медична допомога була належною (рішення у справі «Хумматов проти Азербайджану» (Hummatov v. Azerbaijan), п. 116).

Органи влади повинні також забезпечити докладне документування стану здоров'я ув'язненої особи та його або її лікування протягом ув'язнення (див. рішення у справі «Худобін проти Росії» (Khudobin v. Russia), заява № 59696/00, п. 83, ECHR 2006-XII (витяги)), оперативність та точність діагнозу і лікування (див. рішення у справі «Мельник проти України» (Melnik v. Ukraine), заява № 72286/01, пп. 104-106, від 28 березня 2006 року, та згадане рішення у справі «Хумматов проти Азербайджану» (Hummatov v. Azerbaijan), п. 115), а за умови, коли це викликано медичним станом, – регулярність та систематичність нагляду та наявність плану терапевтичних заходів із метою лікування хвороб ув'язненого або запобігання їхньому ускладненню, а не усунення симптомів (рішення у справі «Попов проти Росії» (Popov v. Russia), заява № 26853/04, п. 211, від 13 липня 2006 року та згадане рішення у справі «Хумматов проти Азербайджану» (Hummatov v. Azerbaijan), пп. 109 та 114).

Державні органи влади також повинні довести, що було створено умови, необхідні для фактичного надання призначеного лікування (рішення у справі «Голомийов проти Молдови» (Holomiov v. Moldova), заява № 30649/05, п. 117, від 7 листопада 2006 року та згадане рішення у справі «Хумматов проти Азербайджану» (Hummatov v. Azerbaijan), п. 116). У той же час обов'язок держави вилікувати тяжко хворого ув'язненого є обов'язком вжиття засобів, а не досягнення результату (критерій належної старанності) (див. рішення у справі «Гжінашвілі проти Грузії» (Goginashvili v. Georgia), заява № 47729/08, п. 71 від 4 жовтня 2011 року).

Фактично суд у вказаних рішеннях визначив критерії «належності» медичної допомоги засуджених. Ними є:

1) забезпечення докладного документування стану здоров'я ув'язненого та його або її лікування протягом ув'язнення. Цей критерій безпосередньо пов'язаний із правом засудженого на інформацію про стан його здоров'я. Докладність – це повнота, достовірність документування та лікування;

2) оперативність та точність діагнозу і лікування. У зв'язку з цим критерієм необхідно в законодавстві визначати конкретні строки для огляду та надання допомоги особам, які тримаються в місцях несвободи. Це є особливо важливим для тих осіб, які хворіють на ВІЛ / СНІД, туберкульоз або інші тяжкі хвороби. Автор вважає, що у питаннях оперативності і своєчасності у адміністрацій місць несвободи немає і не може бути ніяких перешкод, оскільки особи, які в них тримаються знаходяться під повним контролем таких адміністрацій. Тому і забезпечити можливість діагностування та надання допомоги є, зазвичай, доступною справою;

3) регулярність та систематичність нагляду та наявність плану терапевтичних заходів з метою лікування хвороб ув'язненого або запобігання їхньому ускладненню, а не усунення симптомів (за умови, коли це викликано медичним станом). Зрозуміло, що це питання виконання медичного протоколу, але знов таки, зважаючи на те, що засуджений (або інша особа, яка тримається в місцях несвободи) завжди «під рукою», виконання цієї вимоги для медичного працівника не повинне складати проблеми і він повинен намагатися допомогти та вилікувати особу;

4) створення умов, необхідних для фактичного надання призначеного лікування. На жаль, для пенітенціарної системи України цей критерій залишається недосяжним. Проблема недофінансування і байдужого ставлення для ув'язнених призводить до того, що умови для надання лікування відсутні майже у всіх вітчизняних установах;

5) обов'язок держави вилікувати тяжко хворого ув'язненого є обов'язком вжиття засобів, а не досягнення результату (критерій належної старанності). Цей критерій також вказує на необхідність створення комплексу умов і виконання заходів, які мають на меті реальну допомогу ув'язненим, а не лише буквальне дотримання формальних вимог законодавства (якщо закон вимагає оглянути – оглянемо, але без намагання досягнути реальних наслідків такого огляду). Тобто медичні працівники, працюючи з ув'язненим, повинні діяти, орієнтуючись на настання реальних наслідків своїх дій, спрямовуючи медичну допомогу на те, щоб всебічно підтримати хворого і створити умови для його одужання.

У своїх рішеннях суд спеціально уточнює, що статтю 3 Конвенції не можна тлумачити як таку, що гарантує кожному ув'язненому медичну допомогу на рівні «найкращих закладів охорони здоров'я» (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Мірілашівілі проти Росії» (Mirilashivili v. Russia), заява № 6293/04 від 10 липня 2007 року). Суд також зазначив, що «готовий прийняти аргумент про те, що загалом ресурси медичних установ пенітенціарної системи обмежені порівняно з ресурсами закладів охорони здоров'я» (рішення у справі «Грішин проти Росії» (Grishin v. Russia), заява № 30983/02, п. 76 від 15 листопада 2007 року). Цю тезу не можна розглядати як таку, що дає можливість індульгувати установам, в яких тримаються ув'язнені. Ця теза означає, що установи, надаючи медичну допомогу, виходять зі своїх можливостей, але в їх межах діють із максимально можливою ефективністю, дотримуючись не лише нормативних актів та формальних вимог, а й принципів професійної етики, гуманізму та спрямовуючи свою діяльність на допомогу. Зрозуміло, що все це оціночні категорії. Але саме так і рекомендує діяти суд.

Під час надання медичної допомоги ув'язненим необхідно виходити з конкретних і реальних умов, які і повинні бути основним рухомим важелем, що зумовлює зміст та «інтенсивність» допомоги відповідній особі. Таке розуміння змісту медичної допомоги є вкрай важливим і таким, що повинно бути основоположним, оскільки формальний критерій у вітчизняних кримінально-виконавчих установах зазвичай виконується.

Це можна побачити, звернувшись до нормативних актів. Нормативи в галузі охорони здоров'я в Україні забезпечені низкою ратифікованих міжнародних документів: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенція про права інвалідів, Конвенція про права дитини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська соціальна Хартія.

Національне законодавство базується передусім на Конституції України, законах України, серед яких провідну роль відіграє Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», постановах Кабінету Міністрів України, відомчих нормативно-правових актах. Всі ці акти формулюють основні підходи та засади до охорони здоров'я. Їм вторить Конституція України, яка визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ця декларація підтримана в низці нормативних актів.

Відповідно до ст. 4 Основ законодавства «Про охорону здоров'я» основними принципами охорони здоров'я в Україні є: визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним із головних чинників виживання та розвитку народу

України; дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій. Таких прикладів багато.

Загалом вітчизняне законодавство відповідає міжнародним нормативним актам в частині правового регулювання, а точніше декларування прав на охорону здоров'я і медичних прав громадян. Однак реальний стан речей і практичне втілення правових норм свідчить про те, що охорона здоров'я, в тому числі тих, хто утримується в місцях позбавлення волі, знаходяться на низькому рівні, поступово перетворюючись у системну проблему.

Тут особливої уваги заслуговують особи, які живуть з ВІЛ / СНІД і тримаються в кримінально-виконавчих установах. Досвід міжнародно-правового регулювання цієї групи правовідносин і практика їх реалізації, свідчить про те, що особи, які живуть з ВІЛ / СНІД і тримаються в місцях позбавлення волі у розвинутих країнах, мають значно більший рівень забезпечення своїх медичних прав і захищеності. Основним принципом організації медичної допомоги в таких країнах є положення про те, що ув'язнені мають право на таке саме медичне обслуговування, як і все інше населення. Цей принцип тісно пов'язаний з основними правами особи.

Обсяг надання медичної допомоги у європейських країнах включає такі напрями: доступ до лікаря; згода пацієнта і конфіденційність; профілактика захворювань; професійна незалежність медичних працівників та їх професійна компетентність. Всі перераховані напрями застосовуються і до ув'язнених, які живуть з ВІЛ / СНІД.

Специфікою надання медичної допомоги таким особам є те, що вони потребують постійної, систематичної та безперервної допомоги, причому допомоги не лише медикаментозної, але й психологічної. Одночасно з цим міжнародні стандарти передбачають, що не існує жодних медичних показань для сегрегації ув'язненого і тримання його в ізоляції на підставі того, що він є ВІЛ-інфікованим.

Висновки. Можна стверджувати, що міжнародно-правове регулювання і досвід надання медичної допомоги засудженим має певні сталі правила, які з одного боку враховують стан здоров'я таких осіб, а з іншого не створюють зайвих дискримінаційних умов поводження або тримання для них. До таких можна віднести:

1) Надання кваліфікованої медичної допомоги на рівні вільних осіб, в тому числі з можливістю обрання лікаря. Це є загальним правилом, яке включає в себе необхідність забезпечення з боку місця несвободи регулярних амбулаторних консультацій, невідкладну медичну допомогу того, можливість залучення інших фахівців, якими місце несвободи не укомплектоване, але які можуть стати у потребі для надання допомоги конкретній особі. Зважаючи на те, що у багатьох випадках для забезпечення лікування недостатньо ініціативи з боку ув'язненого, потрібно забезпечити доступний та простий механізм залучення необхідних медичних фахівців персоналом відповідного місця несвободи.

Кожного разу, коли виникає потреба госпіталізувати ув'язнену особу чи здійснити спеціальне обстеження в умовах лікарні, транспортування ув'язнених пацієнтів повинно здійснюватись у такі строки та за таких умов, як того вимагає стан їхнього здоров'я.

2) Забезпечення конфіденційності та дотримання правил щодо доступу до інформації про стан здоров'я ув'язненого. Інформація про стан здоров'може стати інструментом маніпуляції та впливу на особу, яка знаходиться в місцях несвободи. Саме тому міжнародна практика йде шляхом забезпечення того, щоб розголошення медичної таємниці в місцях несвободи не мало місця, так само, як і взагалі в практиці суспільного життя.

Відповідальність за зберігання медичних карток пацієнтів покладається на лікаря. Всі медичні обстеження ув'язнених (як відразу по прибутті, так і пізніше) повинні здійснюватись у такий спосіб, щоб немедичний персонал не міг чути, а по можливості й спостерігати за обстеженням. Окрім цього, позбавлені волі особи повинні проходити обстеження не групами, а в індивідуальному порядку.

3) Забезпечення проведення обов'язкових процедур (тестування, АРТ, госпіталізація тощо) для тих, хто таких процедур потребує. Як зазначено у вітчизняних нормативних актах з цього приводу: спеціалізована медична допомога дорослим та підліткам з діагнозом –

ВІЛ-інфекція надається через мережу спеціалізованих закладів, які повинні бути укомплектовані необхідним обладнанням та персоналом [Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 12.07.2010 р. № 551, яким затверджений «Клінічний протокол антиретровірусної терапії (АРТ) ВІЛ-інфекції у дорослих та підлітків»].

Міжнародні рекомендації встановлюють, що медичні служби в місцях позбавлення волі повинні бути в змозі забезпечити медичну допомогу та лікування, а також відповідну дієту, фізіотерапію, реабілітацію чи будь-який інший спеціальний догляд на такому ж рівні, який пропонується пацієнтам в цивільних медичних закладах.

Повинна бути передбачена забезпеченість лікарським, допоміжним медичним і технічним персоналом а також бути надані відповідні приміщення, обладнання і устаткування. Повинен бути забезпечений відповідний нагляд за розподілом ліків та медичних препаратів, а підготовка медичних препаратів має доручатись виключно кваліфікованому персоналу (фармацевту, медичній сестрі тощо). Отже, місця несвободи повинні бути належним чином забезпечені або, як мінімум, мати постійні зв'язки з відповідними фахівцями і залучати їх без зволікання.

4) Надання психологічної та інформаційної допомоги та підтримки таким особам; Європейський комітет із запобігання катуванням у своїх рекомендаціях зазначає наступне. Так, якщо йдеться про захворювання на СНІД, то слід надавати відповідну підтримку психолога як до, так і після обстеження.

Персонал в'язниці повинен проходити постійну підготовку з питань превентивних заходів та поведінки по відношенню до ВІЛ-інфікованих. Персонал також повинен отримати відповідні інструкції про недопущення дискримінації осіб чи розголосу конфіденційної інформації.

5) Здійснення коректних профілактичних заходів, в тому числі спрямованих на інформування інших осіб про особливості розповсюдження хвороб, їх протікання та лікування.

Необхідно постійно проводити відповідні інформаційні кампанії, інформуючи про основні шляхи отримання інфекцій, групи ризику та профілактичні заходи. У цьому зв'язку фахівці з питань надання медичної допомоги в пенітенціарних установах зазначають: необхідно постійно залучати до освітніх та навчальних програм щодо медичної допомоги усю спільноту пенітенціарної установи: засуджених та ув'язнених, працівників та адміністрацію пенітенціарної установи, осіб, для яких характерна та нехарактерна ризикована поведінка.

Програми повинні містити відомості щодо етіології та патогенезу відповідних інфекційних захворювань, їхнього протікання, симптомів, діагностики та лікування, а особливо, щодо шляхів і способів передачі, шляхів уникнення передачі, способів захисту себе та інших, засобів із зниження шкоди і порядку дій після можливого зараження. На них також необхідно запрошувати на добровільну конфіденційну консультацію та діагностику.

Проте інформація щодо засобів зниження шкоди і діагностування, якщо вони взагалі надаються і є доступними у пенітенціарній установі, є лише запобіжною. Частотність регулярних освітніх і навчальних заходів з цієї проблеми повинна залежати від частоти зміни засуджених та ув'язнених і працівників пенітенціарної установи, а також важливості збереження актуальності знань і свідомості із даної теми [1; с. 50].

З іншого боку, необхідно суворо дотримуватися конфіденційності щодо стану здоров'я відповідних осіб і не розповсюджувати таку інформацію сере тих, хто не має до неї відношення.

Недискримінація осіб, які живуть з ВІЛ / СНІД і знаходяться в місцях

несвободи; йдеться про відсутність сегрегації, обмеження прав та можливостей для таких осіб. Європейський комітет з запобіганню катуванням сформулював беззаперечне правило: не існує жодних медичних показань для сегрегації ув'язненого і тримання його в ізоляції на підставі того, що він є ВІЛ-інфікованим.

Список використаних джерел:

1. Андрес Лехтметс Йорг Понт. Охорона здоров'я та медична етика в пенітенціарних установах / Посібник для медичного персоналу пенітенціарних установ та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених. Рада Європи. 2016. 77 с.

ТИТАРЕНКО О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права
та кримінології
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-40

ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ В ПРОГРАМУВАННІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

У статті розглянутий досвід Німеччини в програмуванні протидії злочинності в сучасних умовах. Встановлено, що останнім часом у країні фіксується поступове зниження рівня злочинності, що пояснюється ефективною реалізації державної політики в протидії злочинності, яка відображається у відповідних стратегічних та програмних документах.

Обґрунтовується, що в країні останнім часом здійснюється зміщення акценту з каральної превенції (спеціальне запобігання) в бік соціальної і ситуативної профілактики. Специфіка програмування протидії злочинності обумовлюється федеративним устроєм країни. Більшими повноваженнями в сфері протидії злочинності наділені федеральні землі.

При формуванні програмних документів з протидії злочинності на різних рівнях та запровадження відповідних проектів та ініціатив реалізується підхід як «зверху-вниз» (з найбільш актуальних питань протидії злочинності) так і «знизу-вверх».

У Німеччині попередження злочинності є обов'язком на всіх трьох рівнях уряду: федеральному, землі і муніципальному. На відміну від інших країн ЄС, в Німеччині діє потужна, злагоджена мережа суб'єктів з формування та реалізації політики з протидії злочинності (урядові, неурядові організації, координаційні групи, ради з профілактики, наукові установи, громадянське суспільство тощо).

Суттєвий вплив на формування федеральної стратегії в сфері протидії злочинності та відповідних програм має Національний центр з попередження злочинності (NZK), Німецький форум з попередження злочинності (DFK), Німецький конгрес щодо попередження злочинності (DPT), Ради з профілактики злочинності федеральних земель (CPC). Основний акцент при формування програм з протидії злочинності зроблений на їх реалізацію саме на місцевому рівні, в залежності від наявних проблем, з широким залученням громадськості, що відповідає загальноєвропейським підходам, передбачені Рекомендаціями Ради Європи № R/96/8 1996 року «Політика боротьби із злочинністю в Європі, що змінюється».

Обґрунтовується можливість запозичення досвіду Німеччини для України щодо програмування такої діяльності через систему відповідних суб'єктів.

Ключові слова: *програмування, протидія злочинності, програми профілактики, зарубіжний досвід протидії злочинності.*

The article describes the experience of Germany in the programming of countering crime in modern conditions. It has been established that recently in the country a gradual decrease in the level of crime has been fixed, which is explained by

the effective implementation of the state policy in combating crime, which is displayed in the relevant strategic and program documents.

It is substantiated that there has recently been observed a certain symbiosis of the implementation of the classical model (primary, secondary and tertiary prevention) of crime prevention and the neoclassical model, which includes: developmental prevention, community prevention, situational prevention. The specificity of anti-crime programming is determined by the federal structure of the country.

Great powers in the field of counteraction crime have federal lands. In the formation of program documents on combating crime at different levels and the introduction of relevant projects and initiatives, an approach is taken both from the "top-down" (on the most pressing issues of the fight against crime) and from “bottom to top”.

In Germany, crime prevention is mandatory at all three levels: federal, state and municipal. Unlike other EU countries, Germany has a strong, well-coordinated network of actors involved in the formation and implementation of crime prevention policies (governmental, non-governmental organizations, coordination groups, prevention councils, academic institutions, civil society). A significant influence on the formation of a federal strategy in the field of combating crime and related programs has: National Center for Crime Prevention (NZK), the German Crime Prevention Forum (DFK), the German Crime Prevention Congress (DPT), the Crime Prevention Councils of the Federal States. The main emphasis in the formation of crime prevention programs is placed on their implementation at the local level, depending on the existing problems, with wide public involvement, which is consistent with the common european approaches.

The possibility of borrowing the German experience for Ukraine in programming such activities through a system of interested subjects is substantiated.

Key words: *programming, crime counteraction, prevention programs, foreign experience of crime counteraction.*

Вступ. У сучасних умовах протидії злочинності як в Україні, так і в інших країнах світу важливе місце займає питання організації даної діяльності на державному рівні, що безпосередньо пов’язане з формуванням та реалізацією відповідної державної стратегії та програми протидії злочинності. Залежно від того, наскільки якісно буде побудована ця діяльність в державі, буде залежить обґрунтованість визначення пріоритетів і ефективність впливу на злочинність та стан забезпечення публічної безпеки на відповідний період.

Із метою вдосконалення вітчизняних підходів до питань програмування протидії злочинності, є пріоритетним дослідження зарубіжного досвіду, зокрема досвіду країн Європейського Союзу (далі – ЄС), з подальшою можливістю впровадження його кращих практик.

Постановка завдання. Окремі аспекти зарубіжної практики протидії злочинності, у тому числі і досвід Німеччині, досліджували у своїх працях таки вітчизняні та зарубіжні вчені: Г.А. Аванєсов, О.І. Алексеєв, В.А. Ананіч, Ю.М. Антонян, Андреас Армборст, М.М. Бабаєв, Дірк Байєр, О.М. Бандурка, Йорг Бессманн, Ю.Д. Блувштейн, В.І. Борисов, О.М. Ведєрнікова, М.Г. Вербенський, В.В. Голина, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, С.М. Іншаков, О.Г. Кальман, Маркус Кобер, М.Г. Колодяжний, О.М. Костенко, О.Г. Кулик, О.М. Литвинов, В.В. Лунєєв, Яна Майер, С.А. Мозоль, Г.Г. Мошак, В.О. Пантелеєв, І.М. Серебрякова, Марія Уолш, О.Ю. Шостко та інші.

Аналіз вітчизняних досліджень свідчить про недостатність наукових розробок із вивчення зарубіжного досвіду програмування протидії злочинності, який може бути запозичений і для України, коли формування відповідної державної комплексної програми є на часі, вимогою чинного законодавства.

Метою статті є дослідження досвіду Федеративної Республіки Німеччини (далі – Німеччини) з питань програмування протидії злочинності (підходи, рівні, фінансування) та визначення позитивних підходів та практик, які можуть бути запозичені для України та враховані при розробці відповідних стратегічних документів на державному рівні в цій сфері.

Результати дослідження. За статичними даними Федерального управління кримінальної поліції (BKA) у 2018 році поліція Німеччини зареєструвала 5 555 520 кримінальних злочинів. Крім порушень законодавства щодо іноземців, цей показник склав 5 392 456, або на 3,4% менше злочинів, ніж у 2017 році (5 582 136). В цілому за останні два роки в країні спостерігається тенденція до зниження рівня зареєстрованої злочинності. Також у 2018 році рівень злочинності на 100 000 населення в Німеччині станови 6 982 злочини (-3,9%) проти 6 764 у 2017 році [1; 2]. Такий стан речей пояснюється застосуванням виважених підходів у протидії злочинності, які реалізуються через відповідні програмні документи в цій сфері.

Аналіз доступних інтернет-джерел (офіційні сайти: ONODC, EUCPN, BMI, DFK, DPT, NZK), дає змогу стверджувати, що в сучасних умовах в Німеччині реалізується сотні програм з профілактики різних видів злочинів та ще більше профілактичних проектів та ініціатив. Останнім часом у них одним із активних суб'єктів реалізації залишається громадськість, представники якої зацікавлені у безпечному рівні правопорядку на всіх рівнях.

Вітчизняний вчений М.Г. Колодяжний зазначає, що до загальних рис запобігання злочинності в Німеччині можна віднести: 1) наявність трьох рівнів запобігання злочинності (первинне запобігання – вдосконалення різних сфер суспільного життя; вторинне запобігання – зменшення можливостей вчинення злочинів; третинне запобігання – профілактика рецидиву); 2) межі репресивних і профілактичних заходів є все більш розмитими; 3) німецькі кримінологи виходять із того, що традиційні каральні заходи необхідні, однак їх застосування має бути максимально обмеженим; 4) запобігання злочинності має бути справою усього німецького суспільства (Федерального уряду, земель, муніципалітетів, громадських організацій) [3, с. 169)].

Що стосується застосування трирівневої моделі (класична модель) [4] протидії злочинності в Німеччині, то це питання потребує певного уточнення. Річ у тому, що в останні десятиліття в Німеччині, як і в інших країнах ЄС, все частіше здійснюється зміщення акценту з каральної превенції (спеціальне запобігання) в бік соціальної і ситуативної профілактики [5].

У межах двох останніх підходів реалізуються заходи щодо впливу на злочинність через грамотний розвиток середовища (Development Prevention) та активне залучення громадськості до профілактики злочинності (Community Prevention). Здебільшого можна спостерігати певний симбіоз реалізації класичної моделі попередження злочинності та неокласичної моделі, яка включає в себе: профілактику через розвиток середовища (Development Prevention), профілактику злочинності із залученням громадськості (Community Prevention) та ситуаційну профілактику (Situative Prevention).

Особливості в попередженні злочинності в Німеччині обумовлені її федеративним устроєм, а тому обов'язки і діяльність у сфері попередження злочинності зосереджені на рівні 16 земель і на рівні місцевих органів влади. Це не сприяло свого часу виробленню єдиного підходу до практики і політики попередження злочинності.

Зі створенням Німецького форуму з попередження злочинності (Deutsches Forum for Kriminalprävention – DFK) федеральний уряд і землі встановили чітки межі, щоб люди знали про концепцію цілеспрямованого попередження злочинності [6, с. 31–33]. З 1995 року діє Німецький конгрес із попередження злочинності (Deutscher Präventionstag – DPT), який проводиться щорічно за підтримки Німецького фонду з попередження злочинності та підтримки правопорушників (DVS), забезпечує обмін інформацією між суб'єктами, що займаються профілактикою, і в даний час існує близько 2000 місцевих рад щодо попередження злочинності або пов'язаних з ними організацій (Kommunale Präventionsgremien) [7].

У Німеччині більше 2 000 органів із попередження злочинності, які задіяні на 4 рівнях, зокрема [6, с. 31–33; 8]:

1. *Федеральний рівень*: уряд Німеччини виділяє цільові кошти на відповідні проекти, ініціативи або установи. Прикладами установ є: Міжвідомча робоча група федерального уряду (IMA), яка відповідає за розробку стратегій попередження злочинності, які об'єднують різні сфери відповідальності (об'єднує всіх федеральних міністрів, для яких проблема попередження злочинності є нагальною), робочі групи в міністерствах, Німецький форум з попередження злочинності в Бонні (DFK), Федеральне управління поліції, Німецький інститут молоді в Мюнхені. Прикладом проектів є: «Молодь за толерантність і демократію», «Проти злочинності правого крила, ксенофобії і антисемітизму» (з 2001 року бюджет становить 205 мільйонів євро і 3 600 проектів, що підтримуються).

Іншим важливим суб'єктом у формуванні стратегій і програм протидії злочинності на цьому рівні є Національний центр з попередження злочинності (NZK – Nationales Zentrum für Kriminalprävention). Він був заснований на початку 2016 року в Бонні з метою сприяння попередженню злочинності, заснованої на науці. Перш за все NZK проводить оцінки існуючої ситуації в сфері протидії злочинності. NZK також розробляє критерії того, як ефективні профілактичні підходи можуть швидше бути реалізовані на практиці. В NZK основна увага приділяється різним напрямам екстремізму. NZK фінансується за рахунок коштів Федерального міністерства внутрішніх справ (BMI – Bundesministeriums des Innern). Організаційно і просторово NZK пов'язане з Німецьким кримінологічним форумом (DFK) і Центральним кримінологічним агентством у Вісбадені (KrimeZ) [9].

2. *Рівень федеральних земель*. У всіх 16 землях існують так звані Ради з попередження злочинності (зокрема: Гессен, Бранденбург, Рейнланд-Пфальц, Саксонія-Ангальт, Північний Рейн-Вестфалія, Нижня Саксонія тощо), в які входять, зокрема, представники міністерств освіти, соціальних справ та справедливості. Вони консультують, координують, інформують, впроваджують і підтримують заходи з попередження злочинності в землях. Гроші на програми-проекти виділяються в основному міністерствами федеральних земель.

3. *Державно-федеральний рівень* (проміжний рівень між федеральним рівнем і рівнем земель – *Т.О.*). На цьому рівні ініціативи та робота окремих установ з профілактики фінансується за рахунок як держав, так бюджету земель. В якості прикладу можна навести наступний факт: Кримінологічний центр в Вісбадені (KrimeZ), який виступає в якості посередника між кримінологічними дослідженнями з одного боку і практичною роботою в системі кримінального правосуддя з іншого [10, с. 9–10], Федеральний і державний координаційний центр із профілактики наркоманії (координує проекти з профілактики наркоманії), Програма «Попередження злочинності поліцією на федеральному рівні та рівні земель». Також на цьому рівні відбуваються Постійні конференції міністрів, які займаються питаннями попередження злочинності, наприклад: Постійна конференція міністрів юстиції, що займається питаннями політики правосуддя, Постійна конференція міністрів внутрішніх справ, що займається питаннями попередження злочинів поліцією.

4. *Муніципальний рівень.* У багатьох містах Німеччини діють так звані Муніципальні ради з попередження злочинності, які координують і фінансують проект з попередження злочинності.

У Німеччині попередження злочинності є обов'язком на всіх трьох рівнях уряду: федеральному, землі і муніципальному. Через конституційний принципу субсидіарності роль неурядових організацій та місцевих громад має пріоритет над діяльністю на федеральному рівні або на рівні федеральних земель.

Для координації цих зусиль у багатьох муніципалітетах і більшості федеральних землях створені ради з попередження злочинності. Ради з попередження злочинності федеральних земель підтримують і консультують місцеві органи влади та їх мережі з питань попередження злочинності, поширюють наукові висновки і практичний досвід в галузі

попередження злочинності, аналізують тенденції в області злочинності і консультують уряд з питань політики в області злочинності і міжвідомчого співробітництва в цій сфері.

Як показують останні дослідження, проведені в 2018 році Національним центром з попередження злочинності (NZK) спільно з Німецьким форумом з попередження злочинності (DFK), у країні на муніципальному рівні спостерігається тенденція до скорочення кількості місцевих комітетів із профілактики. Так, із 2007 по 2018 рік їх кількість скоротилась на 40%. Здебільшого це пояснюється їх зменшенням у сільській місцевості та об'єднанням із подібними суб'єктами, які діють у місцевих районах [11, с. 8].

Для Німеччини, як і для будь-якої країни ЄС, залишається актуальним питання протидії загальнокримінальній злочинності, організованій злочинності, торгівлі людьми, кіберзлочинам, молодіжній злочинності, нелегальній міграції, тероризму, екстремізму, це обумовлює різноплановий та диференційний підхід до формування відповідних програм та проектів на різних рівнях, спрямованих на зменшення рівня злочинності та стабілізації криміногенної ситуації.

Так, з метою більш ефективного об'єднання і координації заходів із запобігання злочинності між федеральною поліцією і поліцейськими силами федеральних земель з 1997 року стартувала Програма з поліцейського попередження злочинності (Programm „Polizeiliche Kriminalprävention" – ProPK) [12]. Подібні програми існували ще в 70-х роках. Програма передбачає проведення поліцією роз'яснювальної роботи, в тому числі через засоб миасової інформації та інші органи, які займаються питаннями профілактики, доведення інформації цільовим групам про прояви та способи запобігання злочинності.

Завдяки систематичному збору і аналізу даних ProPK може зосередитися на найбільш нагальних проблемах. До них відносяться профілактика крадіжок і крадіжок зі зломом, насильства і злочинності серед неповнолітніх, злочинів, пов'язаних із наркотиками, сексуальні злочини, шахрайства і кіберзлочинність.

Позитивно слід оцінити створення в рамках Програми (ProPK) окремого інтерактивного сайту «Поліцейська профілактика» під гаслом "Wir Wollen, Dass Sie Sicher Leben" («Ми бажаємо, щоб Ви жили у безпеці») з профілактики злочинів та правопорушень. На сайті крім стандартних рубрик та посилень, є рубрики для людей похилого віку – як не стати жертвою злочину; співпраця поліції і національних меншин / мусульман).

Насильство та радикалізм також є актуальними темами для Німеччини та «вічнозеленими» у ЗМІ. Згідно загальнонаціонального репрезентативного опитування, проведеного у 2017 році, 71% населення країни повідомляють про страх перед тероризмом, 62% – про страх перед політичним екстремізмом. Ці два страхи знаходяться на вершині всіх страхів німців [13, с. 2]. У свою чергу це зумовлює постійне оновлення як державної стратегії, так і програми протидії цим загрозам. Так, у період з 2016 по 2017 роки була оновлена Стратегія федерального уряду для запобігання екстремізму та просування демократії (2016), а на її основі розроблена нова Національна програма запобігання ісламського екстремізму (NPP – 2017) [14; 15].

Основними сферами профілактики за Програмою (NPP – 2017) були визначені: «профілактика в окремих місцях (сімейна і соціальне середовище, освітні установи та громади мечетей)», «профілактика в соціальних мережах, профілактика через інтеграцію, профілактика і дерадікалізація в тюрмах, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів.

Федеральні стратегії та програми з профілактики запроваджуються на всіх рівнях. Загалом притаманним для Німеччині залишається підхід програмування «зверху-вниз». Як приклад можна навести Нижньосаксонську «Державну програму проти правого екстремізму – за демократію і права людини» (The Lower Saxon State Programme against Right-wing Extremism – for Democracy and Human Rights) [16].

Також реалізується сьогодні Програма «Поліція 2020» (Programm "Polizei 2020"). Головною метою програми є створення загальної, сучасної і єдиної інформаційної архітектури для німецької поліції на федеральному рівні та на рівні федеральних земель. У результаті співробітники поліції матимуть доступ до інформації, необхідної їм для виконання своїх

завдань в будь-який час і в будь-якому місці. При цьому враховуються умови правової бази і, перш за все, захист даних. Інша мета полягає в тому, щоб об'єднати поліцейські сили федерального уряду і уряду земель з їх національними та міжнародними партнерами в цифровій формі [17].

У Німеччині робиться особливий акцент на профілактику злочинності в молодіжному середовищі, про що свідчать відповідні наукові дослідження [18; 19, с. 70]. Прогнозується, що зростання соціальної нерівності, соціально-просторова консолідація середовища бідності, зростаюча етнічна гетерогенізація (старіння населення) і зростання числа іммігрантів все більше провокуватиме вчинення насильницьких правопорушень, в тому числі і молодіжному середовищі. Останні дослідження в цій сфері показують, що основні програми та проекти на всіх рівнях спрямовані на: шкільну реабілітацію, соціальну, економічну, психологічну підтримку родин з груп ризику, залучення молоді до вуличної роботи, соціальну підготовку молоді, антиагресивну підготовку молоді [19].

У сучасних умовах в Німеччині спектр практик щодо профілактики злочинів варіюється від *місцевих проектів*, наприклад, поліпшити суб'єктивне відчуття безпеки шляхом забезпечення більшої присутності поліції ("Stadtwache Bielefeld") або мотивувати населення допомагати зменшити явище «відвести погляд» (Компанія «Насильство – обізнаність – допомога» / Campaign "Violence – Awareness – Help"), до проектів *на рівні федеральних земель*, які мають справу з ксенофобією («Як позбутися від правого екстремізму» / "How to get away from right-wing extremism") або зі зменшенням злочинності серед неповнолітніх («Програма з попередження злочинності серед неповнолітніх» / "Juvenile Delinquency Prevention Program") й аж до проектів *на національному рівні* («Інтеграція за допомогою спорту» / "Integration by Means of Sports") [20, с. 6].

Висновки. У Німеччині, як і в інших країнах ЄС, все частіше здійснюється зміщення акценту з каральної превенції (спеціальне запобігання) в бік соціальної і ситуативної профілактики. Останнім часом спостерігається певний симбіоз реалізації класичної моделі (первинна, вторинна та третинна профілактика) попередження злочинності та неокласичної моделі, яка включає в себе "Development Prevention", "Community Prevention", "Situative Prevention".

Специфіка програмування протидії злочинності обумовлена федеративним устроєм країни. Більшими повноваженнями у сфері протидії злочинності наділені федеральні землі. При формуванні програмних документів з протидії злочинності на різних рівнях та запровадження відповідних проектів та ініціатив реалізується підхід як «зверху-вниз» (з найбільш актуальних питань протидії злочинності) так і «знизу-вверх».

У Німеччині попередження злочинності є обов'язком на всіх трьох рівнях уряду: федеральному, землі і муніципальному. Через конституційний принципу субсидіарності роль неурядових організацій та місцевих громад має пріоритет над діяльністю на федеральному рівні або на рівні федеральних земель.

У Німеччині, на відміну від інших країн ЄС, діє потужна, злагоджена мережа суб'єктів із формування та реалізації політики з протидії злочинності (урядові, неурядові організації, координаційні групи, ради з профілактики, наукові установи, громадянське суспільство тощо). Суттєвий вплив на формування федеральної стратегії в сфері протидії злочинності та відповідних програм має Національний центр із попередження злочинності (NZK), Німецький форум із попередження злочинності (DFK), Німецький конгрес щодо попередження злочинності (DPT), Ради з профілактики злочинності федеральних земель (CPC).

Основний акцент при формування програм із протидії злочинності зроблений на їх реалізацію саме на місцевому рівні, в залежності від наявних проблем, з широким залученням громадськості, що відповідає загальноєвропейським підходам, передбаченим Рекомендаціями Ради Європи № R/96/8 1996 року «Політика боротьби зі злочинністю в Європі, що змінюється» [21].

Список використаних джерел:

1. Interior ministers present official crime statistics for 2018 (02.04.2019). URL: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/EN/2019/04/pks-2018-en.html (дата звернення 24.06.2019).

2. General information on police crime statistics (PCS). Crime trends in 2018. URL: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/EN/publikationen/2019/pks-2018-flyer.pdf (дата звернення 24.06.2019).

3. Колодяжний М.Г. Сучасна концепція запобігання злочинності в Європейському Союзі. *Форум права.* 2013. № 4. С. 168–173. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_30.pdf (дата звернення 01.02.2019).

4. Kriminalprävention. URL: https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/kriminalitaetsbekaempfung-und-gefahrenabwehr/kriminalpraevention/kriminalpraevention-node.html (дата звернення 20.06.2019).

5. The Structure of Crime Prevention in Germany. URL: https://efus.eu/files/fileadmin/efus/pdf/Crime_Prevention_Germany.pdf (дата звернення 23.06.2019).

6. Justyn Kulach, Nigel Whiskin, Erich Marks, Cultures of prevention urban crime prevention policies in Europe: towards a common culture ? / European Forum for Urban Safety. SECU-CITIES LOCAL POLICIES. Paris-France. 2006. 101 p. URL: http://efus.eu/files/fileadmin/efus/pdf/gb_pub_justy.pdf (дата звернення 24.06.2019).

7. German Prevention Congress. URL: https://www.praeventionstag.de/nano.cms/international (дата звернення 22.06.2019).

8. The Structure of Crime Prevention in Germany. URL: https://efus.eu/files/fileadmin/efus/pdf/Crime_Prevention_Germany.pdf (дата звернення 22.06.2019).

9. Nationales Zentrum für Kriminalprävention. URL: https://www.nzkrim.de (дата звернення 20.06.2019).

10. Розвиток кримінологічної думки ФРН і в Україні (за матеріалами дослідж. науковців Ін-ту вивч. Пробл. Злочинності НАПрН України) : монографія / Г.Г. Мошак. К. : Ред. Журн. «Прво України»; Х. : Право, 2013. 72 с.

11. Kommunale Kriminalprävention in Deutschland 2018. 2019. Nr 1. 44s. / Nationales Zentrum Kriminalprävention: сайт. URL: https://www.nzkrim.de/fileadmin/nzk/NZK_Berichte/Forschungsbericht_2019_1_KKP.pdf (дата звернення 24.06.2019).

12. Polizeiliche Kriminalprävention. URL: https://www.polizei-beratung.de/startseite-und-aktionen/aktuelles/ (дата звернення 24.06.2019).

13. Dirk Baier, Report for the 23rd German Congress on Crime Prevention. 2018. 76 p. URL: http://www.praeventionstag.de/dokumentation/download.cms?id=2684&datei=Report-23GCOCP-Baier-2684.pdf (дата звернення 24.06.2019).

14. Strategie der Bundesregierung zur Extremismusprävention und Demokratieförderung. Berlin. 2016. 62 p. URL: https://www.bmfsfj.de/blob/109002/5278d578ff8c59a19d4bef9fe4c034d8/strategie-der-bundesregierung-zur-extremismuspraevention-und-demokratiefoerderung-data.pdf (дата звернення 24.06.2019).

15. Nationales Präventionsprogramm gegen islamistischen Extremismus (NPP): Diese Schwerpunkte fördert der Bund (03.07.2018) / Bpb.de: сайт. URL: https://www.bpb.de/politik/extremismus/radikalisierungspraevention/271943/nationales-praeventionsprogramm-gegen-islamistischen-extremismus-npp (дата звернення 24.06.2019).

16. Working section "Coordination Centre of the Programme against right-wing extremism – for democracy and human rights" of Lower Saxony. URL: https://lpr.niedersachsen.de/nano.cms/against-right-wing-extremism (дата звернення 24.06.2019).

17. Programm "Polizei 2020" / Bundesministeriums des Innern: сайт. URL: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2018/polizei-2020-white-paper.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (дата звернення 24.06.2019).

18. Mögliche Entwicklungen der Jugend (gewalt) kriminalität in Deutschland. Szenarien, Trends, Prognosen 2010-2020. Münster, Oktober 2010. 178 s. / Deutsche Hochschule der

Polizei. Fachgebiet Kriminologie und interdisziplinäre Kriminalprävention. URL: https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/10-11-19/anlage1zu6.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (дата звернення 23.06.2019).

19. Jana Meier M.A., Jugendliche Gewalttäter zwischen. Jugendhilfe und krimineller Karriere (переклад: Неповнолітні насильницькі злочинці. Добробут молоді та кримінальна кар'єра). Abschlussbericht / Deutsches Jugendinstitut. München. 2015. 120 s. URL: https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/jugendkriminalitaet/AST_Abschlussbericht_Gewalttaeter.pdf (дата звернення 24.06.2019).

20. Jörg Bässmann, Crime Prevention in Germany. Selected examples of projects in the "Infopool Prevention" database 2004. 44 p. URL: https://www.kriminalpraevention.de/files/DFK/sprachen/en/09selected-projects-2004.pdf (дата звернення 24.06.2019).

21. Recommendation No.r (96) 8 of the Committee of Ministers to Member States On crime policy in Europe in a time of change 05.09.1996. URL: https://rm.coe.int/16804f836b (дата звернення: 15.06.2019).

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ГРИНЬКІВ О. О.,
кандидат юридичних наук,
військовослужбовець
(Державна прикордонна служба України)

УДК 343.237
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-41

ЩОДО РОЗУМІННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання розуміння службово-бойової діяльності Державної прикордонної служби України. Аналізуються погляди вчених на це поняття. Виходячи з етимології слів «вид», «форма», «спосіб», визначаються форми та способи службово-бойової діяльності Державної прикордонної служби України. Основними формами службово-бойової діяльності визнаються спеціальні операції та бойові дії. Залежно від оперативної обстановки та поставлених завдань підрозділи Державної прикордонної служби України можуть застосовувати певні способи службово-бойових дій, про які йдеться у статті (ізоляційно-обмежувальні; пошуково-ударні; рейдово-штурмові; охоронні).

Аргументується, що оснащення прикордонних військ новітніми засобами зумовило подальше удосконалення їхньої організаційної структури, зростання бойових можливостей, розвиток мистецтва, охорони тощо. Все це вимагало відповідного відображення в понятійному апараті й одночасного підвищення рівня фахової підготовки офіцерського складу прикордонних військ, зростання можливості наукового осмислення, глибшого дослідження, обґрунтування заходів на державному кордоні. Нині постала потреба глибокого наукового опрацьовування проблем теорії та практики забезпечення охорони державного кордону України за рахунок підвищення рівня службово-бойової діяльності у прикордонній сфері.

Уведення в прикордонній сфері терміна «службово-бойова діяльність» є логічним, оскільки відповідає загальнонауковій дефініції «діяльність». Наводяться аргументи на користь запропонованого. Робиться висновок, що поняття «оперативна діяльність» логічно застосовувати у прикордонній службі для вираження оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності.

Ключові слова: *вид, спосіб, форма, службово-бойова діяльність, оперативно-службова діяльність, оперативно-розшукова діяльність.*

The article is about the issues of understanding of the service and combat activity of the State Border Guard Service of Ukraine. The points of view of scientists on this concept are analyzed. Based on the etymology of the words “species”, “form”, “method”, the forms and methods of military and combat activity of the State Border Guard Service of Ukraine are determined. Special operations and combat actions are recognized as the main forms of combat service. Depending on the operational situation and the tasks assigned, the units of the State Border Guard Service of Ukraine may apply certain methods of service and combat operations, which are discussed in the article (isolation-limiting; search-shock; raid-assault; security).

It is argued that the equipment of the border troops with the latest tools has led to further improvement of their organizational structure, increased combat capabilities, the development of art, security and more. All this required appropriate reflection in the conceptual apparatus and at the same time increasing the level of professional training of officers of the border troops, increasing the possibility of scientific reflection, deeper research, substantiation of measures at the state border. At present, there is a need for a thorough scientific study of the problems of theory and practice of ensuring the protection of the state border of Ukraine by increasing the level of service and combat activity in the border area.

Introduction in the border area of the term "military-combat activity" is logical, since it corresponds to the general scientific definition of "activity". There are arguments in favor of the proposed. It is concluded that the use of the concept of "operational activities" in circulation is logical in the Border Guard Service for the expression of operative-search or reconnaissance activities.

Key words: *type, method, form, service-combat activity, operative-service activity, operative-search activity.*

Вступ. Після припинення існування СРСР в 90-х рр. минулого століття Україна, як й інші країни, що входили до складу Радянського Союзу, набула державної незалежності. Головним стратегічним пріоритетом держави та соціуму було вирішення проблеми національної безпеки. Так, ґрунтуючись на системі безпеки, яка створена колишнім СРСР, використовуючи міжнародний досвід, Україна виробила та застосувала власні підходи до розв'язання цієї проблеми, що зумовлено також і специфікою реально існуючого геополітичного положення країни. Отже, Україна виявила себе частиною системи міжнародних відносин у сфері безпеки та суверенною державою, яка прагне в межах цієї системи реалізувати сукупність політичних, економічних, соціальних та інших інтересів.

Поряд із цим виникла потреба щодо удосконалення механізмів прийняття та реалізації політичних рішень у сфері захисту й охорони державного кордону, координації діяльності органів державної влади у прикордонній сфері, функціонування системи забезпечення безпеки на кордоні. Перелічені фактори й обставини викликають необхідність глибокого наукового опрацьовування проблем теорії та практики забезпечення охорони державного кордону України за рахунок підвищення рівня службово-бойової діяльності у прикордонній сфері в умовах сучасності.

Тактичні засади службово-бойової діяльності силових структур у сфері забезпечення правопорядку вивчалися в наукових працях Ю.В. Аллєрова, О.М. Бандурки, Ю.П. Бабкова, В.М. Бацамута, С.В. Бєлая, А.В. Дацюка, І.І. Іжніна, І.О. Кириченка, С.Є. Кучерини, О.В. Лавніченка, О.О. Луника, І.І. Мусієнка, В.І. Пінцака, С.В. Сірого, С.В. Стасюка, Т.А. Сутюшева, Д.М. Шлапаченка, О.М. Шмакова, А.В. Шумки та ін. Проблемні питання нормативно-правничого забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку перебували в полі зору таких вчених, як: С.О. Кузніченко, О.В. Гуляк, А.В. Жбанчик, О.Г. Комісаров, О.В. Кривенко, О.В. Плетньов, М.Б. Саакян, І.О. Шаповалова, С.А. Яровий та ін. Види, форми та способи службово-бойової діяльності силових структур держави досліджувалися Ю.В. Аллеровим, Ю.П. Бабковим, В.П. Варакутою, О.В. Лавніченком, М.М. Литвином, М.О. Єрмошиним, О.М. Шмаковим та іншими науковцями. Питанням діяльності Державної прикордонної служби України в системі суб'єктів забезпечення національної безпеки України присвятили свої наукові праці В.П. Городнов, В.А. Кириленко, М.М. Литвин, В.М. Серватюк, А.М. Притула, О.М. Шинкарук та інші вчені. Однак загальновизнаного поняття службово-бойової діяльності в теорії службово-бойової діяльності досі немає.

Постановка завдання. Метою статті є пошук методологічних підходів до розуміння службово-бойової діяльності Державної прикордонної служби України.

Результати дослідження. Науковці традиційно розрізняють такі основні напрями діяльності Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ): адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, розвідувальну, кримінально-процесуальну (в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій), інформаційно-аналітичну та службово-бойову діяльність. Система визначених напрямів діяльності ДПСУ формує специфічну сукупність форм і методів роботи для виконання поставлених завдань [1, с. 336].

Задля повного розуміння службово-бойової діяльності звертаємося до наукових тлумачень. Так, за формулюванням у прикордонному словнику, службово-бойова діяльність визначається як сукупність безперервних, активних, узгоджених і взаємозалежних за місцем і часом військових дій, прикордонно-представницьких, інформаційно-аналітичних, кримінально-процесуальних і адміністративно-процесуальних заходів, здійснюваних військами й органами на державному кордоні у прикордонних районах, зонах відповідальності та в пунктах пропуску через державний кордон, а також у морському прикордонному просторі [2, с. 224].

У підручнику з прикладної психології службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку зазначається, що службово-бойова діяльність Національної гвардії України (далі – НГУ) є сукупністю профілактичних, охоронних, захисних, режимних, ізоляційно-обмежувальних заходів (дій), які проводяться підрозділами (частинами, з'єднаннями) НГУ і спрямовані на охорону важливих державних об'єктів, забезпечення суверенітету і територіальної цілісності держави, її конституційного ладу, громадської безпеки, законності та правопорядку, захисту населення у надзвичайних ситуаціях у мирний час і в умовах воєнного часу [3, с. 10].

Безумовно, ДПСУ є одним із суб'єктів службово-бойової діяльності як виду правоохоронної діяльності, яка покликана забезпечувати внутрішню безпеку держави шляхом виконання правоохоронних завдань через службову діяльність, тобто правоохоронними методами, а в разі загострення обстановки – військовими методами [4, с. 357]. Наукові пошуки в межах спеціальності 21 липня 2005 р. однозначно вважають ДПСУ складовою частиною сил охорони правопорядку [4–8]. Вказане актуалізує дослідження нормативно-правничої регуляції застосування ДПСУ як суб'єкта службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. ДПСУ є унікальним правоохоронним органом, у якому поєднуються дві складові частини: військова (бойова) та правоохоронна. Службово-бойова діяльність є невід'ємною частиною діяльності військових формувань, в т. ч. правоохоронної спрямованості [4, с. 358].

Службово-бойова діяльність ДПСУ в умовах російсько-терористичної агресії потребує належного вивчення та наукового обґрунтування. Підґрунтям для наукового пошуку може стати надбання у сфері застосування службово-бойової діяльності НГУ та підрозділів Національної поліції. Зазначене висуває на передній план потребу в удосконаленні нормативно-правничої основи застосування сил охорони правопорядку [1, с. 335–337].

В.Г. Журавель вважає, що аналіз діяльності частин і підрозділів бойової складової частини ДПСУ в умовах проведення антитерористичної операції дозволяє узагальнити завдання частин і підрозділів бойової складової у вісім груп. Частини і підрозділи бойової складової частини ДПСУ виконують означені групи завдань самостійно та у взаємодії з відділами прикордонної служби органів охорони державного кордону, підрозділами загонів морської охорони, підрозділами Збройних Сил України, НГУ, Служби безпеки України (далі – СБУ). Автор зазначає, що завдання реалізуються через низку заходів, які об'єднані у форми діяльності. До основних форм діяльності належать: 1) прикордонна служба; 2) прикордонний контроль; 3) оперативно-розшукова діяльність; 4) бій [9, с. 158]. Незрозуміло, що ж тоді В.Г. Журавель розуміє під бойовою діяльністю і як відрізняє її від службово-бойової діяльності.

І.О. Шаповалова зазначає, що службово-бойовою діяльністю є сукупність охоронних, режимних, ізоляційно-обмежувальних, захисних заходів (дій), що проводяться в мирний час, за надзвичайних обставин і у воєнний час з метою охорони об'єктів, громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, законності та правопорядку, суверенітету

та територіальної цілісності держави, її конституційного ладу [10, с. 77–78]. На відміну від визначення, запропонованого в прикордонному словнику, у визначенні цієї вченої немає вказівки на бойову складову частину з метою захисту національної безпеки та відвернення прикордонних загроз саме воєнними методами. Так, В.О. Заросило наголошує на тому, що «службово-бойова діяльність передбачає використання спеціальної тактики, засобів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї з метою досягнення поставлених цілей» [11, с. 91]. Крім цього, помічаємо, що в роботі І.О. Шаповалової немає і посилання на загальновизнане джерело, з якого взяте таке визначення. Хоча, виходячи з аналізу основних функцій ДПСУ, авторка визначила такі основні службово-бойові завдання, які виконують підрозділи цього державного органу в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру: 1) припинення у взаємодії з відповідними правоохоронними органами збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України; 2) участь у виконанні заходів, спрямованих на додержання правового режиму надзвичайного стану; 3) здійснення розвідувальної, інформаційно-аналітичної й оперативно-розшукової діяльності, а також здійснення контррозвідувальних заходів в інтересах забезпечення захисту державного кордону України; 4) встановлення режимних правил у контрольних пунктах в'їзду / виїзду в умовах особливого періоду; 5) участь у межах своєї компетенції у взаємодії з органами СБУ, внутрішніх справ та іншими правоохоронними органами у протидії тероризму й виконанні інших покладених на них завдань [5, с. 54].

Зауважимо, що окремі вчені не вбачають різниці між поняттями «оперативно-службова» та «службово-бойова» діяльність ДПСУ та дещо підмінюють їх. Так, В.В. Голінко, Д.Ю. Гулеватий, А.І. Мостовий вважають, що процес взаємодії суб'єктів забезпечення прикордонної безпеки є складним, динамічним процесом, у якому наявні випадкова та детермінована складові частини та невизначеність щодо поведінки як самих суб'єктів взаємодії, так і порушників законодавства з прикордонних питань. Під взаємодією сил вони розуміють узгоджені за завданнями, напрямками, рубежами, часом оперативно-службові (службово-бойові) дії різновідомчих сил і засобів, що беруть участь в охороні державного кордону в інтересах досягнення спільної мети [12, с. 23].

Проте А.М. Притула окреслює оперативно-службову діяльність (далі – ОСД) ДПСУ як комплекс заходів і дій різних рівнів, основою яких визнається оперативна (розшукова) діяльність, що супроводжується роботою суміжних видів державного службового функціонування, а саме аналітичного апарата, інформаційного, кадрового, управлінського й інших відділів державного регулювання правоохоронної діяльності з охорони державного кордону України, місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», закордонних дипломатичних установ України. Таким чином, науковець наголошує, що ОСД ДПСУ є головним інструментом у масштабному механізмі, який виконує функцію охорони державою національного соціуму [13, с. 86], не акцентуючи увагу на бойовій складовій частині.

І.О. Шаповалова визначає, що основоположними поняттями службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку є вид і форма службово-бойового застосування чи службово-бойової діяльності [10, с. 77–80]. Водночас слід відзначити, що життя та діяльність населення країни постійно розвивається, наповнюється новим змістовним навантаженням, новими рисами та складниками, втрачаючи застарілі та такі, що відмерли, а самі люди дедалі глибше пізнають їх сутність і зміст, відбувається поступова зміна суспільних відносин, яка віддзеркалює всі ці поняття, категорії та терміни. Поняття «форма» із загальнонаукового погляду означає тип, будову, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний із його сутністю, змістом; структуру, спосіб побудови думки; спосіб існування змісту, його внутрішню структуру, організацію і зовнішній вираз; видимість, зовнішній бік чого-небудь, що не відображає сутності справи тощо [14, с. 1543].

Із цього визначення розуміємо, що форма і спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація та зовнішній вираз певного процесу, глибоке наукове проникнення

в сутність (спосіб, характер викладу думки, пропозиції, повідомлення) цього процесу має повніший вираз елементів його змісту, зв'язку та взаємодії. Все це, так чи інакше, здебільшого з науковою аргументацією, а іноді із суб'єктивними уявленнями відображалося в поняттях і категоріях, що впроваджувалися та функціонували в теорії службово-бойової діяльності сил охорони державного кордону, а нині – й забезпечення прикордонної безпеки та правопорядку. Найголовнішим є те, що розвивалося «живильне середовище» державного кордону, наповнювалася новими ознаками його охорона, ускладнювався характер, з'являлася специфіка взаємодії різних сил, засобів і методів її здійснення.

Ускладнення змісту, організації та структури безпосередньої процедури охорони державного кордону постійно вимагали застосування таких понять, категорій і термінів, що б найповніше та найточніше віддзеркалювали їх. Починаючи з середини 70-х рр. минулого століття в науковій прикордонній і спеціально-довідковій літературі під формою охорони державного кордону розумілася структура, організація змісту та спосіб взаємодії елементів прикордонних військ. Виокремлювалися три форми охорони державного кордону: військова, оперативна та режимна. Неможливо не помітити, що поняття «військова», «оперативна» та «режимна» адекватно не відображали природу та змістовне навантаження форми охорони державного кордону. Ці категорії та поняття вказували лише на рід або вид діючих сил, на те, що вони здійснюють, тобто на мету дій, але жодним чином не відтворювали ані структуру, ані організацію їхньої діяльності. Використання таких категорій заважало порозумінню між учасниками цих дій, особливо коли необхідно було узгодити їх з іншими силами правоохорони та громадськістю, що брала участь в охороні державного кордону.

Спосіб охорони державного кордону тоді розумівся як різноманітні прийоми дій прикордонних військ, застосування техніки, оперативних сил і засобів з метою виконання завдань надійної охорони державного кордону. У повсякденній службі з охорони кордону прикордонні війська застосовували різноманітні способи тактичних дій відповідно до конкретної обстановки, з урахуванням постійного розвитку й удосконалення засобів охорони, застосування супротивником нових прийомів дій і хитрощів у разі порушення державного кордону. До них належали: спостереження, пошук, переслідування. Під час розгляду способів дій рекомендувалося, наприклад, на ділянці прикордонної застави (комендатури, загону) створювати систему спостереження, що могла бути як прихованою, так і відкритою [15, с. 144–149].

Унаслідок досліджень, що проводилися раніше, теорією та практикою мистецтва охорони кордону проведена класифікація службово-бойових дій прикордонних військ за видами (повсякденна служба з охорони кордону – основний вид; прикордонний оперативно-військовий пошук; відбиття вторгнення збройних груп і загонів). Згодом збагачувалися знання щодо принципів охорони кордону, про прикордонний пошук тощо. Що ж стосується таких способів охорони державного кордону, як «прикордонна операція з пошуку та затримання агентури супротивника й інших порушників державного кордону» та «прикордонна операція великого масштабу», то вони за своєю сутністю належать до категорії форми охорони державного кордону, а не способу.

Крім цього, спостерігаємо, що у науковій літературі виокремлюються і види охорони державного кордону, які поділяють: на два (нормальний і посилений) або на чотири (повсякденна охорона, прикордонний пошук, відбиття збройного вторгнення та контрольно-оглядові дії) [16, с. 22, 69]. Виходячи з етимології, вид, під яким визнається окрема галузь роботи, заняття, різновид у ряді предметів, явищ тощо; тип; підрозділ, що об'єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками та входить до складу загальнішого вищого розділу – роду [14, с. 132], можна констатувати, що нормальний і посилений не зовсім належать до загальновідомих понять і реальних явищ. Ці терміни вказують на характер охорони державного кордону, а решта чотири відображають або форму, або спосіб.

Інтенсивне оснащення прикордонних військ новітніми засобами спостереження, сигналізації, зв'язку, керування, здійснення маневру сушею, морем і повітрям, нова зброя та бойова техніка зумовили подальше удосконалення їхньої організаційної структури,

зростання бойових можливостей, розвиток мистецтва охорони. Все це вимагало відповідного відображення в термінах, категоріях і поняттях. Одночасно підвищувався й рівень фахової підготовки офіцерського складу прикордонних військ, зростали можливості наукового осмислення, глибшого дослідження, обґрунтування заходів на державному кордоні.

У 80-ті рр. минулого століття в підручниках з військової справи мистецтво охорони державного кордону визначалося як теорія і практика підготовки та ведення службово-бойових дій з охорони кордону на суші, морі, ріках, озерах й інших водоймах у масштабі прикордонних військ загалом, що є складовою частиною мистецтва спецслужб. Науковці виокремлювали три різновиди дій з охорони державного кордону: охорону державного кордону, охорону виключної економічної зони, проведення спеціальних операцій. Варто зазначити, що ці види не зовсім корелюються з наведеним розумінням терміна «вид» і стосуються не виду охорони, а об'єкта охорони, що ототожнює абсолютно різні явища.

Нові поняття способів і форм охорони державного кордону адекватно відображали певні прикордонні явища та відповідали їхньому загальновизнаному розумінню. Так, основні форми військових дій прикордонних військ тоді були виражені в таких поняттях, як: прикордонна служба, прикордонна операція, прикордонний пошук, прикордонний бій. Насправді всі ці прикордонні явища-дії – складні, взаємозалежні, структуровані організовані дії (система дій), форми прикордонних дій з охорони державного кордону. Крім того, разом із цими основними формами (поняттями) дій (оперативно-службової діяльності) виокремлювалися ще такі їхні форми (поняття), як «спеціальні дії», «спеціальні операції», «систематичні службово-бойові дії», «оперативні передислокації військ».

Помічаємо, що лише прикордонна служба кваліфікована як основна форма ОСД прикордонних військ. З погляду побудови речення претензій немає, але методологічно виокремлювати серед основних форм військових дій прикордонних військ ще основнішу форму уявляється не логічним. Як свідчить перспектива понятійно-категоріального апарату теорії охорони державного кордону, справедливо оцінювати прикордонну службу «повсякденною» (безперервною) формою охорони, оскільки всі інші форми мають і початок, і кінець. Прикордонна служба як одна із форм ОСД тогочасних прикордонних військ залежно від конкретної оперативної обстановки поділялася на нормальну та посилену.

Варто зауважити, що основними формами службово-бойової діяльності є спеціальні операції та бойові дії. Спеціальна операція вважається системою узгоджених і взаємопов'язаних за метою, місцем і часом розвідувально-пошукових, ізоляційно-обмежувальних, режимних, охоронних та інших заходів і бойових дій підрозділів (частин, з'єднань), які проводяться в заданому районі за єдиним замислом і планом для виконання бойового (оперативного) завдання щодо пошуку, локалізації та знешкодження кримінально протиправних елементів, терористів, диверсантів, незаконних збройних формувань і т. ін. Науковці поділяють спеціальні операції на дві групи: операції, що проводяться в повсякденній обстановці (оперативно-профілактичні операції тощо); операції, які проводяться за надзвичайних ситуацій (стабілізаційні операції й ін.) [17, с. 84–88; 18, с. 200–204; 19, с. 85–96].

Бойові дії – це організовані дії підрозділів ДПСУ з метою знищення живої сили та військової техніки супротивника, протидії наступу супротивника, відбиття його ударів і втримання власної території включно з державним кордоном України, а також дії, пов'язані з пересуванням і розташуванням підрозділів ДПСУ на місці в умовах загрози нападу супротивника. Бойові дії ведуться у формі боїв, маневрів і нанесення ударів.

Спосіб службово-бойових дій – це порядок і тактичні прийоми застосування сил і засобів для виконання завдань [20, с. 54]. Залежно від оперативної обстановки та поставлених завдань ДПСУ може застосовувати такі основні способи службово-бойових дій: 1) ізоляційно-обмежувальні («блокування», «заслін»,«оточення»); 2) пошуково-ударні дії (спрямовані на виявлення та знешкодження противника (кримінально протиправних елементів у місцях імовірного перебування)); 3) рейдово-штурмові дії (наприклад, «наскок»); 4) охоронні дії (забезпечення безпеки та підтримання потрібного режиму державного кордону).

Висновки. Введення у прикордонній сфері терміна «службово-бойова діяльність» є логічним, оскільки відповідає загальнонауковій дефініції «діяльність» – застосування своєї праці до чого-небудь; праця, дії людей у якій-небудь галузі. Наголошуємо, що, з іншого боку, діяльність складається з мети, засобів, результатів і вказує на процес.

Впровадження цього поняття у службовий обіг є практично необхідним, оскільки повніше відображатиме сутність і зміст цього складного явища. На нашу думку, діяльність складається не лише з неприхованих дій підрозділів ДПСУ з використання наявних сил і засобів, але й явища глибокого розумового процесу, що не виступає явною дією, і всі вони взаємопов'язані та цілеспрямовані на досягнення результату – забезпечення недоторканності державного кордону та надійної охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Використання в терміні, що розглядається, словосполучення «оперативна діяльність» неприпустиме, оскільки воно нібито уточнює, розширює відображення складності його змістовного навантаження, але водночас робить це поняття не чітким для сприйняття. Отже, поняття «оперативна діяльність» логічно застосовувати у прикордонній службі для вираження оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Халимон С.І. Службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України: постановка проблеми. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доповідей VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 1 грудня 2017 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 335–337.

2. Пограничный словарь. Москва : Академия Федеральной ПС РФ, 2002. 260 с.

3. Прикладна психологія службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку : підручник / за заг. ред. І.І. Приходька. Харків : НА НГУ, 2016. 334 с.

4. Лазутко В.І. Сили охорони правопорядку: проблемні питання визначення та характеристики. *Форум права*. 2012. № 3. С. 357–363. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_62.pdf (дата звернення: 17.07.2019).

5. Шаповалова І.О. Службово-бойова діяльність сил охорони правопорядку у надзвичайних ситуаціях соціального характеру: нормативно-правовий аспект. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 51–56.

6. Шмаков О.М. Сили охорони правопорядку в службово-бойовій діяльності силових структур. *Честь і закон*. 2013. № 2 (45). С. 27–30.

7. Талалай Д.В., Борисенко Г.О. Особливості взаємодії суб'єктів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. № 1. Т. 26 (65). С. 289–295.

8. Мацюк В.В. Правове регулювання службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 217–225.

9. Журавель В.Г. Завдання бойової складової Державної прикордонної служби України як суб'єкта забезпечення національної безпеки України в умовах проведення антитерористичної операції. *Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони*. 2015. № 3 (24). С. 156–160.

10. Шаповалова І.О. Організаційно-правові аспекти сутності, класифікації та застосування основних понять теорії службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 77–80.

11. Заросило В.О. Питання визначення службово-бойової діяльності в роботі МВС України. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2012. № 4. С. 88–91.

12. Голінко В.В., Гулеватий Д.Ю., Мостовий А.І. Обґрунтування показників та критеріїв оцінки ефективності організації взаємодії суб'єктів прикордонної безпеки. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. 2017. № 3. С. 23–26.

13. Притула А.М. Теоретико-правові засади оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України : монографія / наук. ред. І.І. Митрофанов. Одеса : Фенікс, 2019. 332 с.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.

15. Вагин В.И. Периодизация как метод и предмет исследования истории искусства охраны государственной границы. *Вестник академии военных наук.* 2007. № 4 (21). С. 144–149.

16. Развитие форм и способов охраны государственной границы СССР : материалы научно-теоретической конференции. Москва : ВИПКОС, 1977. 238 с.

17. Долженков О.Ф., Саакян М.Б. Посилення «бойової діяльності» органів внутрішніх справ як запорука успішної боротьби з організованою злочинністю (до постановки проблеми). *Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України* / за заг. ред. В.Л. Регульського. Львів : Львівський інститут внутрішніх справ, 2000. С. 84–88.

18. Оболенський Ю.Б. Про деякі питання щодо організаційних основ та порядку управління спеціальними операціями. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 2. С. 200–204.

19. Саакян М.Б. Теоретичні та організаційні засади операцій ОВС. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 2002. № 2 (1). С. 85–96.

20. Лавніченко О.В., Варакута В.П., Луговський І.С., Кривенко О.В. Аналіз способів дій військових угруповань під час знешкодження незаконних збройних формувань. *Честь і закон*. 2013. № 1 (44). С. 49–58.

ДЕРЕВ'ЯНКО А. І.,
юрисконсульт
(ТОВ «Професійний правовий захист»)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-42

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОГО НА ЗАХИСТ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання забезпечення права підозрюваного на захист на стадії досудового розслідування в Україні та шляхи вирішення проблем, які виникають під час реалізації цього права в кримінальному провадженні.

Автор визначає право на захист як одну з важливих гарантій забезпечення процесуальних прав підозрюваного. Чинне законодавство України приділяє значну увагу забезпеченню цієї гарантії, але все ж є певні проблеми в цій галузі. Практика застосування Кримінально-процесуального кодексу України свідчить про визнання фактів порушення основного конституційного права на захист від підозри, зокрема щодо забезпечення участі захисника на кожному етапі кримінального провадження, дострокового доступу особи до професійної правової допомоги, достатнього часу та можливостей для підготовки оборони та інших. Проблема просторово-часових обмежень захисту в Україні проявляється в систематичних порушеннях права на захист у кримінальному провадженні як необхідної складової справедливого судового розгляду.

У статті досліджено поняття «особа, чию причетність до кримінального правопорушення перевіряється», та пропонується віднести її до учасників кримінального провадження та до суб'єктів, які мають право на захист відповідно до ст. 20 КПК, що включає як право на професійну правову допомогу адвоката, так і ряд інших прав та гарантій, які є основою для забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *підозрюваний, захисник, право на захист, досудове розслідування, кримінальне провадження, кримінальне судочинство.*

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of ensuring the right of the suspect to defense at the stage of pre-trial investigation in Ukraine and the ways of solving problems that arise during the exercise of this right in criminal proceedings.

The author defines the right to protection as one of the important guarantees of securing the procedural rights of the suspect. The current legislation of Ukraine pays considerable attention to securing this guarantee, but there are still some problems in this area. The practice of applying the Code of Criminal Procedure of Ukraine shows the admission of violation facts of the basic constitutional right to protection against suspicion, in particular as to ensuring the participation of the defense counsel at every stage of criminal proceedings, early access of a person to professional legal assistance, sufficient time and opportunities for defense preparation and others. The problem of space-time limitations of protection in Ukraine is manifesting itself in systematic violations of the right to defense in criminal proceedings as a necessary component of a fair trial.

The article explores the notion of "a person whose involvement in a criminal offense is being checked" and proposes to refer it to the participants in criminal proceedings and to the subjects entitled to defense under Art. 20 of the CPC, which includes both the right to a lawyer's professional legal assistance and a number of other rights and guarantees, which are the basis for securing the right to a defense in criminal proceedings.

Key words: *suspect, defense lawyer, right to defense, pre-trial investigation, criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Конституція України проголошує найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку. Прийнятий в 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс покликаний забезпечити неухильне дотримання всіх основоположних прав людини, зокрема права на захист. Однак, не всі механізми захисту прав особи на стадії досудового розслідування діють ефективно. Європейський суд з прав людини з цього приводу неодноразово виносив рішення проти України, підкреслюючи важливість раннього доступу підозрюваного до захисника (адвоката) й безумовне право підозрюваного на захист у якомога більш швидкий час після визнання його підозрюваним. Також Європейський суд з прав людини неодноразово вказував на недосконалість законодавства України, яке багато в чому з цього приводу протирічить Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Оскільки наразі Україна бажає приєднатися до європейської спільноти, дуже важливим є належне забезпечення права підозрюваного на захист на стадії досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Забезпечення права підозрюваного на захист на стадії досудового розслідування докладно досліджувало багато вчених, зокрема М.А. Погорецький, О.П. Кучинська, В.О. Гринюк, О.С. Старенький, О.Г. Яновська, О.Р. Балацька, Н.П. Черняк, І.О. Тищенко, О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський, Г.З. Алієв, А.В. Самодін, І.М. Одинцова, Л.В. Півненко, А.Б. Коробка та інші вчені.

Невирішені раніше проблеми. Питання забезпечення права підозрюваного на захист на стадії досудового розслідування ще й досі залишається дуже актуальним. Наразі можна констатувати, що національне законодавство, пройшовши тривалий шлях удосконалення, відображає низку елементів найкращого світового досвіду і відповідає демократичним стандартам. Водночас, не можна сказати, що воно є досконалим. Так, залишились численні проблеми, які потребують вирішення. Деякі з цих проблем пов'язані з тим, що законодавець не врахував слушні пропозиції науковців та практиків при ухваленні КПК України, інші – сформульовані правозастосовною практикою.

Метою статті є встановлення особливостей правового регулювання забезпечення права підозрюваного на захист на стадії досудового розслідування в Україні та шляхи вирішення проблем, які виникають під час реалізації цього права.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус підозрюваного в кримінальному процесі має велике значення, оскільки підозрюваний – це особа, конституційні права якої в інтересах суспільства можуть бути обмежені. І дуже важливо, щоб ці обмеження здійснювались без зловживань, виключно в тій мірі, в якій існує об'єктивна необхідність, інакше виникає загроза самій сутності правової держави.

У чинному КПК України поняття підозрюваного зазначено у ст. 42 «Підозрюваний, обвинувачений». Відповідно до цієї статті «підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місця знаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень» [1].

Права та обов'язки підозрюваного в чинному законодавстві не відокремлені від прав та обов'язків обвинуваченого. Він має такі права:

1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють;

2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату;

4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

5) давати пояснення, показання з приводу підозри чи в будь-який момент відмовитися їх давати;

6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування;

8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;

9) брати участь у проведенні процесуальних дій;

10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

11) застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

13) заявляти відводи;

14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів;

15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді;

17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися;

18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави. Такий спектр прав підозрюваного є елементом гарантій забезпечення права особи на захист на досудовому розслідуванні.

Право на захист належить до загальновизнаних принципів міжнародного права, яке імплементоване у національне законодавство як орієнтир, що визначає умови справедливого судового розгляду, а відповідно до ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України віднесено до загальних засад кримінального провадження.

У частині другій статті 63 Конституції України задекларовано, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Свій розвиток наведена конституційна норма знаходить у КПК, зокрема статті 20 КПК України, якою встановлено забезпечення права на захист. Крім іншого у наведеній статті КПК зазначається, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права.

Разом з тим відповідно до ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Також у статті 9 КПК йдеться про те, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Таким чином, право на захист розглядається як одна з важливих гарантій забезпечення процесуальних прав підозрюваного. Чинне законодавство України приділяє значну увагу забезпеченню цієї гарантії, але деякі проблеми в цій сфері досі існують.

Прийнятий в 2012 році КПК України, без сумніву, містить низку позитивних моментів, покликаних сприяти максимально повному забезпеченню права особи на захист від кримінального переслідування, зокрема, на стадії досудового розслідування. Однак повністю вирішити цю проблему, на жаль, не вдалося, оскільки деякі норми КПК потребують суттєвого доопрацювання [2, с. 299].

Практика застосування Кримінального процесуального кодексу України показує допущення фактів порушення базового конституційного права на захист від підозри, зокрема щодо забезпечення участі захисника на кожному етапі кримінального провадження, раннього доступу особи до професійної правничої допомоги, наявності достатнього часу та можливостей для підготовки захисту та інших [3, с. 1]. Слід зауважити, що стосовно цих проблем ЄСПЛ висловлював свої зауваження ще з моменту прийняття КПК та введення його у дію, проте їх виправлення й досі залишається питанням майбутнього.

Оскільки саме ЄСПЛ уповноважений розглядати скарги заявників щодо порушення національними судовими та іншими органами України норм Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, сьогодні практика ЄСПЛ виступає безумовним додатковим інструментом для ефективного захисту особи від порушень з боку держави [3, с. 3].

Системний аналіз рішень ЄСПЛ дає підстави віднести до гарантій забезпечення права особи підозрюваного на захист:

– особливості реалізації права на вільний вибір захисника;
– принцип раннього забезпечення правовою допомогою;
– принцип ефективності захисту;
– обмеження щодо відмови особи від правової допомоги;
– обов'язки посадових осіб органів кримінального переслідування щодо надання інформації особам про право на доступ до правової допомоги;
– доступ до заходів і послуг, пов'язаних з правовою допомогою;
– конфіденційність спілкування з адвокатом;
– достатній час для підготовки захисту [4, с. 9-10].

Безумовно початок доступу особи до адвоката-захисника пов'язаний із формальним початком кримінального провадження. Формальний початок досудового розслідування пов'язаний із внесенням відомостей до ЄРДР, повідомленням особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та набуття нею статусу підозрюваного.

Відтак, на сьогоднішній день тільки особа, яка набуває статусу підозрюваного, отримує можливість реалізувати право на захист в повному обсязі, так як саме із цим статусом в особи з'являються усі процесуальні права за законом, в тому числі мати захисника на першу вимогу та побачення з ним до першого допиту. Отже, наявна нині процедура офіційного початку досудового розслідування порушує право особи на захист, так як створює умови для дій та бездіяльності посадових осіб органів досудового розслідування щодо проведення слідчих дій щодо фактичної перевірки причетності особи після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань без оголошення підозри такій особі, а тому усуває можливість забезпечення особи захисником та право на оскарження стороною захисту факту відкриття кримінального провадження та його результатів [4, с. 10].

Часто слідчі не поспішають повідомляти особі про підозру, розслідуючи кримінальне правопорушення «за фактом» вчинення навіть у разі отримання фактичних даних, які могли б переконати об'єктивного спостерігача у можливості вчинення кримінального правопорушення певною особою і які мають розцінюватися як достатні докази для підозри цієї особи та для повідомлення їй про підозру. Причиною такого стану справ є не лише велика завантаженість слідчих, котрі за КПК зобов'язані проводити досудове розслідування в усіх випадках отримання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ст. 214 КПК).

На відміну від вітчизняного законодавця Європейське співтовариство приділяє неабияку увагу принципу забезпечення раннього доступу до правової допомоги. ЄСПЛ відзначає особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він опиняється у напруженій ситуації і, як наслідок, може зіткнутися із складнощами кримінального законодавства та стоїть на позиції, що право на отримання правової допомоги виникає одразу після арешту.

Відповідно до практики ЄСПЛ підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту або з того моменту, коли обставини, в яких опинилася особа, починають суттєво погіршувати її становище. ЄСПЛ вказує, що це право також включає право на доступ до адвоката під час першого часу допиту або будь-якого опитування поліцією у ситуації, коли праву на захист могло бути завдано непоправної шкоди [3, с. 35].

Існуюча в Україні проблема обмеженості захисту у просторово-часовому вимірі знаходить свій прояв у систематичних порушеннях права на захист у кримінальному провадженні

як необхідної складової справедливого судочинства. Конкретні дані містяться в щорічних звітах Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ, у яких прослідковується постійне зростання заяв проти України в ЄСПЛ з приводу порушень права на захист, які допускаються органами та посадовими особами на початковому етапі розслідування кримінальної справи [4, с. 11].

Серед основних проблем – недоліки законодавства та судової практики, які призводять до порушень права особи на справедливий судовий розгляд, тримання особи під вартою без належної законної підстави, надмірна тривалість провадження у кримінальних справах, зокрема досудового розслідування.

ЄСПЛ констатовано, що слідчі органи використовують практику отримання сумнівної відмови особи від захисника, позбавляють особу права своєчасно мати захисника на стадії досудового розслідування (про таку приховану мету під час попередньої кваліфікації злочину йдеться в рішеннях «Яременко проти України», «Леонід Лазаренко проти України»). В рішенні по справі «Тіхонов проти України» порушення п. 1 на п.п. «с» п. 3. ст. 6 Конвенції, а саме порушення права на захист, коли особа перебуває у вразливому стані, ЄСПЛ вже називає «традиційними» для України, ЄСПЛ відзначив повторюваність проблеми в Україні – застосування адміністративного арешту до особи, насправді підозрюваної у злочині, для забезпечення її присутності, не дотримуючись при цьому належної правової процедури, в тому числі щодо доступу до адвоката [4, с. 11-12].

Усе вищезгадане свідчить про наявність нагальної потреби у приведенні національного законодавства у відповідність до практики ЄСПЛ. Насамперед, потрібно визначити процесуальний порядок провадження відносно осіб, які потенційно причетні до кримінального правопорушення та надання таким особам права на захист, а відповідно забезпеченням професійною правничою допомогою адвоката-захисника [3, с. 2].

Відповідно до міжнародних стандартів право на отримання правничої допомоги адвоката повинне гарантуватись кожній особі незалежно від її формального статусу, якщо щодо цієї особи органами влади здійснюється публічне кримінальне переслідування. Вищевикладена проблема зумовлює необхідність правової визначеності в КПК статусу осіб, які запідозрені у вчиненні кримінального правопорушення, та у зв'язку із чим вони підпадають під заходи процесуального примусу під час досудового розслідування.

На думку О.Р. Балацької, яку ми підтримуємо, доцільним є нормативне визначення серед учасників кримінального провадження особи, права, свободи та законні інтереси якої порушуються або ставляться під загрозу порушення – це «особа, причетність якої до вчинення кримінального правопорушення перевіряється» («запідозрена особа»). Серед нормативних основ засади забезпечення права на захист, зокрема у ст. 20 КПК, має бути визначено, що особа має право на захист з моменту повідомлення про підозру, затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, перевірки причетності до вчинення кримінального правопорушення та застосування інших заходів процесуального примусу, передбачених законом [4, с. 12].

Окрім цього, зазначена вище «особа, причетність якої до вчинення кримінального правопорушення перевіряється» має бути віднесена до учасників кримінального провадження та до суб'єктів, які мають право на захист відповідно до ст. 20 КПК, що включає як право на професійну правничу допомогу адвоката, так і низку інших прав та гарантій, що є складовими засади забезпечення права на захист в кримінальному провадженні. Також розділ 3 КПК «Сторона захисту» слід доповнити статтею, яка визначатиме процесуальний статус особи, причетність якої до вчинення кримінального правопорушення перевіряється, гарантувати права такого учасника.

Ч. 3 ст. 214 КПК України закріплює положення, відповідно до якого здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом [1].

Не зважаючи на вказане положення КПК, на практиці виникають непоодинокі випадки порушення вказаної процесуальної норми, а відтак виникають об'єктивні причини для визнання доказів, зібраних стороною обвинувачення за таких умов, недопустимими.

Отже, в сучасних умовах удосконалення та розвитку кримінального процесу України важливого значення набувають положення, які торкаються суворого дотримання встановленого порядку провадження у кримінальних справах та процесуальних норм, які гарантують захист прав та свобод особи, інтересів держави та суспільства від злочинів, шляхом швидкого та повного розкриття злочинів, виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили, справедливого судового розгляду та правильного застосування кримінального закону [5, с. 5].

Окрім порушень діючого законодавства, деякі адвокати вказують на спірні питання правомірності доказів, отриманих шляхом здійснення певних дій, вчинених до внесення відомостей до ЄРДР. Вони зазначають, що КПК України встановлює, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит.

Право на захист включає в себе права, які підозрюваний або обвинувачений може реалізувати власними діями або з допомогою свого захисника.

Зокрема ЄСПЛ в своїй практиці зазначає, що при вирішенні питання, чи було провадження в цілому справедливим, до уваги повинно братися, чи була забезпечена реалізація права на захист. Так, при вирішенні цього питання до уваги повинно братися, чи мав обвинувачений можливість спростовувати справжність доказів та заперечувати проти їх використання. Крім того, до уваги повинна братися якість доказів, включаючи обставини, за яких ці докази було отримано, зокрема сумніви в достовірності цих доказів («Dusko Ivanovski v. The FYRM», п. 42; «Bykov v. Russia», п. 91; «Lee Davies v Belgium», п. 42) [6].

Таким чином, коли свідок буде допитаний до внесення відомостей ЄРДР, такий протокол не є джерелом доказів у кримінальному провадженні, а відтак, підозрюваний або захисник не матимуть можливості спростувати інформацію, що міститься в таких протоколах допиту, в рамках кримінального провадження.

Свої права, передбачені КПК України підозрюваний або його захисник може реалізувати лише у кримінальному провадженні, а відтак допит свідка і отримання від останнього інформації до внесення відомостей у ЄРДР, є порушенням права на захист.

Разом з тим, доказами в кримінальному провадженні є не будь-які фактичні дані, а лише такі фактичні дані, які отриманні у порядку, передбаченому КПК України і на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України) [1].

З наведеного, вбачається, що слідчий, прокурор повинні довести законність джерела таких фактичних даних.

Для встановлення зазначених обставин адвокат повинен ретельно перевіряти час і дату внесення відомостей до ЄРДР, чи всі докази зібранні після внесення відомостей в ЄРДР.

На практиці бувають випадки, коли шляхом зіставлення дат винесення відомостей до ЄРДР і дат отримання доказу у кримінальному провадженні не дадуть жодного результату, хоча в дійсності докази збиралися стороною обвинувачення ще до внесення відомостей до ЄРДР.

Проблемним питанням є не лише внесення або невнесення відомостей до ЄРДР, а й відсутність витягу з ЄРДР в матеріалах кримінального провадження, в питаннях відкриття такого документу або винесення вироку (обвинувального вироку) без наявності витягу з ЄРДР в матеріалах кримінального провадження. Непоодинокими є випадки винесення обвинувальних вироків, без наявності в матеріалах справи витягів з ЄРДР, що на нашу думку є недопустимим.

Викликає певні питання й проголошений у чинному КПК принцип змагальності сторін за відсутності фактичної можливості такої змагальності. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів [1].

Процесуальна рівність сторін полягає у тому, що кожного з учасників кримінального процесу наділено рівними правами й обов'язками, які відповідають їх процесуальному становищу. Рівність прав означає їх взаємну відповідність та пропорційність. Одна сторона не повинна бути у привілейованому положенні порівняно з іншою [7, с. 4].

Процесуальна рівність означає, що всі заходи, які має право вжити сторона обвинувачення для доказування обвинувачення, сторона захисту має право застосовувати для його спростування.

За змістом ст. 22 КПК України, яка встановлює право сторони захисту збирати докази на досудовій стадії, кримінальне провадження в Україні мало будуватися за англосаксонським типом. Проте усі наступні положення КПК України, які так чи інакше по суті є механізмом реалізації принципу змагальності, свідчать, що це зовсім не так. Насправді українська модель змагальності виявилася не схожою на жоден тип. Реальної змагальності між стороною обвинувачення і стороною захисту на стадії досудового розслідування не існує. Водночас збирання доказів на судовій стадії кримінального провадження є швидше винятком, аніж правилом, і суд у цьому процесі фактично позбавлений ініціативи.

Перспективною у подальшому вирішенні наявних проблем реалізації права на захист в умовах української змагальності вбачається необхідність вивчати та враховувати досвід інших країн, які виступають для України орієнтиром у різних питаннях.

Висновок. Таким чином, існує потреба у приведенні національного законодавства у відповідність до практики ЄСПЛ. Насамперед, потрібно визначити процесуальний порядок провадження відносно осіб, які потенційно причетні до кримінального правопорушення та надання таким особам права на захист, а відповідно забезпеченням професійною правничою допомогою адвоката-захисника. Задля цього доцільним є нормативне визначення серед учасників кримінального провадження особи, права, свободи та законні інтереси якої порушуються або ставляться під загрозу порушення – це «особа, причетність якої до вчинення кримінального правопорушення перевіряється» («запідозрена особа»).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (остання редакція від 11.01.2019 р.) // *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Керевич О.В. Право на захист: проблеми і пропозиції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 298–300.

3. Балацька О.Р. Практичні проблеми забезпечення права на захист підозрюваного в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2018. № 1(17). С. 1–18.

4. Балацька О.Р. Окремі проблеми забезпечення адвокатом права на захист в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 1. С. 8–15.

5. Никоненко М.Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ : КНУВС, 2007. 266 с.

6. Півненко Л.В., Коробка А.Б. Участь захисника у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «ПРАВО».* 2013. Вип. 20. С. 92–97.

7. Ісмаілова Л.Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. К.: Акад. адвокатури України, 2007. 20 с.

ЗІНЧЕНКО В. М.,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-43

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДОСТАТНОСТІ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВЛАСТИВОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена розкриттю сутності достатності доказів у кримінальному провадженні та визначенню на основі виокремлених сутнісних елементів поняття цієї процесуальної властивості доказів. Обґрунтовано, що виокремлення сутнісних елементів будь-якого об’єкта наукового пізнання, зокрема й достатності доказів, дозволяє розкрити онтологічні основи його поняття.

Досліджено теоретичні підходи вітчизняних і закордонних учених до визначення поняття достатності доказів, на підставі яких визначено коло сутнісних елементів вказаної їхньої процесуальної властивості у кримінальному провадженні. З урахуванням норм кримінального процесуального закону та сформованих у доктрині кримінального процесу теоретичних підходів до числа сутнісних елементів достатності доказів запропоновано віднести таке: 1) достатність передбачає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів; 2) вона встановлюється на основі внутрішнього переконання суб’єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження; 3) достатність доказів встановлюється на конкретний момент кримінального провадження; 4) її встановлення спрямоване на ухвалення відповідного процесуального рішення. Розкрито зміст наведених сутнісних елементів достатності як процесуальної властивості доказів у кримінальному провадженні.

З урахуванням виокремлених сутнісних елементів запропоновано авторське визначення вказаної процесуальної властивості доказів. Достатність доказів являє собою їхню системну процесуальну властивість, яка відображає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів і встановлюється на основі внутрішнього переконання суб’єкта доказування, що ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, на конкретний його момент із метою ухвалення відповідного процесуального рішення.

Ключові слова: *оцінка доказів, достатність доказів, внутрішнє переконання, процесуальні рішення, кримінальне провадження.*

The article is devoted to the disclosure of the essence of sufficiency of evidences in criminal proceedings and to the definition of the concept of this procedural property of evidences on the basis of the isolated essential elements. It is substantiated that the isolation of the essential elements of any object of scientific cognition, including the sufficiency of evidences, allows to ostend the ontological foundations of its concept.

The theoretical approaches of domestic and foreign scientists concerning the definition of the concept of sufficiency of evidences is investigated, on the basis of which the circle of essential elements of their procedural property in the criminal proceedings is determined. Considering the norms of the criminal procedural law and the theoretical approaches formed in the doctrine of the criminal process, among the essential elements of the sufficiency of evidences, it is suggested to include: 1) sufficiency presupposes the existence of a totality of appropriate, admissible and reliable evidences; 2) it is established on the basis of the internal conviction of the subject of proof, which is based on a comprehensive, complete and impartial research of all circumstances of the criminal proceedings; 3) the sufficiency of evidences is established at a specific moment of the criminal proceedings; 4) its establishment is aimed at approving the corresponding procedural decision. The content of these essential elements of sufficiency of sufficiency as procedural property of evidences in criminal proceedings is revealed.

Considering the isolated essential elements, the author's definition of the indicated procedural property of evidences is proposed. The sufficiency of evidences is their systemic procedural property, which reflects the existence of a totality of appropriate, admissible and reliable evidences and is established on the basis of the internal conviction of the subject of evidences, based on a comprehensive, complete and impartial research of all circumstances of the criminal proceedings at its specific moment for the purpose of approving the corresponding procedural decision.

Key words: *assessment of evidences, sufficiency of evidences, internal conviction, procedural decisions, criminal proceedings.*

Вступ. Одним з етапів кримінального процесуального доказування є оцінка доказів, яка являє собою розумову діяльність суб'єктів доказування, спрямовану на встановлення їхньої належності, допустимості, достовірності та достатності і забезпечення ухвалення законних й обґрунтованих процесуальних рішень. Як етап кримінального процесуального доказування оцінка доказів здійснюється на основі ч. 1 ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. У контексті наведеної норми достатність доказів являє собою їхню процесуальну властивість, яка є невід'ємною умовою ухвалення процесуального рішення та, поруч з іншими процесуальними властивостями доказів (належність, допустимість і достовірність), забезпечує його законність і обґрунтованість. Водночас норми кримінального процесуального закону не розкривають поняття достатності доказів, що ускладнює теоретичне розуміння вказаної їхньої процесуальної властивості.

У доктрині кримінального процесу дослідженню теоретичних і практичних аспектів оцінки доказів приділено істотну увагу науковців. Зокрема, до вивчення вказаної проблематики зверталися І.В. Гловюк, М.В. Дєєв, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Р.В. Костенко, Т.М. Мирошниченко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.М. Стоянов, О.Г. Шило, М.Є. Шумило й інші вітчизняні та закордонні вчені. Проте в більшості наукових праць теоретичні аспекти достатності доказів лише фрагментарно досліджені: учені зазвичай обмежуються наведенням поняття цієї процесуальної властивості доказів, після чого розкривають її практичні аспекти шляхом визначення особливостей встановлення достатності доказів в окремих стадіях кримінального провадження. Окремими вченими на рівні кандидатських дисертацій розкривалася низка теоретичних аспектів достатності доказів [2, с. 14–60; 3, с. 13–57], проте комплексного розуміння її сутнісних елементів у доктрині кримінального процесу не сформовано.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття сутності достатності доказів у кримінальному провадженні та визначення на основі виокремлених сутнісних елементів поняття цієї процесуальної властивості доказів.

Результати дослідження. Сутність являє собою онтологічну категорію, яка дозволяє охарактеризувати визначальне в тому або іншому об'єкті наукового пізнання. У філософії сутність характеризується як категорія онтології на позначення внутрішнього, сукупність істотних властивостей предмета, без яких він існувати не може [4, с. 623]. Із позиції філософії сутність являє собою головне, визначальне у предметі, що зумовлене глибинними зв'язками і тенденціями розвитку та пізнається на рівні теоретичного мислення [5, с. 1417]. З урахуванням цього виокремлення сутнісних елементів будь-якого об'єкта наукового пізнання, зокрема й достатності доказів, дозволяє розкрити онтологічні основи його поняття.

Сутнісні елементи достатності доказів містяться у визначеннях поняття цієї процесуальної властивості доказів, які наводяться в доктрині кримінального процесу. Водночас учені неоднозначно підходять до окреслення кола і змісту сутнісних елементів достатності доказів.

Так, М.В. Дєєв зазначає, що достатність доказів передбачає наявність у кримінальному провадженні такої сукупності доказів, яка викликає у суб'єкта доказування внутрішню переконаність у достовірному встановленні обставин, що мають значення для кримінального провадження [6, с. 72]. Наведений ученим підхід ґрунтується на виокремленні трьох сутнісних елементів достатності доказів: 1) вказана процесуальна властивість передбачає наявність у кримінальному провадженні сукупності доказів; 2) така сукупність доказів зумовлює формування в суб'єкта доказування внутрішньої переконаності; 3) така сукупність доказів приводить до достовірного встановлення суб'єктом доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Схожий підхід до окреслення кола сутнісних елементів достатності доказів обстоює М.О. Кочкіна, на думку якої достатність доказів являє собою сукупність належних, допустимих, достовірних доказів, яка визначається за внутрішнім переконанням посадової особи кримінального судочинства та необхідна для встановлення дійсних обставин злочину і постановлення законних, обґрунтованих і вмотивованих рішень у процесі досудового та судового провадження у кримінальній справі [7, с. 55]. Отже, пропоноване вченою визначення достатності доказів також охоплює три сутнісних елементи цієї процесуальної властивості доказів: 1) вона передбачає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів; 2) така сукупність доказів визначається за внутрішнім переконанням суб'єкта доказування; 3) така сукупність доказів виступає необхідною для встановлення обставин кримінального правопорушення й ухвалення законних, обґрунтованих і вмотивованих процесуальних рішень.

Дещо інакше до визначення сутнісних елементів достатності доказів підходять Р.В. Костенко та М.М. Стоянов. Так, Р.В. Костенко визначає достатність доказів у кримінальному судочинстві як систему допустимих, належних і достовірних доказів, яка отримана в результаті всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин і всіх зібраних доказів у кримінальній справі й однозначно вказує на достовірне (істинне) встановлення обставин предмета доказування [2, с. 36]. Схожим чином поняття вказаної процесуальної властивості доказів визначає М.М. Стоянов, на думку якого властивість достатності доказів у кримінальному судочинстві є вимогою, що виражається в наявності такої системи належних, допустимих, достовірних доказів, що отримана в результаті всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи і всієї сукупності зібраних у ній доказів, і яка достовірно встановлює всі обставини, що утворюють предмет доказування [8, с. 60]. Отже, в основі наведених вказаними вченими визначень поняття достатності доказів лежать три сутнісних елементи цієї їхньої властивості: 1) достатність доказів передбачає наявність системи належних, допустимих і достовірних доказів; 2) така сукупність доказів формується в результаті всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи і зібраних у ній доказів; 3) така сукупність доказів приводить до достовірного встановлення всіх обставин, які становлять предмет доказування.

Відмінний від наведених підход до визначення сутнісних елементів достатності доказів обстоює С.О. Ковальчук, який уважає, що вона виступає системною процесуальною властивістю, яка притаманна сукупності наявних на конкретний момент кримінального провадження доказів, дозволяє узагальнити їх, виклавши в логічній послідовності, та визначити наявність взаємозв'язку доказів для ухвалення відповідного процесуального рішення [9, с. 197]. Отже, на думку вченого, достатність доказів характеризується трьома сутнісними елементами: 1) вона передбачає наявність сукупності доказів; 2) така сукупність доказів наявна на конкретний момент кримінального провадження; 3) достатність дозволяє узагальнити наявні докази, виклавши їх у логічній послідовності, та визначити наявність їх взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення.

Схожий, але дещо інший підхід до виокремлення сутнісних елементів достатності доказів висловлює С.М. Стахівський, який розуміє під нею таку їх сукупність на певному етапі провадження, яка дозволяє ухвалити законне й обґрунтоване рішення у справі [10, с. 75]. Отже, висловлений ученим підхід до визначення поняття вказаної процесуальної властивості доказів ґрунтується на виокремленні трьох її сутнісних елементів: 1) достатність доказів передбачає наявність сукупності доказів; 2) така сукупність доказів сформована на певному етапі кримінального провадження; 3) достатність доказів встановлюється з метою ухвалення законного й обґрунтованого рішення у справі.

Аналіз наведених позицій дозволяє стверджувати, що сутнісні елементи достатності доказів виокремлюються вченими за декількома аспектами розуміння їхньої процесуальної властивості: за її змістовним навантаженням, за механізмом і моментом формування сукупності доказів, яка підлягає оцінці з погляду достатності, за функціональною спрямованістю цієї процесуальної властивості доказів.

З урахуванням її змістовного навантаження достатність передбачає наявність сукупності доказів [2, с. 36; 6, с. 72; 7, с. 55; 8, с. 60; 9, с. 197; 10, с. 75], тобто визначення цієї їхньої процесуальної властивості є результатом оцінки сукупності доказів [11, с. 184]. Виокремлюючи досліджуваний сутнісний елемент (наявність сукупності доказів) достатності доказів, одна група вчених зазначає, що достатність доказів стосується їх сукупності загалом [6, с. 72; 9, с. 197; 10, с. 75], а інша група вчених уточнює, що достатність доказів передбачає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів [2, с. 36; 7, с. 55; 8, с. 60].

Виокремлення наведеного сутнісного елементу достатності доказів ґрунтується на нормі ч. 1 ст. 94 КПК України, яка вказує на здійснення оцінки з погляду вказаної процесуальної властивості лише сукупності зібраних доказів [1]. Застосування у кримінальному провадженні вимоги оцінки сукупності доказів, як уважає І.Л. Петрухін, відображає найбільш важливі вимоги діалектики – підходити до досліджуваного явища всебічно, розглядати його в усіх істотних зв'язках і опосередковуваннях [12, с. 440]. Із цих позицій установлення достатності того або іншого доказу, взятого поза їх сукупністю, неприпустиме, оскільки воно не дозволяє всебічно, повно й об'єктивно встановити обставини, що охоплюються предметом доказування у кримінальному провадженні та, як наслідок, ухвалити законне, обґрунтоване й вмотивоване процесуальне рішення. У зв'язку із цим обґрунтованою є думка Н.Г. Нарбікової та М.М. Стоянова, які вказують на те, що стосовно кожного окремого доказу, розглянутого ізольовано від інших, варто говорити не про те, що він встановлює певні обставини (це було б занадто категоричним твердженням), а про те, що доказ спрямований на їх установлення і лише в сукупності з іншими доказами може їх установлювати [13, с. 253].

Сукупність доказів у доктрині кримінального процесу визначається як система фактичних даних, спрямована, по-перше, на встановлення фактів і обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню; по-друге, на ухвалення відповідного процесуального рішення. Зокрема, В.С. Зеленецький під сукупністю доказів розуміє особливим чином організоване об'єднання всієї численності належних і допустимих до кримінальної справи фактичних даних, які утворюють у своїй єдності цілісну та стабільну їх систему, що забезпечує адекватне (істинне) відображення всіх елементів предмета доказування, ухвалення законних і обґрунтованих рішень у кримінальній справі [14, с. 5]. Отже,

сукупністю доказів, достатньою для ухвалення відповідного процесуального рішення, може визнаватися виключно їхня цілісна система, яка характеризується взаємозв'язком і внутрішньою узгодженістю доказів і всебічністю, повнотою й об'єктивністю відображення за їхньою допомогою фактів і обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

У цьому контексті достатність доказів, як зазначає Р.В. Костенко, не забезпечується механічним сумуванням належних за змістом, допустимих за формою та достовірних доказів, а залежить від чіткої побудови всіх зібраних доказів у систему, ланки якої взаємопов'язані між собою та не вступають у логічну суперечність одна з одною [2, с. 29]. Водночас вимога включення до сукупності доказів, достатньої для ухвалення відповідного процесуального рішення, належних, допустимих і достовірних доказів ґрунтується на нормі ч. 1 ст. 94 КПК України, з огляду на яку оцінці сукупності зібраних доказів із погляду достатності передує оцінка кожного доказу з погляду належності, допустимості та достовірності [1].

Водночас у доктрині кримінального процесу вказується на те, що достатність доказів характеризує не лише кількісний, але й якісний бік їхньої сукупності [15, с. 41]: кількісний показник становлять всі обставини, які входять у предмет доказування, а якісний – ступінь їхньої доведеності, якість і надійність доказів [16, с. 116]. Водночас ученими неодноразово зверталася увага на вагому роль саме якісної характеристики [3, с. 83; 17, с. 128], яка відображає придатність сукупності доказів для ухвалення відповідного процесуального рішення [9, с. 191].

З урахуванням механізму формування сукупності доказів, яка підлягає оцінці з погляду достатності, вказана процесуальна властивість доказів підлягає встановленню на основі внутрішнього переконання суб'єкта доказування, що зазначають М.В. Дєєв і М.О. Кочкіна [6, с. 72; 7, с. 55]. М.О. Кочкіна констатує, що така сукупність доказів визначається за внутрішнім переконанням суб'єкта доказування [7, с. 55], а М.В. Дєєв вказує на те, що вона повинна викликати в суб'єкта доказування внутрішню переконаність у достовірному встановленні обставин, що мають значення для кримінального провадження [6, с. 72].

В основі виокремлення вказаного сутнісного елементу достатності доказів (установлення на основі внутрішнього переконання суб'єкта доказування) лежить норма ч. 1 ст. 94 КПК України, яка вказує на оцінювання їх за своїм внутрішнім переконанням слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом [1]. У доктрині кримінального процесу внутрішнє переконання розглядається як мета оцінювання доказів [18, с. 115] і визначається у психологічному аспекті (у динаміці та статиці) [19, с. 146]. Зважаючи на це, заслуговують на підтримку обидві наведені вище позиції вчених щодо виокремлення пропонованого сутнісного елементу достатності доказів: позиція М.О. Кочкіної відображає динамічний, а позиція М.В. Дєєва статичний підхід до розуміння поняття внутрішнього переконання.

Основою внутрішнього переконання, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 94 КПК України, виступає всебічне, повне та неупереджене дослідження слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом усіх обставин кримінального провадження [1]. У зв'язку із цим обґрунтованою є думка Р.В. Костенка та М.М. Стоянова, які вказують на те, що сукупність доказів, яка підлягає оцінці з погляду достатності, формується в результаті всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи і зібраних у ній доказів [2, с. 36; 8, с. 60].

Отже, внутрішнє переконання характеризує як процес формування, так і результат формування знання про факти й обставини, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, зокрема й висновку стосовно достатності доказів для ухвалення відповідного процесуального рішення.

З урахуванням моменту формування сукупності доказів, яка підлягає оцінці з погляду достатності, наведена процесуальна властивість доказів підлягає встановленню відповідно до динаміки кримінального провадження. Виокремлення пропонованого сутнісного елементу достатності доказів (установлення на конкретний момент кримінального провадження) ґрунтується на нормі ч. 1 ст. 94 КПК України, яка вказує на здійснення оцінки доказів з погляду цієї процесуальної властивості на момент ухвалення відповідного процесуального рішення [1]. Такий підхід законодавця ґрунтується на тому, що достатність доказів

виступає оцінним поняттям, якому притаманний різний зміст на конкретний момент здійснення досудового розслідування або судового провадження, що потребує ухвалення процесуального рішення.

Водночас підходи вчених до розуміння досліджуваного сутнісного елементу достатності доказів дещо відрізняються. Так, С.О. Ковальчук вказує на наявність сукупності доказів, яка підлягає оцінці з погляду достатності, на конкретний момент кримінального провадження [9, с. 197], а С.М. Стахівський – на їхню сформованість на певному етапі кримінального провадження [10, с. 75]. З урахуванням норми ч. 1 ст. 94 КПК України оцінку доказів з погляду їхньої достатності більш доречно пов'язувати з конкретним моментом здійснення кримінального провадження, на який ухвалюється відповідне процесуальне рішення.

З урахуванням її функціональної спрямованості достатність доказів характеризується притаманною її встановленню метою. Виокремлюючи досліджуваний сутнісний елемент, вчені неоднозначно окреслюють функціональну спрямованість встановлення достатності доказів. Так, М.В. Дєєв, Р.В. Костенко та М.М. Стоянов вказують на її спрямованість на достовірне встановлення суб'єктом доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження та становлять предмет доказування [2, с. 36; 6, с. 72; 8, с. 60]. С.О. Ковальчук і С.М. Стахівський зазначають, що достатність доказів встановлюється з метою ухвалення законного й обґрунтованого рішення у справі [9, с. 197; 10, с. 75]. Узагальнюючи наведені позиції, М.О. Кочкіна зазначає, що її встановлення спрямоване на з'ясування обставин кримінального правопорушення й ухвалення законних, обґрунтованих і вмотивованих процесуальних рішень [7, с. 55]. Аналізуючи наведені позиції, потрібно відзначити, що кінцевою метою встановлення достатності доказів, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 94 КПК України, є ухвалення відповідного процесуального рішення. У свою чергу, установлення суб'єктом доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження та становлять предмет доказування, є неодмінною умовою формування внутрішнього переконання суб'єкта доказування, у зв'язку із чим охоплюється нею.

Висновки. Сутнісними елементами достатності доказів у кримінальному провадженні виступають такі: 1) вона передбачає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів; 2) достатність доказів встановлюється на основі внутрішнього переконання суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження; 3) вона встановлюється на конкретний момент кримінального провадження; 4) її встановлення спрямоване на ухвалення відповідного процесуального рішення.

З урахуванням виокремлених сутнісних елементів достатність доказів являє собою їхню системну процесуальну властивість, яка відображає наявність сукупності належних, допустимих і достовірних доказів та встановлюється на основі внутрішнього переконання суб'єкта доказування, що ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження на конкретний момент кримінального провадження з метою ухвалення відповідного процесуального рішення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Костенко Р.В. Достаточность доказательств в российском уголовном процессе : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 1999. 170 с.

3. Дєєв М.В. Достатність доказів у кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 218 с.

4. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова ред. кол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. 744 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

6. Дєєв М.В. Визначення достатності доказів як складова частина процесу оцінки доказів. *Держава та регіони.* Серія «Право». 2015. № 4 (50). С. 65–74.

7. Кочкина М.А. Оценка достаточности доказательств на этапе окончания предварительного расследования по уголовному делу : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2015. 197 с.

8. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 245 с.

9. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ, 2017. 618 с.

10. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 396 с.

11. Мирошниченко Т.М. Окремі аспекти правового регулювання оцінки доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Серія «Право». Вип. 29. Том 2. С. 181–185.

12. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин и др. ; ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., исправ. и доп. Москва : Юридическая литература, 1973. 736 с.

13. Нарбікова Н.Г., Стоянов М.М. Сутність достовірності доказів у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми політики.* 2009. Вип. 36. С. 251–256.

14. Зеленецкий В.С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: монография. Харьков : Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004. 108 с.

15. Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Красноярск, 2001. 219 с.

16. Кочкина М.А. Оценка достаточности доказательств при определении формы окончания предварительного расследования. *Библиотека криминалиста.* 2014. № 6 (17). С. 115–121.

17. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков : Издательское объединение «Вища школа», 1975. 144 с.

18. Крет Г.Р. Оцінка доказів у структурі кримінального процесуального доказування. *Верховенство права.* 2018. № 2. С. 113–118.

19. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Украіні : Вибрані твори. Київ : Юрінком-Інтер, 1999. 240 с.

КУЗНЕЦОВ М. Г.,
аспірант кафедри управління безпеки, правоохоронної та антикорупційної діяльності
(Міжрегіональна Академія управління персоналом)

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-44

КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї

Запропоновано концепцію домашнього насильства, згідно з якою розуміється система державних та громадських заходів, спрямованих на усунення чи нейтралізацію причин та умов насильства в сім'ї. Ці заходи пропонуються розділити на три рівні: загальносоціальний, спеціальний та кримінологічний, індивідуальний.

Автор з'ясував, що запобігання насильству в сім'ї на всесоціальному рівні включає діяльність держави, суспільства, їх інститутів, спрямованих на вирішення відповідних програм, завдань у сфері економіки, соціального життя, моральної та духовної сфери тощо.

Спеціальний та кримінологічний рівень запобігання насильству в сім'ї – цілеспрямований вплив спеціальних органів державної влади, органів самоврядування, громадських формувань на криміногенні фактори, що спричиняють окремі види та групи насильства в сім'ї. Запобігання насильству в сім'ї на індивідуальному рівні включає цілеспрямовану діяльність щодо конкретних осіб, поведінка яких вступає в конфлікт із приписами закону, не відповідає соціальним вимогам.

Встановлено, що будь-які заходи повинні відповідати єдиним вимогам: законності, прогресивності, реальності та економічної доцільності, компетентності та конкретності. Визначені запобіжні заходи вкрай необхідні для запобігання насильству в сім'ї та встановлені найважливіші важелі, які можуть впливати на процеси профілактики, визначені для цього явища. Досліджуючи спілкування тирана і жертви в сім'ї, їх правову природу та роль у розвитку сімейних відносин, зроблено висновок, що в структурі насильницької поведінки переважають сімейні та побутові конфлікти, соціальні комунікації.

Одним із найсуворіших заходів запобігання насильству в сім'ї є злочинний примус, застосування якого сприяє захисту громадських відносин від злочинних посягань взагалі та насильства в сім'ї зокрема. При вирішенні проблем ефективності заходів злочинного примусу необхідно враховувати кілька взаємопов'язаних аспектів: їх здатність сприяти цілям соціального регулювання, реалізацію завдань, поставлених перед кримінальним законодавством, та реалізацію конкретних цілей. Однак, як показує судова практика, можливості покарання особи, винної у вчиненні домашнього насильства, дуже обмежені.

Ключові слова: *запобігання, заходи, насильство в сім'ї, кримінальний примус.*

The concept of domestic violence according to which the system of the state and public measures directed to elimination or neutralization of the reasons and conditions of violence in family is understood is provided. The following measures are proposed to divide into three levels: it is general social, special and criminological and individual.

It is opened that prevention of violence in family at the all-social level is included by the activity of the state, society, their institutes directed to the decision of appropriate programs, tasks in the sphere of economy, social life, the moral and spiritual sphere and so forth. Special and criminological level of prevention of violence in family – purposeful influence of special public authorities, self-government institutions, public formations on the criminogenic factors causing separate types and groups of violence in family.

Prevention of violence in family at the individual level includes purposeful activity on particular persons whose behavior enters the conflict with precepts of law, does not conform to social requirements.

It is established that any measures have to conform to uniform requirements: legality, validity, progressiveness, reality and economic feasibility, competence and concreteness. Are defined precautionary measures are extremely necessary for prevention of violence in family and the most essential levers which can influence prevention processes specified to the phenomenon are installed. Investigating communication between the tyrant and the victim in family, their legal nature and a role in development of the family relations, the conclusion is drawn that in structure of violent behavior the family and household conflicts, social communications prevail.

One of the most strict an action of prevention of violence in family – criminal coercion which application promotes protection of the public relations against criminal encroachments in general and violence in family in particular is considered. In the solution of problems of efficiency of measures of criminal coercion it is necessary to consider several interconnected aspects: their ability to promote the purposes of social regulation in general and also to implementation of tasks which face the criminal legislation, and realization of the specific goals provided for them by the current law. However, as judicial practice shows, possibilities of punishment of the person guilty of commission of domestic violence are very limited.

Key words: *prevention, measures, violence in family, criminal coercion.*

Вступ. Насильство в сім'ї – найнебезпечніша форма злочинної діяльності, тому протидіяти такому ганебному явищу потрібно всією громадськістю, а суб'єктам запобігання важливо бути достатньо професійно підготовленими. Автор підтримує позицію американського філософа Дж. Лоуренса, що «насильство – це вияв кримінальної насильницької поведінки, воно супроводжує всю історію людства, і немає однозначних оцінок причин його вчинення. Тому насильство сьогодні викликає багато спірних питань та суперечливих позицій» [1, с. 57].

У кримінологічній науці вважається, що запобігання насильству в сім'ї, по-перше, передбачає не покарання, а передусім удосконалення умов життєдіяльності людей та їх виховання; по-друге, суспільство значно більше зацікавлене в тому, щоб не допустити вчинення злочинів, ніж у застосуванні покарання до винних; по-третє, запобігання забезпечує не тільки захист суспільних відносин від небезпечних посягань, але також захист нестійких членів суспільства від подальшого морального падіння, оскільки не дає їм стати злочинцями, тим самим позбавляє їх від практично неминучого наслідку злочину у вигляді відповідного покарання.

Нині склалася певна система заходів запобігання насильству в сім'ї, принципи побудови і функціонування якої мають конкретну спрямованість. Цю систему утворюють відповідні суб'єкти і об'єкти запобігання, зміст запобігання, матеріальне і правове її забезпечення. Разом із тим, необхідність подальшого розвитку та удосконалення всієї системи запобігання не викликає сумнівів.

Постановка завдання. Сучасний стан дослідження питань насильства в сім'ї дає підстави звернути увагу на те, що у нашій країні впродовж тривалого часу спостерігаються

невтішні тенденції. Тому процес становлення України як соціальної, демократичної, правової держави тісно пов'язаний із забезпеченням дотримання прав і свобод у такій важливій для суспільства сфері як сім'я.

Визнаючи сім'ю як осередок суспільства, слід наголосити, що без підтримки держави та її інституцій, на жаль, сім'я не завжди спроможна виконувати свою головну функцію – забезпечення належного добробуту та виховання дітей. Історія свідчить про те, що у сім'ях, де панує пияцтво, бійки, сварки, безробіття та інші ганебні для суспільства явища, існує феномен, який становить велику суспільну небезпеку – це насильство в сім'ї.

Саме поняття «запобігання насильству в сім'ї» склалося в основному на базі теорії кримінології і практики боротьби зі злочинністю. Під запобіганням насильству в сім'ї розуміється система державних і суспільних заходів, спрямованих на усунення або нейтралізацію причин і умов насильства в сім'ї. Запобігання насильству в сім'ї являє собою систему, що містить у собі: об'єкти запобігання; її основні рівні та форми; заходи запобіжного впливу; суб'єктів, що здійснюють відповідну діяльність.

Залежно від ієрархії причин і умов насильства в сім'ї слід виокремити чотири рівні його запобігання: загально-соціальний, спеціально-кримінологічний, індивідуальний та віктимологічний.

Запобігання насильству в сім'ї на загально-соціальному рівні містить у собі діяльність держави, суспільства, їхніх інститутів, що спрямована на вирішення відповідних програм, завдань у сфері економіки, соціального життя, морально-духовній сфері тощо. Вона здійснюється різними органами державної влади й управління, суспільними формуваннями для яких функція запобігання насильства в сім'ї не є головною чи професійною. Запобіжний ефект досягається внаслідок успішного проведення соціально-економічної політики в цілому.

Спеціально-кримінологічний рівень запобігання насильству в сім'ї – цілеспрямованій вплив спеціальних державних органів, органів самоврядування, громадських формувань на криміногенні фактори, що обумовлюють окремі види і групи насильства в сім'ї. Усунення чи нейтралізація таких комплексів специфічних причин і умов злочинної поведінки в сім'ї здійснюється у процесі діяльності відповідних суб'єктів, для яких запобіжна функція є виконанням їхніх професійних завдань.

Запобігання насильству в сім'ї на індивідуальному рівні містить у собі цілеспрямовану діяльність відносно конкретних осіб, поведінка яких вступає в конфлікт із правовими нормами, не відповідає соціальним вимогам. Кінцевою метою запобігання насильству в сім'ї є досягнення або збереження тенденції зниження такого насильства і позитивної зміни її характеру і структури.

Запобігання насильству в сім'ї на віктимологічному рівні забезпечується вирішенням віктимних ситуацій між насильником і жертвою шляхом: роз'яснення членам сім'ї як уникнути конфлікту; проведення профілактики «інверсійних злочинів», коли відбувається зміна ролей «жертва» – «насильник» тощо.

Отже, зміст запобігання насильству в сім'ї визначає діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадськості з усунення або нейтралізації об'єктивних передумов насильства в сім'ї, зміни свідомості і поведінки осіб, схильних до такого насильства. Ця діяльність включає в себе розробку і реалізацію системи загальних та спеціальних заходів.

За своїм характером загальні та спеціальні заходи можуть бути економічними, соціально-політичними, ідеологічними, культурно-виховними, організаційно-управлінськими і соціально-психологічними.

Проведення загальносоціальних заходів створює економічні, організаційні, політичні та інші умови для ефективного здійснення спеціально-кримінологічних заходів, під якими розуміються заходи, що безпосередньо спрямовані на усунення причин і умов, що сприяють вчиненню насильства в сім'ї.

Специфіка таких заходів полягає в тому, що вони, по-перше, пов'язані з конкретними причинами і умовами, що сприяють вчиненню насильства в сім'ї; по-друге, призначені саме

для усунення або нейтралізації цих причин і умов; по-третє, запобігання насильству в сім'ї складає їх основний, а у ряді випадків - єдиний зміст.

Ряд зарубіжних авторів із урахуванням характеру цих заходів підкреслюють, що вони, по-перше, здійснюються лише державними і громадськими органами, організаціями і, по-друге, вимагають спеціальних і навіть професійних знань [2, с. 47]. Поділяючи таку позицію зарубіжних вчених, автор звертає увагу на те, що кримінологічне запобігання насильству в сім'ї базується на змінюванні умов життєдіяльності людини і методах переконання; примусово-правове запобігання засноване здебільшого на загрозі покаранням. Тому будь-які запобіжні заходи повинні відповідати єдиним основним вимогам: законності, обґрунтованості, прогресивності, реальності та економічної доцільності, компетентності і конкретності.

Законність заходів, що проводяться щодо усунення або нейтралізації причин і умов злочинності, означає, що можуть здійснюватися лише ті заходи, які або безпосередньо засновані на законі, або випливають з його загальних положень і не суперечать нормам права. Жодні міркування про доцільність застосування, з урахуванням місцевих умов, заходів запобігання злочинності, що обмежують, порушують права і законні інтереси громадян, не можуть бути виправдані.

Обґрунтованість заходів, що розробляються, передбачає, що вони базуються на глибокому і ретельному дослідженні причин і умов, що сприяють вчиненню саме тих злочинів, на запобігання яких і спрямовані ці заходи. Поняття обґрунтованості застосування запобіжних заходів охоплює також практичну необхідність в усуненні встановлених причин і умов.

Недоліком багатьох заходів, що розробляються з метою запобігання насильству в сім'ї, є якраз те, що вони приймаються і реалізуються без урахування причин і умов вчинення конкретного насильства, особливостей дії цих причин і умов в певному регіоні, сфері соціального життя, трудовому колективі, групі населення. Прогресивність заходів полягає в тому, що вони розробляються з урахуванням сучасних досягнень науки і техніки.

Реальність та економічна доцільність запобіжних заходів полягає в тому, що вони повинні бути здійсненними та економічно вигідними. Потрібно враховувати можливості здійснення профілактичних заходів при тому або іншому забезпеченні, в даних умовах місця і часу та за інших конкретних обставин; повинні бути враховані також як прямі витрати на проведення запропонованого профілактичного заходу, так і можливі економічні та інші витрати від його застосування. Не можна пропонувати такі заходи запобігання насильству в сім'ї і злочинів, які вимагають непомірно великих витрат, а очікувані результати сумнівні.

Залежно від змісту правові заходи запобігання насильству в сім'ї поділяються на такі: 1) забезпечують нейтралізацію умов, що сприяють вчиненню насильства в сім'ї (до них належать норми різних галузей законодавства, які обмежують дієздатність алкоголіків; регламентують порядок придбання і збереження зброї та ін.); 2) стимулюють до здійснення дій, що перешкоджають або припиняють вчинення насильства в сім'ї (такими є, перш за все, норми кримінального права про добровільну відмову від доведення злочину до кінця, необхідну оборону, затримання злочинця); 3) регламентують процес запобігання вчиненню злочинів.

Автор вважає, що зазначений феномен слід розглядати у різноплановості системи соціальних відносин, які відображаються у відповідних формах і рівнях культурно-духовних утворень, зокрема моралі, праві, політиці, економіці. З цього приводу слід погодитися з О.М. Костенко, що будь-які спроби реформування у різних сферах українського суспільства виявляються як волюнтаризм і утопізм, якщо вони не пов'язані з формуванням у громадян соціальної, тобто політичної, економічної, правової, моральної культури [3, с. 125].

Як вірно зауважує О.М. Гумін, теорія і практика постійно стикаються з двома основними проблемами: зростання насильства у його різних виявах та зниження рівня його запобігання [4, с. 5]. Сучасна кримінологічна наука, на жаль, не володіє міцним науковим інструментарієм, необхідним для всебічного та об'єктивного аналізу виявів насильства, у тому числі і насильства в сім'ї, та забезпечення пошуку оптимальних шляхів його запобігання.

Насильство у сім'ї є комплексним соціально-правовим явищем, запобігти якому можна лише об'єднавши зусилля усіх соціальних інституцій шляхом забезпечення виконання загально-соціальних, спеціально-кримінологічних, індивідуальних та віктимологічних заходів, завдання яких спрямовано на реалізацію економічних, правових та соціальних програм оздоровлення суспільства, підвищення ролі сім'ї, створення умов захисту від будь-яких виявів дискримінації у сімейних відносинах.

До таких заходів слід віднести: запровадження в Україні обов'язку для осіб, які вчинила насильство в сім'ї, проходити психологічну корекційну програму; розширити у чинному законодавстві повноваження спеціального уповноваженого органу виконавчої влади з питань запобігання насильству в сім'ї у контексті корекційної роботи; конкретизувати статус притулків для жертв насильства в сім'ї; збільшити перелік підстав щодо проведення заходів запобігання насильству в сім'ї тощо.

Найбільш суттєвими важелями, які можуть вплинути на процеси запобігання насильству в сім'ї, є: створення потужної законодавчої бази щодо запобігання насильству в сім'ї, її систематичне удосконалення та приведення з часом у відповідність до міжнародних вимог; визначення пріоритетними напрямами роботу дільничних інспекторів міліції та кримінальної міліції у справах дітей щодо запобігання насильству в сім'ї; створення належних умови взаємодії між правоохоронними органами, органами самоврядування та громадськими організаціями щодо запобігання насильству в сім'ї; проведення законопроектної роботи з удосконалення відповідного законодавства з питань запобігання насильства в сім'ї з урахуванням правозастосовної практики; розробка потужних наукових, науково-методичних видань, проведення конференцій, семінарів, практичних тренінгів з питань запобігання насильству в сім'ї.

Важливо усвідомити, що існування насильства в сім'ї пов'язано, насамперед, із природними особливостями людини, її суспільними відносинами у всіх сферах суспільного життя, що однозначно впливає на причини і умови поведінки як насильника, так і його жертви. Такої ж думки дотримувався і академік А.П. Закалюк, який у своїх дослідженнях зазначав, що «поведінка – лише один ракурс зовнішньої, здебільшого нормативної оцінки виявів людської активності» [5, с. 140].

Поряд із тим, поведінка має два аспекти: а) внутрішній, мотиваційний аспект, до якого, крім мотиву (наприклад, задоволення), входять потреби, прагнення, бажання і цілі дій, які обумовлюють поведінку особи, яка вчиняє насильство; б) зовнішній аспект, який ототожнює поняття вчинку, поведінки та діяльності з певним діянням та, водночас, підкреслює суттєву відмінність між формами активності в сім'ї.

Вивчення наглядових проваджень науковою школою «Інтелект» з точки зору взаємовідносин насильника та жертви показало, що між цими учасниками насильницького конфлікту існують такі закономірності: родинні зв'язки (у тому числі і проживання в цивільному шлюбі), конфлікт між дружиною і чоловіком, між батьками і дітьми, між дітьми, між невісткою і свекрухою, між зятем і тестем тощо. За результатами досліджень особи, які постраждали від фізичного насильства, для кривдника були: чоловіком – 32,6 %, дружиною – 51,7 %, сином – 39,3 %, донькою – 50,6 %, бабусею – 36 %, матір'ю – 49,4 %, онуком – 40,4 %, рідною сестрою – 34,8 % [6, с. 196].

Досліджуючи зв'язок між насильником і жертвою у сім'ї, їх правову природу і роль у розвитку сімейних відносин, робимо висновок, що в структурі насильницької поведінки переважають родинно-побутові конфлікти, соціальні зв'язки. Встановлено, що поведінка жертви може: 1) перешкоджати вчиненню насильства; 2) бути нейтральною при насильстві; 3) сприяти насильству; 4) провокувати насильство; 5) бути виконавцем або учасником насильницьких дій [7, с. 17].

Результати дослідження. Питання правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів та громадських організацій щодо запобігання насильству в сім'ї є дуже важливим з огляду на можливість удосконалення механізму такого запобігання, уточнення і закріплення завдань і прав окремих суб'єктів у сфері запобігання

насильству в сім'ї. Вжиття заходів запобігання насильству в сім'ї нерідко поєднане із застосуванням певних обмежень до особи, яка вчиняє таке насильство. За необхідності та наявності підстав до даної особи може бути застосовано примус або застереження. Важливо, щоб заходи запобігання не принижували честь і гідність людини.

Одним із найсуворіших заходів запобігання насильству в сім'ї є кримінальний примус, застосування якого сприяє захисту суспільних відносин від злочинних посягань взагалі і насильства в сім'ї зокрема. Кримінальне законодавство є важливим виховним та запобіжним чинником, коли воно справедливе та зрозуміле для населення [8, с. 359].

На думку автора, у вирішенні проблем ефективності заходів кримінального примусу необхідно враховувати декілька взаємопов'язаних аспектів: їх здатність сприяти цілям соціального регулювання загалом, а також здійсненню завдань, які стоять перед кримінальним законодавством, та реалізації конкретних цілей, передбачених для них чинним законом.

Однак, як показує судова практика, можливості покарання особи, винної у вчиненні насильства в сім'ї, дуже обмежені. Так, наприклад, у випадку спричинення умисних легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК України) або побої і мордування (ч. 1 ст. 126 КК України) – що становить переважну кількість злочинів, які можна розглядати як насильство в сім'ї – кримінальну справу може бути порушено лише за скаргою потерпілого, поданої до суду.

Ситуацію ускладнює також те, що насильство в сім'ї вчиняється, як правило, без свідків, а ще гірше, коли особа, яка постраждала від насильства, подала скаргу до суду про притягнення винного у насильстві до кримінальної відповідальності, а потім відкликає таку скаргу. От чому розгляд скарг у суді за ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, порушених за скаргами потерпілих від насильства в сім'ї, на думку О.М. Гуміна, є досить рідкісною подією [4, с. 229].

Особливе місце у забезпеченні прав неповнолітніх, які опинилися у складній життєвій ситуації через вчинення щодо них насильства в сім'ї, займає ювенальна юстиція. Нині в Україні накопичено значний теоретичний досвід у цій сфері. Як зазначає А.Е. Побегайло, концепція ювенальної юстиції передбачає не просто створення паралельної судової системи (або введення спеціалізації суддів в рамках існуючої системи) та спеціальних правил відправлення правосуддя. Ювенальна юстиція – набагато ширша соціальна практика, яка включає не лише спеціальні процедури розгляду кримінальних, сімейних та інших справ, але і комплекс соціально-психологічної реабілітації його жертв [9, с. 16].

Висновки. Запобігання насильству в сім'ї повинно носити всеохоплюючий характер, який зачіпатиме практично усі сфери (економічну, соціальну, законодавчу) життєдіяльності суспільства.

Необхідно вдосконалювати чинне законодавство, зокрема внести зміни до Кримінального кодексу України щодо тлумачення поняття насильницького злочину, розширення покарання за умисне нанесення легких тілесних ушкоджень члену сім'ї або іншому близькому родичу.

Список використаних джерел:

1. Lawrence J. Violence. *Social Theory & Practice*. 1976. № 9. 117 p.
2. Шаргородский М.Д., Кан Н.П. Преступность, ее причины и условия в социалистическом обществе. *Преступность и ее предупреждение*. Ленинград, 1966. С. 47.
3. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ, 2008. 352 с.
4. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи : монографія. Львів, 2009. 360 с.
5. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ, 2007; Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
6. Богатирьов І.Г., Скорикова В.О. Кримінологічна характеристика запобігання насильства в сім'ї. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2010. № 2. С. 142–145.
7. Джужа О.М., Моїсеєв Є.М. Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарний аспекти) : монографія. Київ, 1998. 84 с.

8. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.08. Харків, 2001. С. 6–10.
9. Побегайло А.Э. Семейное неблагополучие и несовершеннолетний преступник. Ставрополь, 2006. 154 с.

КУРМАН О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-45

ТАКТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НЕСАНКЦІОНОВАНОГО ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН, АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ, КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ ЧИ МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

У статті розглядаються проблемні питання тактичних та організаційних особливостей початку досудового розслідування несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Процес інформатизації суспільства розвивається дуже стрімко, що в свою чергу створює цілий ряд проблем. Серед них: забезпечення безпеки громадян, збереження конфіденційності персональних даних, захист комерційної та інших видів таємниць, втрата важливої інформації через технічні збої, протиправні посягання на електронні бази та інформаційні ресурси. Останні посідають одне з найважливіших місць у забезпеченні безпеки суспільства та країни.

У той же час практика не завжди може ефективно протидіяти зростаючим загрозам через низку причин, у тому числі через слабке методичне забезпечення процесу розслідування. З урахуванням стрімких змін у кримінальному середовищі та появи нових способів злочинних посягань, ситуація вимагає постійного вдосконалення та доопрацювання засобів вирішення зазначених проблем. Дослідження вказаних процесів із застосуванням криміналістичних підходів, дозволить удосконалити існуючі та розробити нові методики розслідування злочинів у сфері високих інформаційних технологій.

У законодавстві України відсутнє єдине визначення «несанкціонованого втручання в роботу». Виходячи з аналізу понятійного апарату, наведеного у чинному законодавстві, зроблено висновок, що несанкціоноване втручання в роботу – це порушення користувачем умов та правил отримання й обробки інформації.

Саме порушення умов та правил отримання й обробки інформації є однією із обставин, яку необхідно встановити слідчому. У роботі виділяються декілька типових слідчих ситуацій початку кримінального провадження, пропонуються рекомендації щодо тактики та організації проведення допиту заявника й огляду місця події.

Ключові слова: *кіберзлочинність, інформаційні технології, тактика розслідування, допит, огляд місця події.*

The article deals with the problematic issues of tactical and organizational peculiarities of the beginning of pre-trial investigation of unauthorized interference with the work of electronic computers (computers), automated systems, computer networks or telecommunication networks.

The process of informatization of society is developing very rapidly, which in turn creates a number of problems. It is the security of citizens, the preservation of confidentiality of personal data, protection of commercial and other types of secrets, loss of important information due to technical failures, illegal encroachment on electronic databases and information resources. The latter occupy one of the most important places in ensuring the security of society and the country.

At the same time, practice can not always effectively counteract growing threats for a variety of reasons, including due to poor methodological support for the investigation process. Given the rapid changes in the criminal environment, the emergence of new methods of criminal encroachment, the situation requires continuous improvement and refinement of these problems. Investigation of these processes, using forensic approaches, will allow to improve existing and develop new methods of investigation of crimes in the field of high-level information technologies.

Regarding the type of crime under consideration, it is determined that the legislation of Ukraine lacks the unequivocal definition of "unauthorized interference with work". Based on the analysis of the conceptual apparatus referred to in the legislation of Ukraine, it is concluded that unauthorized interference with work is a violation of the user's conditions and rules for receiving and processing information.

The violation of the conditions and rules for receiving and processing information is one of the circumstances that must be established by the investigator. Several typical investigative situations of criminal proceedings are distinguished in the work, and recommendations are given on the tactics and organization of interrogation the applicant and inspection of the place of the an incident.

Key words: *cybercrime, information technology, investigation tactics, interrogation, inspection of the place of the an incident.*

Вступ. Характерною ознакою сучасного світу стало масове й стрімке впровадження цифрових інформаційних технологій у різні сфери суспільної діяльності. Державне управління, медицина, наука, військова сфера, правоохоронна діяльність, товарне виробництво, зв'язок – все перейшло на електронний документообіг, цифрову обробку, збереження та використання інформації.

Сьогодні у світі нараховується 5,11 млрд мобільних користувачів, що на 100 млн більше, ніж у минулому. У 2019 році користувачів мережі Інтернет нараховувалось 4,39 млрд осіб, що на 366 млн більше, ніж у 2018 році. У соціальних мережах зареєстровано 3,48 млрд користувачів. У середньому один мільйон осіб кожного дня відкривають для себе глобальну мережу. В Україні порівняно з 2018 роком кількість осіб, які хоча б один раз скористалися можливостями Інтернету, зросла на 60% та становить 15325054 користувачів [2].

Бурхливий розвиток новітніх технологій разом із комфортом створює суспільству проблеми, пов'язані з виникненням нових видів злочинності. Одним із них є так звані кіберзлочини. Так, за даними Департаменту кіберполіції України у 2018 році було зареєстровано 6 000 злочинів у сфері високих інформаційних технологій: з них 680 у сфері протиправного контенту, 2 398 у сфері платіжних систем, 1 598 у сфері електронної комерції, 1 325 у сфері кібербезпеки [9].

Процес криміналізації сфери використання комп'ютерів, систем та комп'ютерних мереж носить системний характер. До чинників, які впливають на розповсюдження та зростання рівня злочинів, відносяться:

1. Суттєве збільшення обсягів інформації, що накопичується та зберігається в автоматизованих системах комп'ютерної обробки даних. Все більше видів інформації різного рівня конфіденційності та різної приналежності у сучасному суспільстві зберігається в електронному вигляді. Інформація про результати чужих прикладних і фундаментальних досліджень дає змогу заощадити власні сили й кошти та зосередити увагу на виробництві й маркетингу. Подальший розвиток науково-технічного прогресу і жорстка конкуренція роблять викрадення чужих таємниць особливо прибутковою, а тому дуже перспективною справою.

2. Подальше розширення масштабів та ускладнення технологій обробки інформації в комп'ютерах та електронних мережах.

3. Розширення кола осіб, які мають доступ до комп'ютерної техніки та зростає їх кваліфікація.

4. Недостатнє фінансування науки, відсутність держзамовлень для молодих фахівців призводить до витоку спеціалістів із державного сектору та від'їзду їх за кордон.

Також розповсюдженню злочинам сприяють наступні специфічні умови:

1. висока латентність злочинів, пов'язана зі складністю встановлення місця та часу вчинення злочину, а також особи, винної у його вчиненні;

2. наявність специфічної доказової бази, а саме електронних доказів, єдиний підхід до оцінки їх належності, допустимості, достовірності й достатності так і не вироблений чинним кримінально-процесуальним законодавством;

3. недостатній рівень підготовки правоохоронних органів щодо запобігання вчиненню, виявленню, розкриттю та розслідуванню зазначених видів злочинів [5].

Питанням протидії злочинам у сфері високих інформаційних технологій у вітчизняній криміналістичній літературі приділялася певна увага з акцентуванням на деякі проблеми у тактиці та методиці розслідування цих злочинних деліктів. Зокрема, зазначеній проблематиці у різні часи присвятили свої роботи такі вчені: В.О. Голубєв, М.А. Погорецький, О.І. Мотлях, Л.П. Паламарчук, Д.В. Пашнєв, І.Р. Шинкаренко, В.Ю. Шепітько, Н.В. Карчевський та інші. Однак з урахуванням стрімких змін у кримінальному середовищі й появи нових способів злочинних посягань, ситуація вимагає постійного вдосконалення та доопрацювання засобів вирішення зазначених проблем.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження тактичних та організаційних особливостей проведення початкових слідчих (розшукових) дій при розслідуванні злочинних посягань на інформаційну безпеку країни за ст. 361 КК України.

Результати дослідження. У Кримінальному кодексі України (ст. 361) передбачено відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Обов'язковим елементом злочинного механізму цього виду злочинів є «несанкціоноване втручання в роботу». На жаль, законодавство України не дає однозначного визначення цієї категорії. У Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» наводиться дефініція поняття «несанкціоновані дії щодо інформації в системі», до яких відносяться такі, що провадяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, установленого відповідно до законодавства.

Згідно зі ст. 1 зазначеного Закону доступ до інформації в системі – отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі. Порядок доступу до інформації в системі – умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила її обробки. Обробка інформації в системі – виконання однієї або кількох операцій, зокрема: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних й програмних засобів. Виходячи з аналізу наведених категорій, можна зробити висновок, що несанкціоноване втручання в роботу – це порушення користувачем умов та правил отримання й обробки інформації [6, с. 129]. Відтак однією з обставин, яку

необхідно встановити слідчому на початковому етапі розслідування, є встановлення факту порушення умов та правил отримання й обробки інформації.

Як правило, первинну інформацію про можливу злочинну подію слідчий отримує із заяви власника інформації, уповноваженої ним особи чи законного користувача. Така сукупність фактичних та інших даних, що впливають на хід та стан розслідування, отримала назву слідчої ситуації.

У загальній проблемі слідчої ситуації розрізняють ситуації, що характеризують розслідування в цілому, і такі, що виникають при провадженні окремих слідчих (розшукових) дій [8, с. 20]. Стосовно виду злочинів, що розглядаються, може бути виокремлено декілька типових слідчих ситуацій початку кримінального провадження: 1) заявник самостійно виявив факт або ознаки злочину, особа злочинця невідома; 2) заявник самостійно виявив факт або ознаки злочину та надав певні відомості про можливого злочинця. Для перевірки інформації, що міститься у заяві, необхідно провести наступні початкові слідчі дії: 1) допит заявника та осіб, що вказані у заяві (по можливості в залежності від ситуації); 2) проведення огляду місця події. Подальший перелік слідчих (розшукових) дій залежатиме від результатів допиту та огляду.

Допит – одна із найбільш важливих слідчих дій. Визначаючи значення допиту в кримінальному судочинстві, треба виходити із наступних положень: допит – це найбільш розповсюджена слідча дія; допит – це дуже важливий спосіб отримання доказів у кримінальному провадженні; допит – це спосіб перевірки інших зібраних доказів [1, с. 239].

Особливістю допиту заявника є те, що у слідчого, як правило, немає достатнього часу для його підготовки, як рекомендують у підручниках із криміналістики. Однак у тактичному плані такий допит є дуже важливим, оскільки завдяки його проведенню слідчий отримує первинну інформацію, яка в подальшому впливає на планування розслідування, визначення первинних дій, обрання їх тактики.

Під час допиту заявника необхідно з'ясувати: 1) коли, як, за яких обставин було виявлено злочин; 2) які докази вчинення саме протиправних дій у нього наявні; 3) у чому полягає виток, втрата, підробка, блокування інформації або спотворення процесу її обробки; 4) на який саме вид інформації було вчинено посягання; 5) у чому важливість цієї інформації; 6) хто працював з цією інформацією на законних підставах; 7) який порядок доступу встановлено до такої інформації та чим він закріплений; 8) які системи захисту від несанкціонованого втручання встановлено так який алгоритм їх роботи; 9) чи були раніше позаштатні ситуації при роботі комп'ютерів чи електронних систем; 10) кому вигідно втручання в роботу комп'ютерів та кого могла цікавити інформація; 11) в яких протиправних цілях злочинці можуть використовувати інформацію або проблеми з її обробкою; 12) хто може вчинити цей злочин, хто може його замовити; 13) які є докази на підтвердження цих припущень; 14) які дії було здійснено власником інформації (уповноваженою ним особою), законними користувачами після виявлення кримінального правопорушення; 15) хто може бути свідками та яку корисну інформацію для слідства можуть повідомити ці особи.

Після допиту заявника та з'ясування первинної інформації доцільно проводити огляд місця події. Враховуючи специфіку розслідування злочинів у сфері високих інформаційних технологій, проведення огляду черговою слідчо-оперативної групою буде малоефективним через відсутність у керівника такої групи, як правило, необхідного досвіду та відповідних штатних спеціалістів. Професійних знань інспектора-криміналіста, який входить до складу такої групи, також може бути не достатньо. Враховуючи викладене, огляд доречно проводити слідчим, який спеціалізується на розслідуванні таких злочинів, із залученням співробітника кіберполіції та відповідних спеціалістів.

Основними цілями проведення огляду місця події є: 1) встановлення обставин події (способу, місця, часу вчинення злочину, особи злочинця, тощо) шляхом дослідження ознак злочину; 2) виявлення, фіксація, вилучення та оцінка слідів злочину (як традиційних криміналістичних, так і нетрадиційних – інформаційних електронних слідів); різних речових доказів; 3) отримання інформації, необхідної для побудов та перевірки слідчих версій і проведення розшукової роботи [10, с. 200].

Стадії огляду місця події доцільно розділити на два етапи: 1) огляд приміщення, де встановлено комп'ютер; 2) безпосередній огляд робочого місця та комп'ютера. Під час огляду необхідно враховувати, що злочинець може вдаватися до інсценування некримінальної події або вчинення іншого злочину.

Серед інсценувань при вчиненні злочинів у сфері комп'ютерної інформації найбільш розповсюджені наступні: 1) створення уявлення того, що файли було пошкоджено в результаті невмілого поводження з ними осіб, котрі мають доступ до них на законних підставах; 2) зараження комп'ютерним вірусом користувачем з необережності; 3) пошкодження носія інформації через причини, не пов'язані з роботою користувача (скачки електричної напруги в мережі тощо); 4) інсценування іншого злочину [7, с. 184-185].

Основними об'єктами, що підлягають огляду, є: 1) приміщення, де розташована комп'ютерна техніка; 2) окремі комп'ютери, які не підключені до мережі; 3) сервери; 4) периферійні телекомунікаційні пристрої; 5) магнітні та оптичні носії інформації; 6) роздруківки та записи; 7) технічна та інша документація [4, с. 43].

Огляд місця події має ряд особливостей. Специфіка слідчої дії вимагає залучення спеціалістів у сфері мережевих технологій, системам електрозв'язку, програмістів тощо. Застосування спеціальних знань при роботі з комп'ютерною технікою необхідне для: 1) визначення статусу об'єкта як машинних носіїв інформації, його стану, призначення і особливостей; 2) дослідження комп'ютерної інформації, включаючи її пошук та вилучення; 3) виявлення ознак і слідів впливу на машинні носії інформації та на саму інформацію; 4) здійснення допоміжних дій з виявлення, закріплення і вилучення доказів.

Спеціаліст у галузі комп'ютерних технологій може надати консультацію з приводу побудови комп'ютерної програми, її роботи, місцезнаходження інформації, яка цікавить слідчого, способах її вилучення із пам'яті електронного пристрою, проведення певних операцій за допомогою комп'ютера. Невміле поводження з комп'ютером може призвести до того, що необхідну інформацію не буде виявлено або взагалі буде знищено.

У той же час при залученні спеціаліста до участі в огляді місця події слідчому важливо переконатися у його компетентності. На практиці має місце велика кількість помилок через залучення некомпетентного спеціаліста, що викликало труднощі у проведенні слідчої дії (наприклад, в якості спеціаліста використовують побутового користувача ПК, який не володіє навичками роботи на великих обчислюваних комплексах) [3, с. 11].

Під час огляду місця події понятих слід залучати із осіб, не пов'язаних трудовими відносинами з власником комп'ютерної інформації або уповноваженою ним особою. Це пояснюється необхідністю збереження таємниці слідства, оскільки в іншому випадку поняті можуть виявитися причетними до витоку, втрати, підробки, блокування інформації та використати отримані відомості для протидії розслідуванню й свого захисту.

Висновки. Стрімкий процес інформатизації суспільства створює цілий ряд проблем, серед яких: забезпечення безпеки громадян, збереження конфіденційності персональних даних, захист комерційної та інших видів таємниць, втрата важливої інформації через технічні збої, протиправні посягання на електронні бази та інформаційні ресурси.

Останні займають одне з найважливіших місць у забезпеченні безпеки суспільства та країни. У той же час практика не завжди може ефективно протидіяти зростаючим загрозам через цілу низку причин, у тому числі через слабке методичне забезпечення процесу розслідування.

Застосування криміналістичних підходів дослідження зазначених процесів дозволить удосконалити існуючі та розробити нові методики розслідування злочинів у сфері високих інформаційних технологій.

Список використаних джерел:

1. Быков В.М., Черкасов В.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы : моногр. М. : Юрлитинформ, 2015. 328 с.

2. Вся статистика интернета на 2019 год в мире. URL: https://www.web-canape.ru/business/vsya-statistika-interneta-na-2019-god-v-mire-i-v-rossii/ (дата звернення: 10.07.2019).
3. Гаврилов М., Иванов А. Осмотр места происшествия при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации. Законность. 2001. № 9. С. 11–16
4. Гаврилов М.В., Иванов А.Н. Осмотр места происшествия при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации : учеб. пособ. Саратов : Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2004. 136 с.
5. Карачевська Г.Р. Кіберзлочинність – правовий аспект. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_karachevska_cybercrime/ (дата звернення: 09.07.2019).
6. Курман О.В. Криміналістична характеристика несанкціонованого втручання у роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'зку. Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юрид. науки». Вип. 4. Т. 2. 2017. С. 127–130.
7. Косынкин А.А. Преодоление противодействия расследованию преступлений в сфере компьютерной информации : моногр. / под ред. Н.А. Подольного. М. : Юрлитинформ, 2013. 216 с.
8. Криміналістика: підруч. Т. 2 / за ред. В.Ю. Шепітка. Харків : Право, 2019. 328 с.
9. Підсумки 2018 року у цифрах. URL: https://cyberpolice.gov.ua/results/2018/ (дата звернення: 05.07.2019).
10. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации: учеб. пособ. / под ред. Н.Г. Шурухнова. М. : Моск. ун-т МВД России, 2004. 352 с.

ОРЖИНСЬКА Е. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
*(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ)*

ЛИТВІН О. Я.,
слухач
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.98.067.343
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-46

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕТОДІВ У ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИКІВ

Статтю присвячено дослідженню деяких спеціальних методів розкриття і розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

Розкриття і розслідування контрабанди наркотиків, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів супроводжується значними труднощами, які пов'язані

зі специфікою боротьби з конкретним видом злочину, його груповим характером, різноманітністю способів, механізмів використання та приховування, багато епізодичністю злочинної поведінки. Тому не дивно, що сьогодні особливо актуальним є дослідження проблемних питань протидії наркозлочинності в Україні та вироблення спеціальних методів які покликані допомагати в розкритті та розслідуванні зазначеної категорії справ.

Під час дослідження використовувалися методи діалектики, аналізу, синтезу, спостереження та інші. Так, за допомогою аналізу аналізуються способи застосування на практиці існуючих специфічних методів протидії контрабанді. Синтезу – з сукупності існуючих методів вибрано найбільш дієві та ефективні. Так, серед існуючих методів протидії злочинності основну увагу автори приділяють огляду (як особистому, так і речей), спостереженню та використанню собаки та інспектора-кінолога, як найбільш ефективних у цій категорії справ.

Зазначені методи досліджуються з точки зору їх використання саме задля виявлення незаконного перевезення наркотичних засобів. Звертається увага на нетрадиційний для українського кримінально-процесуального законодавства метод – провокації. Дається короткий аналіз можливості використання провокацій, ризиків при його застосуванні і розглядаються позиції вчених щодо його можливого застосування.

Автори доходять висновку, що розглянуті методи огляду, спостереження і використання кінологічної собаки повинні використовуватися не окремо, а в сукупності. Тільки тоді можна досягти результатів у протидії злочинності. Відносно методу провокації вказують, що її використання можливе тільки після поглибленого дослідження, обґрунтування методичних рекомендацій щодо його застосування, на підставі яких цей метод буде внесений до Кримінального процесуального кодексу як слідча дія.

Ключові слова: *огляд, спостереження, інспектор кінолог, собака, провокація, нетрадиційні методи.*

Article is dedicated to study of some special disclosures and investigation in drug smuggling, psychotropic substances, their analogs and precursors.

Disclosure and investigation of drug smuggling substances, their analogs and precursors associated with considerable difficulties, which are due to the specifics of the struggle with specified type of crime, its group character, variety of ways, mechanisms of use and concealment, multiple usage of the crime behavior. Therefore not surprising, that nowadays especially actual studying problematic questions of countering drug crimes in Ukraine and developing special methods, which called upon to aid in disclosure and investigation in designated category of cases.

During the research, were used methods of dialectics, analysis, synthesis, observation and others. Therefore, the analysis – analyzes applying in practice the existing specific methods of counteracting smuggling. Synthesis – the most efficient and effective are chosen, from the set of existing methods. Thus, among the existing methods of counteracting crime, we focus in review (both personal and things) observation and use of dog handler, as the most effective in this category of cases.

The indicated methods are analyzed from the point of view of their use, when detecting illegal transporting of narcotic drugs .The attention is drawn to the non-traditional provocation method for Ukrainian criminal procedure law. A brief analysis of using provocations and risks in its application and review opinions of scientists concerning it possible implementation.

Analyzing the available information in the article, we conclude that considered methods of review, observation and use of dog handler – have to be provided not

separately, but in their complex. Only then, we can achieve results in counteracting of crime.

Concerning the method of provocation we indicate, that it implementation is possible only after deep study, substantiation of methodical recommendations, regarding its application on the basis of which this method will be implemented to the Code of Criminal Procedure as an investigative action.

Key words: *inspection, observation, dog handler, provocation, unconventional methods.*

Вступ. У реаліях сучасного українського суспільства наркоманія і наркобізнес утворюють одну із основних сучасних транснаціональних проблем, яка на національному і міжнародному рівнях досягла тривожних масштабів. Вказане пов'язано з географічним розташуванням України між Європою та Азією на перехресті декількох міжнародних транзитних маршрутів. Так, частина транзиту наркотичних засобів залишається саме в Україні. По-друге, складна політична ситуація, розмитість кордонів з тимчасово окупованими територіями дає можливість провозити наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори. Зокрема митницею Держаної фіскальної служби (далі – ДФС) виявлено випадки незаконного переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів на кордоні з Російською Федерацією – 221, з Молдовою – 182, з Республікою Білорусь – 132, з Угорщиною – 85, з Польщею – 72, з Румунією – 15 та зі Словаччиною –10. Найчастіше наркотичні речовини намагалися ввезти в Україну. За 2018 рік зафіксовано 830 таких випадків. Під час вивезення зафіксовано 292 таких спроб.

Протягом січня 2019 року митницями ДФС зафіксовано 66 фактів незаконного переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Вилучено кокаїну – 0,002 кг, каннабісу – 28,86 кг; 0,014 кг, 680 таб., 75 капс., 3 амп., 0,04 л інших наркотичних засобів; 0,274 кг, 1 955 таб. психотропних речовин; а також 0,1 кг, 26 табл. прекурсорів.

Протягом 2018 року митницями ДФС виявлено 1 122 факти незаконного переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (за 2015 рік виявлено 970 фактів). Вилучено кокаїну – 11,9 кг, канабісу – 49,2 кг; 5,2 кг, 17 758 таб., 1 095 капс., 112 амп., 0,28 л інших наркотичних засобів; 9,3 кг, 37 943 таб., 21 206 капс., 10 амп., психотропних речовин; а також 5,7 кг, 1 880 табл., 171 л, 8 капс., 1 амп. прекурсорів.

Найбільша кількість випадків затримань припадає на автомобільний вид транспорту – 540, залізничний – 106, авіаційний – 31, морський – 23, поштовий зв'язок – 383, пішки – 39 випадків.

Відповідно до вимог КПК України митницями ДФС до правоохоронних органів України направлено 724 повідомлення про протиправні діяння, що містять ознаки злочинів, передбачених КК України, з яких 517 повідомлень – за ст. 305 КК України та 207 повідомлень – за ст. 307, 309 КК України [2]. Варто враховувати високий рівень латентності цих кримінальних явищ – середній відсоток латентних злочинів стосовно виявлених становить 55% [6; с. 56].

Розкриття та розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (далі – наркотичні засоби) пов'язане зі значними труднощами, які обумовлені специфікою боротьби з вказаним видом злочину, його груповим характером, багатоманітністю способів, механізмів вчинення та приховування, багатоепізодичністтю злочинної поведінки. Тому не дивно, що особливо актуальним є дослідження проблемних питань протидії наркозлочинності в Україні та вироблення спеціальних методів які покликані допомагати в розкритті та розслідуванні зазначеної категорії справ.

Постановка завдання. Питанню дослідження проблеми протидії наркозлочинності приділяли увагу такі науковці: Х.М. Бабаєв, О.І. Бойко, В.М. Володько, О.П. Горох, Н.О. Гуторова, Д.Д. Давітадзе, М.Г. Кадніков, І.Д. Козочкін, В.М. Колдаєв, М.А. Кочубей, О.О. Кравченко, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, А.А. Музика, О.В. Новроцький, С.І. Нікулін,

О.М. Омельчук, О.В. Процюк, Л.Ю. Родіна, А.В. Савченко, В.В. Сіленко, М.С. Таганцев, Б.І. Тишкевич, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун, І.В. Шмаров та інші.

Метою статті є дослідження дієвих спеціальних методів протидії наркозлочинності в Україні, визначення рівня ефективності протидії цих методів.

Результати дослідження. Важливим етапом у розкритті та розслідування злочинів є оперативно-розшукова діяльність, що здійснюється до внесення відомостей до Єдиного реєстру державних розслідувань (далі – ЄРДР), яка полягає у пошуку інформації про готування особи до вчинення кримінального правопорушення. Необхідно акцентувати увагу на тому, що здійснення оперативно-розшукових заходів вже після вчинення особою митного правопорушення є незаконним, а докази здобуті в результаті зазначеної діяльності не допустимими. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою.

Чинним Кримінально-процесуальним кодексом передбачені певні слідчі дії, які проводяться для розкриття митних злочинів. Однак вони можуть проводитися лише після внесення відомостей до ЄРДР, (за винятком огляду місця події), тобто вже після виявлення факту правопорушення.

Найперше, на що слід звертати увагу при здійсненні митного контролю, це можливі місця приховування злочину, оскільки найчастіше факти контрабанди виявляються митними службами при проведенні особистого огляду особи, митного огляду речей чи транспортного засобу.

Зважаючи на особливості роботи служби митного контролю, навряд чи контрабанда буде у відкритому вигляді, а тому необхідно зосереджувати увагу на можливих способах приховування заборонених товарів. Наприклад, при обшуку транспортного засобу, це можуть бути дефекти швів салону, металевих чи пластикових деталей, нерівне покриття підлоги кузова; сліди деформації, такі як розріз, розпил чи нашарування при зварюванні; сліди повторного фарбування окремих місць, що зовнішньо не співпадають із поверхнею такого ж кольору.

Окрім того, часто товар приховують під обшивкою у салоні транспортного засобу, у колесах під дисками, під номерними знаками, а отже будь-які дефекти чи деформовані частини обладнання, що викликають підозру, необхідно перевіряти.

Також було б доцільним звертати увагу і на продукцію, речі чи товар, що не є забороненими в обігу і перевозяться транспортним засобом. Зважаючи на порівняно невеликі розміри наркотичних засобів, їх не складно сховати всередині будь-якого предмету.

Другою особливістю виявлення митних злочинів, пов'язаних із контрабандою наркотичних засобів, є спостереження за загальним емоційним станом та проявами окремих емоцій на обличчі чи у характерних рухах особи, особисте майно якої обшукується. Це пояснюється тим, що можна спланувати до дрібниць способи та місця переховування або навіть завчити певні фрази та слова, однак дуже складно приховати свої емоції. Якщо взяти до уваги можливий загальний спокій особи, тип її темпераменту, не виражену емоційність, однак навіть така людина здатна до прояву певних типів емоцій.

У комунікації, що відбувається між людьми віч-на-віч, невербальна її частина становить 90%, вербальна ж – лише 10%. У випадку, якщо вербальні й невербальні не співпадають між собою, потрібно вірити невербальній стороні, тому що вона здебільшого неконтрольована й набагато більш емоційна. Уміння «говорити» власним тілом та розуміння невербальних сигналів інших людей дає змогу скоригувати свою поведінку відповідно до ситуації та правильно трактувати дії інших.

Найвдалішим варіантом є обшук, коли одна службова особа безпосередньо проводить його, а інша спостерігає за зміною емоцій під час наближення прикордонника до певних речей, товарів або окремих частин транспортного засобу. Така зміна може проявлятися у безпідставному нервуванні, тремтінні рук чи характерній міміці.

Звертати увагу треба на найдрібніші деталі, які можуть розповісти як про нервування, так і про спокій, наприклад, мимовільна посмішка, що може свідчити про задоволеність злочинця собою, якщо йому все ж вдалося обманути митного службовця. Так, про знервованість

та невпевненість у собі можуть розказати такі некеровані прояви емоцій, як схрещування рук перед собою або схрещування ніг, що означає спробу захистити себе. Зім'ятий у руці аркуш паперу чи нервове теребіння речей у руках видає хвилювання. Часте торкання рукою обличчя також може розцінюватись як можлива ознака брехні. Класичний приклад – рука, що перебуває над ротом чи під ним. Інші рухи, якими намагаються замаскувати неправду – потирання носа, прогладжування підборіддя, смикання вуха, несподіване широке розведення руками.

Цікавим методом дізнатися правдивість слів є такий: необхідно попросити особу розповісти в деталях певну ситуацію або цілий день чи час перебування у певному місці. І після її розповіді попросити повторити все у зворотному порядку. У випадку обману, особі буде важко відтворити те саме, оскільки все сказане було вигаданим і в пам'яті людини воно не збережене в образних картинках. Також найпоширенішою думкою є те, що при спробі обману людина частіше за все відвертає погляд. Це – міф, оскільки доведено практично, що коли особа згадує певну подію, вона опускає очі або відвертає погляд, намагаючись подумки повернутись у певну ситуацію та образно відтворити її в пам'яті. На противагу цьому, вдаючись до обману людина частіше дивиться в очі, оскільки історія вже скоріше за все заготовлена завчасно.

Необхідно пам'ятати і про короткий інтервал прояву таких емоцій, а тому помітити їх важко. Для того, щоб успішно втілити в життя цей спосіб виявлення контрабанди, є два шляхи. Перший – коли митний службовець є досвідченим у своїй справі та завдяки власному досвіду здатен помічати зміни емоцій, міміки чи характерні жести. Другий – введення нової посади, а саме такого митного службовця, який пройшов спеціальну підготовку з розпізнавання психоемоційних проявів людини у типових ситуаціях.

Третім методом викриття злочинів, пов'язаних із контрабандою наркотичних засобів, є провокація, який вважається нетрадиційним методом. На сьогоднішній день провокація не передбачена чинним Кримінальним кодексом України як слідча дія, однак обґрунтуванням необхідності її застосування є висока латентність згаданих злочинів, широкий спектр засобів і способів приховування, значний рівень суспільної небезпечності та винятковість застосування. Цьому методу необхідно приділяти особливу увагу, оскільки недопустимим є зловживання його використанням.

У літературних джерелах існують різні думки науковців щодо відповідальності за провокацію злочину. В.Д. Іванов пропонує провокаторів притягувати до відповідальності як підбурювачів або організаторів [4, с. 31]. Зустрічаються також думки стосовно визначення провокації як пособництва, деякі пропонують вважати її окремим злочином [8, с. 19].

За визначенням О.І. Альошиної провокація злочину – це завідоме створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою злочину, або співучасть у такому злочину з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди такій особі [1, с. 4].

Слід звернути увагу на специфічність мети провокації, а саме шантаж або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди особі. Тож необхідно чітко окреслити таку мету, за якою провокація у злочинах, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, їх аналогів чи прекурсорів, буде законною та не буде порушувати права і свободи людини.

Способом втілення методу провокації у життя є здійснення за допомогою вербальних засобів комунікації, зокрема мови, пропозиції так би мовити «закрити очі» на факт порушення закону у частині обігу наркотичних засобів. Згода особи на таку пропозицію розцінюватиметься наявність у неї забороненого товару.

Однак з метою запобігання зловживання провокацією митними службовцями для прикриття та вимагання хабара, що є кримінально-караним діянням, такому способу мають передувати чіткі визначені підстави застосування, такі як достовірна інформація про можливий факт перевезення наркотичних засобів через кордон, великий розмір контрабанди та неможливість виявлення злочину в інший спосіб.

Щодо нетрадиційних методів, то у майбутньому, за умови подальшого їх наукового дослідження, можуть стати «новими», «альтернативними» спеціальними методами криміна-

лістики. Як приклад, за останні тридцять років перейшли з ряду нетрадиційних у власне криміналістичні такі методи, як дослідження речовин та матеріалів, криміналістична фоноскопія

На сьогоднішній день нетрадиційні методи криміналістики викликають цікавість не лише тому, що навколо них розвивається полеміка вчених щодо можливості їх застосування у практиці, етики їх застосування, достовірності даних, отриманих при застосуванні нетрадиційних методів правоохоронними органами, а й тому, що це новий напрям розвитку методології криміналістики [7, с. 10]. Тому подальше поглиблене дослідження методу провокації, обґрунтування методичних рекомендацій щодо його застосування може призвести до того, що провокацію під час митного огляду вантажів будуть все ж таки використовувати на рівні з іншими методами.

Також важливу роль відіграє застосування у митній справі кінологічної команди – інспектор-кінолог і його собака. Методи виявлення злочинів, пов'язаних із порушенням законного обігу наркотичних засобів за допомогою службових собак, характеризуються можливістю використання у важкодоступних місцях та поруч із сучасними технічними та спеціальними засобами митного контролю. Однак, ефективне використання службових собак, організація їх догляду та утримання потребують від інспекторів-кінологів наявності спеціальних знань.

Висновки. Враховуючи специфіку професійної діяльності інспекторів-кінологів, слід виокремити її певні особливості, серед яких: висока відповідальність за наслідки реалізації прийнятих рішень, сувора регламентація професійної діяльності, наявність дезінформації, організація роботи в системі «людина + собака», робота з наркотичними засобами, їх аналогами, зброєю, боєприпасами, порушниками митного законодавства, часті зміни місця дислокації, порушення режиму харчування та сну, несення служби в нічний, надурочний час, а також у вихідні та святкові дні, температурні впливи за різних умов несення служби тощо [3, с. 4].

Загалом із перелічених спеціальних методів протидії наркотрафіку не можна виокремити один універсальний і дієвий. Всі перелічені методи повинні використовуватися у сукупності – і огляд, і спостереження, і використання собаки з інспектором-кінологом.

Задля зменшення рівня латентності, покращення рівня викриття злочинів, пов'язаних із наркотрафіком, необхідно вказані методи використовувати, підбираючи найбільш ефективний у залежності від ситуації, пам'ятаючи про високий рівень небезпечності, винахідливість здійснення та поширеність наркотрафіку. Результату можна досягти, поєднуючи ці методи та не втрачаючи пильності у роботі.

Список використаних джерел:

1. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 19 с.

2. Брайн Р. Митниця отримала важливий інструмент для боротьби з контрабандою наркотиків. URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/print-284880.html.

3. Виноград О.В., Дворнічена І.М. Особливості формування спеціальних знань інспекторів-кінологів при здійсненні державної митної справи: *Вісник* Національної академії Державної прикордонної служби України, 2014. Випуск 4. С. 46–57.

4. Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготавливаемых преступлений : Учеб. пособ. Хабаровск : Хабар. ВШ МВД СССР, 1984. 64 с.

5. Криминалистика: учебник для вузов / Под ред. А.Ф. Волынского. М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 615 с.

6. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Навч. посібник / В.Ф. Оболенцев. Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. 128 с.

7. Оржинська Е.І. Метод криміналістичного аналізу злочину та злочинної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 20 с.

8. Радачинский С.Н. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого покупа : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 1999. 188 с.

СЛЮСАРЧУК Х. Р.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального
процесу та криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-47

ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: CONTRA SPEM SPERO!

Стаття присвячена визначенню можливості оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні з врахуванням правової природи «обґрунтованої підозри» як стандарту доказування у кримінальному провадженні. Автор доходить висновку, що на сьогодні законодавець не передбачив належного, ефективного механізму реалізації права підозрюваного, його захисника чи законного представника на оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні.

На підставі аналізу чинного законодавства та наукової літератури, стверджується, що «повідомлення про підозру» у кримінальному процесі розглядається щонайменше у таких значеннях, як: вольове рішення (твердження) слідчого, прокурора в основі якого перебуває внутрішнє переконання відповідних суб'єктів про вчинення особою кримінального правопорушення; процесуальний (письмовий) акт (документ) у кримінальному провадженні (об'єктивована форма внутрішнього переконання слідчого, прокурора); діяльність слідчого, прокурора під час кримінального провадження (комплекс процесуальних дій слідчого, прокурора щодо організації та безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні); етап досудового розслідування кримінального провадження; інститут кримінально-процесуального права.

Встановлено, можливість оскарження стороною захисту повідомлення про підозру у кримінальному провадженні як письмового процесуального акта (документа) та діяльності (системи процесуальних дій) слідчого, прокурора у зв'язку із врученням особі відповідного письмового повідомлення.

Разом з цим, у статті стверджується, що оскаржити повідомлення про підозру по суті у кримінальному провадженні не можливо, оскільки у протилежному випадку, слідчий суддя, у стадії досудового розслідування кримінального провадження буде вдаватись у вирішення питання винуватості чи не винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, здійснюючи при цьому по суті функцію правосуддя.

Також проаналізовано та критично осмислено строк, по завершенню якого, сторона захисту має право оскаржити повідомлення про підозру у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *повідомлення про підозру, оскарження, обґрунтована підозра, стандарт доказування, кримінальне провадження.*

The article is devoted to determining the possibility of appealing a suspicion in a criminal proceeding, taking into account the legal nature of "reasonable suspicion" as a standard of proof in a criminal proceeding. The author comes to the conclusion

that today, unfortunately, the legislator did not foresee a proper, but essentially, effective mechanism of realization of the right of the suspect, his defense counsel or legal representative to appeal a suspicion in a criminal proceeding.

Based on the analysis of the current legislation and scientific literature, it is argued that the "notification of suspicion" in the criminal proceedings being considered at least in such meanings, as: the willful decision (statement) of the investigator and prosecutor; procedural (written) act (document) in criminal proceedings (objectified form of internal conviction of the investigator and prosecutor); the activity of the investigator and prosecutor during the criminal proceedings (the complex of procedural actions of investigator and prosecutor in a criminal proceeding); stage of pre-trial investigation of criminal proceedings; institute of criminal procedural law.

It has been established that the defense can appeal a suspicion in a criminal proceeding as a written procedural act (document) and as the activity (system of procedural actions) of investigator and prosecutor. At the same time, the article states that it is not possible to appeal a suspicion essentially in a criminal proceeding, because otherwise, at the stage of pre-trial investigation of criminal proceedings, the question of guilty or non-guilty of a suspect in a criminal offense will be solved by an investigating judge. At that point, the function of justice will be done at the stage of pre-trial investigation of criminal proceedings by an investigating judge, which is not appropriate in criminal proceeding.

Also it has been analyzed and critically comprehended the term, upon completion of which, the party of defense has the right to appeal the notice of suspicion in a criminal proceeding.

Key words: *suspicion, appeal, reasonable suspicion, standard of proof, criminal proceeding.*

Вступ. У світлі відносно недавніх змін до Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (надалі – КПК) особливої актуальності серед наукової спільноти та юристів – практиків набуло питання можливості, а головно – ефективності, оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні з врахуванням «законодавчих» та «емпіричних» реалій, що склались на сьогодні.

Відповідна зацікавленість не дивує, зважаючи на існування у недалекому минулому можливості сторони захисту оскаржувати постанову слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року, успішна реалізація якої завжди «віталась» стороною захисту у кримінальному судочинстві, та врахуванням низки процесуальних наслідків, які виникають у кримінальному провадженні у зв'язку із здійсненням повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, перебільшити значення яких для кримінального судочинства не можливо.

Постановка завдання. Разом з цим, науковою спільнотою не до кінця дослідженим та незаслужено обділеним увагою, у контексті оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, залишається питання можливості оскарження «обґрунтованої підозри» як стандарту доказування у кримінальному провадженні, яка є безумовною, щоправда – «законодавчо замовчуваною», підставою здійснення відповідного повідомлення про підозру.

Відтак, наукового осмислення потребує з'ясування питання можливості оскарження такого стандарту доказування у кримінальному провадженні, – як «обґрунтована підозра».

Результати дослідження. На підставі аналізу чинного законодавства та наукової літератури, можна стверджувати, що повідомлення про підозру у кримінальному процесі розглядається щонайменше у декількох значеннях, які перебувають у нерозривному взаємозв'язку, а поділ на які є досить умовним. Зокрема, узагальнюючи, повідомлення про підозру у кримінальному процесі України розглядається, як: вольове рішення (твердження) слідчого,

прокурора в основі якого перебуває внутрішнє переконання відповідних суб'єктів про вчинення особою кримінального правопорушення; процесуальний (письмовий) акт (документ) у кримінальному провадженні (об'єктивована форма внутрішнього переконання слідчого, прокурора); діяльність слідчого, прокурора під час кримінального провадження (комплекс процесуальних дій слідчого, прокурора щодо організації та безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні); етап досудового розслідування кримінального провадження; інститут кримінально-процесуального права.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України під час досудового розслідування до слідчого суді може бути оскаржено повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником [1]. Згідно з п. 1^{-1} ч. 2 ст. 307 КПК України за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора слідчий суддя може постановити ухвалу про скасування повідомлення про підозру.

Аналізуючи практику розгляду слідчими суддями скарг на повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, можна стверджувати, що на практиці повідомлення про підозру оскаржується у таких значеннях, як діяльність слідчого, прокурора у кримінальному провадженні; рішення (твердження, внутрішнє переконання) слідчого, прокурора; процесуальний (письмовий) акт (документ) у кримінальному провадженні.

Зокрема, слідчі судді скасовували повідомлення про підозру, яке було оскаржене у кримінальному провадженні, на підставі наявності процесуальних порушень, що були пов'язані із врученням підозри слідчим. У такому контексті, увага слідчих суддів була спрямована на оцінку дотримання слідчим, прокурором передбаченого законом порядку повідомлення про підозру, як одного із *видів діяльності, комплексу (системи) процесуальних дій слідчого та прокурора*, що спрямовані на організацію та безпосереднє вручення відповідного письмового повідомлення у кримінальному провадженні. За таких умов слідчі судді здійснюють оцінку дій слідчого та прокурора на предмет їх відповідності закону.

Зокрема, до найбільш поширених порушень, що допускають слідчі, прокурори у зв'язку із повідомленням про підозру у кримінальному провадженні, слід віднести наступні: повідомлення про підозру здійснювалось до внесення відомостей в ЄРДР; недотримання, передбаченого законом порядку вручення повідомлення про підозру (відповідно до ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається в <u>день його складення</u> слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень; письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається <u>не пізніше</u> двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання); недотримання вимог, щодо особливостей повідомлення про підозру окремій категорії осіб, що визначаються главою 37 КПК України (вручення особі письмового повідомлення про підозру прокурором не відповідного рівня з порушенням вимог, передбачених ст. 481 КПК України).

Оскарження повідомлення про підозру в якості письмового *процесуального акта (документа)*, що приймається слідчим, прокурором у кримінальному провадженні, передбачає оцінку слідчими суддями форми та змісту відповідного письмового повідомлення про підозру.

Відповідно до ст. 277 КПК України, яка передбачає зміст письмового повідомлення про підозру, відповідне повідомлення має містити такі відомості: прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення; анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; зміст підозри; правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України

про кримінальну відповідальність; стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; права підозрюваного; підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Відтак, підставами для прийняття слідчими суддями ухвал про скасування письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні були порушення у формі недотримання вимог ст. 277 КПК України щодо форми та змісту письмового повідомлення про підозру (відсутність у повідомленні про підозру усіх відомостей, що передбачені відповідною статтею КПК України; наявність підпису слідчого, який не складав відповідне повідомлення про підозру; відсутність погодження прокурора та інші).

Таким чином, якщо можливість оскаржити стороною захисту повідомлення про підозру у кримінальному провадженні як письмового процесуального акта (документа) та діяльності (системи процесуальних дій) слідчого, прокурора у зв'язку із врученням особі відповідного письмового повідомлення, не викликає будь-яких сумнівів (хоч ефективність і доцільність реалізації стороною захисту відповідного права, залишається не до кінця зрозумілою, оскільки усунення слідчим, прокурором виявлених порушень щодо порядку вручення, форми та змісту письмового повідомлення про підозру, що стали підставою для його скасування слідчим суддею у кримінальному провадженні, в подальшому не позбавляють можливості повторно здійснити відповідне повідомлення про підозру у кримінальному провадженні стороною обвинувачення), то можливість реалізації стороною захисту права на оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні в якості вольового рішення (твердження) слідчого, прокурора в основі якого перебуває *внутрішнє переконання* відповідних суб'єктів про вчинення конкретною особою відповідного кримінального правопорушення є сумнівною.

Повідомлення особі про підозру у кримінальному провадженні здійснюється на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра», хоч законодавець прямо не зазначив про необхідність її встановлення для прийняття відповідного рішення у кримінальному провадженні. Однак, такий висновок можна отримати не лише на підставі здорового глузду, але також на підставі проаналізованої прецедентної практики ЄСПЛ та національного законодавства.

Відтак, «обґрунтована підозра» є одним із стандартів доказування у кримінальному провадженні. Стандарт доказування у кримінальному провадженні – це закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві та правових позиціях вищих судових інстанцій правила, що охоплюють кількісну та якісну складову доказування, виконання яких стороною обвинувачення (в окремих випадках, – також стороною захисту) забезпечує рівень переконання (переконаності), придатний для ухвалення процесуальних рішень, що обмежують права та свободи особи у кримінальному провадженні [2, с. 250].

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» є найнижчим за рівнем переконаності стандарт доказування у кримінальному провадженні, який застосовується уповноваженими законом особами для прийняття поточних (проміжних) рішень, пов'язаних із обмеженням прав підозрюваного, обвинуваченого під час кримінального провадження та полягає у встановлені ймовірності (припущення) вчинення особою певного діяння, яка обумовлюється здоровим глуздом та об'єктивними даними, які можна перевірити під час кримінального провадження та які спонукали б неупереджену та розумну особу вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати, чи є така підозра обґрунтованою [2, с. 143–144].

Обґрунтована підозра, як зазначається у науковій літературі, це багаторівнева категорія (оскільки в ході здійснення кримінального провадження «обґрунтована підозра» повинна збільшуватись за рівнем «обґрунтованості» припущення про вчинення кримінального правопорушення конкретною особою). Тому відповідний стандарт доказування не є «статичною» категорією, він наділений «динамічним» триваючим характером (наприклад, «обґрунтованість» підозри під час застосування запобіжного заходу повинна продовжувати не лише існувати, але також повинна збільшуватись за рівнем обґрунтованості.

Ступінь обґрунтованості підозри, який став підставою для обрання запобіжного заходу не може бути прийнятним для вирішення питання про продовження строків його застосування, оскільки відповідний запобіжний захід застосовується з метою сприяти розслідуванню, яке повинно або підтвердити підозру, або спростувати її (початковий рівень (ступінь) обґрунтованості підозри) [2, с. 109-143].

Таким чином, рівень переконаності слідчого та прокурора, необхідний для прийняття рішення про здійснення повідомлення особі про підозру, обумовлюється рівнем «обґрунтованості» підозри, який, своєю чергою, залежить від вагомості доказів, що його підтверджують.

У ч. 1 ст. 276 КПК України законодавець закріпив різні рівні «обґрунтованості» підозри для різних підстав повідомлення про підозру. Зокрема, повідомлення про підозру здійснюється у випадках: затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [1].

Рівень переконаності слідчого, прокурора, який необхідний для прийняття рішення про повідомлення особі про підозру, залежно від підстав такого повідомлення буде різним, з огляду на достатність інформації, яка перебуває у їхньому розпорядженні. Якщо особі повідомлено про підозру на підставі її затримання на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, то «обґрунтованість» підозри за такої підстави буде мінімальною, оскільки, підозра у такому випадку обґрунтовується, і це відповідно до закону є достатньо, лише фактом затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення.

Що ж до рівня обґрунтованості підозри у випадку, коли повідомлення про підозру здійснюється з підстави наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або з підстави обрання щодо особи одного із запобіжних заходів, варто зауважити, що рівень переконаності слідчого, прокурора, необхідний для такого повідомлення за відповідними підставами та у відповідності до стандарту доказування «обґрунтована підозра» буде також різним.

Враховуючи вищенаведене, отримуємо висновок про те, що у випадку оскарження стороною захисту повідомлення про підозру по суті (як твердження (рішення, внутрішнього переконання) слідчого, прокурора про підозру особи у вчиненні відповідного кримінального правопорушення) слідчі судді повинні вдатись в оцінку наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та визначення достатнього мінімального рівня внутрішнього переконання відповідних суб'єктів, який надав можливість слідчому, прокурору здійснити відповідне повідомлення у кримінальному провадженні.

На підставі відповідного висновку виникає риторичне запитання: Чи здійснюють слідчі судді у такому випадку під час досудового розслідування кримінального провадження функцію правосуддя ?

Відтак, оскаржити повідомлення про підозру у кримінальному провадженні по суті не можливо, оскільки відповідний рівень внутрішнього переконання слідчого, прокурора для здійснення повідомлення про підозру у момент такого повідомлення не може піддаватись в подальшому оцінці слідчим суддею у стадії досудового розслідування.

Відповідний рівень обґрунтованості підозри (внутрішнього переконання) слідчого, прокурора апріорі не може бути оскаржене, перевірене, оцінене, спростоване чи підтверджене слідчим суддею під час досудового розслідування кримінального провадження, зважаючи на правову природу законодавчо визначених підстав повідомлення про підозру та змісту функції «обвинувачення» у кримінальному провадженні.

Для прикладу, безпосередньо сам факт «виявлення» особи (або у сукупності з іншими обставинами) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після його вчинення чи під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні, створює необхідний рівень переконаності для прийняття рішення

про затримання особи та обумовлює «обґрунтованість» підозри лише на момент її затримання.

Разом із цим, візьмемо до уваги практику ЄСПЛ, який у своїх рішення неодноразова зазначав: «для того, щоб затримання особи за обґрунтованою підозрою було виправданим у відповідності до ст. 5 п. 1 (с) Конвенції, поліція не повинна мати докази, достатні для пред'явлення обвинувачення, *ані в момент затримання*, ані під час перебування заявника під вартою. Так само не обов'язково, щоб затриманій особі в подальшому було пред'явлено обвинувачення або ця особа постала перед судом. Ціллю попереднього взяття особи під варту є забезпечення подальшого проведення розслідування кримінального провадження, яке *повинно підтвердити або розсіяти підозру, яка стала підставою для затримання особи*»; «питання про те, що затримання особи є виправданим тільки тоді, коли доведено факт вчинення та характер інкримінованих правопорушень, *ставити не можна*, оскільки це є завданням попереднього розслідування, сприяти якому має затримання»; «факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути *такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи й просто висунення обвинувачення*, черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування» [3, с. 239].

Таким чином, слідчі судді не зможуть здійснити «оцінку рівня внутрішнього переконання» слідчого, прокурора, що став підставою для повідомлення особі про підозру, не вдаючись при цьому в оцінку вини особи під час досудового розслідування. У такому випадку, «м'яко кажучи», слідчі судді здійснюють не властиву їм функцію на стадії досудового розслідування.

Відтак, не зрозумілою видається практика слідчих суддів, які скасовують повідомлення про підозру, що було оскаржене по суті у кримінальному провадженні. Для прикладу, наведемо короткий витяг з ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру: «… слідчий суддя, заслухавши думку захисника, яка просила скаргу задовольнити, слідчого та прокурора, дослідивши матеріали скарги та долучені до неї документи та вивчивши матеріали кримінального провадження, які стали підставою для повідомлення про підозру, прийшов до висновку про необхідність задоволення скарги, виходячи із наступного слідчий суддя доходить висновку про те, що повідомлення про підозру особі було здійснено в порядку, передбаченому КПК України, однак зміст такого повідомлення не відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Для вирішення питання щодо обґрунтованості повідомленої підозри оцінка наданих слідчому судді доказів здійснюється <u>не в контексті оцінки доказів з точки зору їх достатності і допустимості для встановлення вини чи її відсутності</u> у фізичної або юридичної особи за вчинення злочину, доведення чи не доведення винуватості особи, з метою досягнення таких висновків, які необхідні суду при постановленні вироку, а з тією метою, <u>щоб визначити вірогідність та достатність підстав причетності тієї чи іншої особи до вчинення кримінального правопорушення</u>, а також чи є підозра обґрунтованою, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення … При цьому слідчий суддя нагадує, що обставини здійснення підозрюваним конкретних дій та доведеність його вини, потребують перевірки та оцінки у сукупності з іншими доказами у кримінальному провадженні під час подальшого досудового розслідування…Слідчий суддя вважає, що достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення відсутні … З матеріалів кримінального провадження вбачається, що сторона захисту наголошувала на те, що на фінансових документах, на які посилається слідство, стоїть підпис, який не належить підозрюваному. Однак жодних судово-почеркознавчих експертиз, які б достовірно встановили, чи належить підпис підозрюваному на видатковій касовому ордері стороною обвинувачення не призначено. Відповідно до витягу Державної прикордонної служби України в зазначену дату вчинення злочину, а саме 10 листопада 2017 року особа перебувала за межами України. Також у матеріалах кримінального провадження, відсутні докази про те, що підозрюваний перебував у трудових відносинах з відповідною юридичною особою … Аналізуючи надані слідчим для вивчення матеріали кримінального провадження щодо обґрунтованості повідомлення про підозру слідчий суддя, вважає, що зміст таких матеріалів не може свідчити

про існування фактів і інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення, а отже про існування обґрунтованої підозри у вчиненні відповідною особою кримінального правопорушення» [4].

Як бачимо з вищенаведеного, незважаючи на належний рівень мотивування прийнятого рішення слідчим суддею у стадії досудового розслідування кримінального провадження здійснено по суті функцію правосуддя.

Крім цього, у контексті та із врахуванням вищенаведеного, не до кінця зрозумілою, в силу своєї абсурдності, є позиція законодавця, який «надав» право підозрюваному, його захиснику та законному представнику оскаржувати повідомлення про підозру лише після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом.

Згідно законодавчої «логіки» сторона захисту після двох місяців з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину набуває «примарної» можливості оскаржити рівень «обґрунтованості» підозри, який існував на момент прийняття рішення слідчим, прокурором про вручення особі відповідного повідомлення. При цьому, законодавця не хвилює факт, що після двох місяці досудового розслідування кримінального провадження з моменту повідомлення про підозру рівень обґрунтованості підозри про вчинення особою кримінального правопорушення повинен збільшитись, враховуючи вищенаведені ознак обґрунтованої підозри як стандарту доказування у кримінальному провадженні. Про оскарження якого рівня обґрунтованості підозри може йтися після спливу двох місяців із моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення?

Попри вже отриманий вище висновок про неможливість оскарження повідомлення про підозру по суті, все ж законодавчо передбачена можливість оскарження повідомлення про підозру з підстав недотримання слідчим, прокурором передбачених законом вимог щодо порядку вручення, форми та змісту відповідного письмового повідомлення, у контексті чого, цікавим видається запитання: Чому законодавець не надає право стороні захисту оскаржити повідомлення про підозру у строк, передбачений ч.1 ст. 304 КПК України? Зокрема, скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Відтак, для чого необхідно очікувати спливу двох (одного) місяця із моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину (проступку) для оскарження допущених слідчим, прокурором порушень щодо форми, змісту чи порядку здійснення повідомлення про підозру у кримінальному провадженні ?

Законодавець все ж «не до кінця усвідомлено» передбачає можливість оскарження того рівня обґрунтованості підозри, який існує на момент спливу двох (одного) місяців з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, «забуваючи» при цьому, що до повноважень слідчого судді належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а не виконання функції правосуддя у стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Чи здійснює слідчий суддя захист прав, свобод та інтересів підозрюваного у кримінальному провадженні скасовуючи повідомлення про підозру? Адже у випадку незаконного переслідування особи та скасування повідомлення про підозру під час досудового розслідування кримінального провадження особа втрачає право на відшкодування шкоди у зв'язку з незаконними діями органів досудового розслідування та прокуратури. Зокрема, відповідно до п. 1^{-1} ч.1 ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених цим Законом, виникає у випадках: … встановлення у рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про

підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів.

Тому право на відшкодування шкоди у зв'язку з незаконним повідомленням про підозру виникає в особи лише у тому випадку, коли відповідний факт був предметом розгляду суду під час судового розгляду та встановлений рішенням суду!

Якщо обґрунтована підозра під час досудового розслідування не досягає достатнього рівня для складання обвинувального акту та направлення його до суду, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України прокурор закриває кримінальне провадження у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати під час досудового розслідування кримінального провадження. Прийняття постанови прокурором про закриття кримінального провадження з відповідної підстави забезпечує особі право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів досудового розслідування та прокуратури.

Таким чином, прийняття слідчим суддею ухвали про скасування повідомлення про підозру у кримінальному провадженні за результатами розгляду скарги підозрюваного, його захисника чи законного представника на відповідне повідомлення та в цілому реалізація стороною захисту права на оскарження повідомлення про підозру, якби це дивно не звучало, - суперечить презумпції невинуватості особи у кримінальному провадженні (ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом), принципам кримінального провадження: доступу до правосуддя (кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону) та забезпечення права на захист (підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України, в тому числі відповідно до п.17 ч.1 ст. 42 КПК України право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися).

Висновки. На жаль, законодавець не передбачив належного, ефективного механізму реалізації права підозрюваного, його захисника чи законного представника на оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. Більше того, оскаржити повідомлення про підозру по суті не можливо, зважаючи на правову природу «обґрунтованої підозри» як стандарту доказування у кримінальному провадженні.

Із урахуванням концепції КПК України та системного тлумачення його норм, «логіка» законодавця щодо закріплення права оскаржувати повідомлення про підозру залишається не зрозумілою, а стороні захисту у кримінальному провадженні, на жаль, залишається: contra spem spero!

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI // *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17. – Заголовок з екрана.

2. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні [Текст] / А.А. Павлишин, Х.Р. Слюсарчук. Львів : Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.

3. Слюсарчук Х.Р. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні // *Науковий* вісник Ужгородського національного університету: Серія право. 2017. Випуск 42. С. 238–241.

4. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києві від 06 березня 2019 року у справі № 761/8619/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 80326036.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МОСЕЙКО А. Г.,
старший викладач кафедри
загально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний університет)

НЕГОДЧЕНКО В. О.,
професор кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 342.922:351.746
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-48

ДОСВІД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена аналізу досвіду США щодо публічного адміністрування в сфері національної безпеки. Розглянуто сутність та особливості публічного адміністрування в сфері національної безпеки США. Окреслено систему суб'єктів публічного адміністрування в сфері національної безпеки США. Проаналізовано роль і значення інститутів громадянського суспільства у забезпеченні національної безпеки США.

Охарактеризовано адміністративно-правовий статус суб'єктів публічного адміністрування в сфері національної безпеки США. Обґрунтовано роль і місце суб'єктів публічного адміністрування в сфері національної безпеки США. Виявлено тенденції розвитку публічного адміністрування в сфері національної безпеки США та особливості впливу на вирішення соціальних і гуманітарних проблем в умовах інтенсифікації різнорідних впливів на сферу національної безпеки держави.

Визначено критерії ефективності публічного адміністрування в сфері національної безпеки США. Надано пропозиції щодо удосконалення публічного адміністрування в сфері національної безпеки США. Розглянуто питання стосовно можливості використання досвіду США щодо публічного адміністрування в сфері національної безпеки США.

Ключові слова: *державна безпека, громадянське суспільство, інститут громадянського суспільства, національна безпека, національні інтереси, публічне адміністрування, суб'єкт публічного адміністрування*

The article deals with the analysis of US experience in public administration in the field of national security. The essence and features of public administration in the field of US national security are considered. The system of public administration entities in the field of US national security is outlined.

The role and importance of civil society institutions in ensuring US national security is analyzed. The administrative and legal status of public administration entities

in US national security is described. The role and place of public administration subjects in the field of US national security are substantiated.

The tendencies of development of public administration in the field of national security of the USA are revealed and peculiarities of influence on the solution of social and humanitarian problems in the conditions of intensification of heterogeneous influences on the sphere of national security of the state.

The criteria for the effectiveness of public administration in the field of US national security have been determined. Suggestions have been made to improve public administration in the field of US national security. Consideration is given to the possibility of using the US experience in public administration in the field of US national security.

Key words: *state security, civil society, civil society institute, national security, national interests, public administration, subject of public administration*

Вступ. Під час розробки основ забезпечення національної безпеки України жвавий інтерес становить дослідження закордонного досвіду функціонування системи національної безпеки в інших країнах. Не слід забувати, що Україна є унікальною в своєму роді країною зі своїми характерними рисами та особливостями.

Основним міжнародним органом забезпечення безпеки є Рада Безпеки ООН, до складу якої входять 15 країн. Згідно Статуту ООН, головна відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки залишається за Радою безпеки ООН, а також за самими державами і рядом органів міжнародних організацій (Генеральна Асамблея ООН, регіональні організації). Загалом процес створення системи забезпечення національної безпеки почався в багатьох країнах після закінчення Другої світової війни, але інтерес для нас представляє досвід США, оскільки, по-перше, процес найбільш активно відбувався в США, а більшість країн Заходу за основу взяли американські погляди на проблему безпеки; по-друге, США є великою державою, яка впливає в даний час на геополітичну обстановку в світі.

Наприклад, у Німеччині та Франції відсутні власні концепції національної безпеки в тому загальноприйнятому вигляді, як в США існує власна «Концепція національної безпеки США», а в нашій державі – «Стратегія національної безпеки України».

Система забезпечення національної безпеки була створена в 1947 р. і за своєю суттю не виглядала системою, що забезпечувала безпеку країни, а виступала головним чином як інструмент для відстоювання американських інтересів в світі. Вона вирішувала завдання наступального, а не оборонного характеру. Однак, на зміну звичній «радянської загрозі» прийшли транскордонні загрози (міжнародний тероризм, організована злочинність, наркобізнес, незаконна міграція, техногенні катастрофи тощо), які враховуються сьогодні в стратегії національної безпеки США.

У грудні 2000 р. в доповіді “International Crime Threat” описані реальні і потенційні загрози національній безпеці США з боку міжнародних організованих злочинних груп і синдикатів, в тому числі й українських, а діяльність української організованої злочинності тричі обговорювалася на слуханнях у Конгресі США.

Постановка завдання. Зарубіжний досвід правоохоронної діяльності суб’єктів забезпечення національної безпеки держави досліджувала низка науковців: Т. Абдуліна, М. Бессонова, О. Вонсович, І. Дудко, М. Єжеєв, А. Іщенко, І. Кириченко, А. Корольова, С. Ніколаєнко, А. Пелих, І. Тихоненко, О. Устименко та інші. Водночас, можливості адаптації в Україні зарубіжного досвіду правоохоронної діяльності суб’єктів забезпечення національної безпеки держави залишаються малодослідженими, що обумовлює актуальність подальшого розвитку даної наукової проблематики.

Метою статті є спроба комплексного аналізу досвіду Сполучних Штатів Америки щодо публічного адміністрування в сфері національної безпеки та визначення пріоритетних напрямків застосування цього досвіду.

Результати дослідження. Дослідження слід розпочати з виокремлення характерних етапів розвитку процесу забезпечення національної безпеки США. Перший етап (1950-1960-ті рр.) – в «Основах політики національної безпеки» відсутня понятійна база, а текст документа допускає безліч тлумачень, тобто «означає все для всіх і не вирішує нічого».

У Законі «Про національну безпеку» США особливу увагу було приділено збройним силам і створенню структури національної розвідки. «Національна стратегія» є вторинною по відношенню до «національної безпеки» і виступає як форма здійснення політики національної безпеки.

Другий етап (1970-ті рр.) характеризується прогресом у розробці теоретичних основ формування національної стратегії. Відбувається поділ рівнів стратегій: на вищому рівні – «національна стратегія», на нижньому – стратегія «національної безпеки», підпорядкована національній стратегії.

Національна стратегія стала офіційно визначатися як «мистецтво і наука розвитку і використання для досягнення національних цілей в умовах миру і війни поряд зі збройними силами політичної, економічної та психологічної могутності країни».

З огляду на американський досвід, слід розрізняти, по-перше, «національну стратегію держави» як систему державних стратегічних цілей держави у внутрішньо- і зовнішньополітичних областях і шляхи досягнення на основі раціонального розподілу ресурсів; по-друге, «стратегію національної безпеки», що характеризує частину політики держави і охоплює питання безпеки країни в усіх сферах життєдіяльності. Третій етап (1980-1990 рр.) починається зі значного просування в галузі обґрунтування національної стратегії. Американські вчені пропонують розглядати всі війни і збройні конфлікти в рамках міжнародного конфлікту.

Початок створення сучасної системи забезпечення національної безпеки США безпосереднім чином пов'язаний зі змінами в світі, що стали наслідком розпаду світової соціалістичної системи. Однак, з інертністю і неквапливістю, властивими американській державній машині, США не поспішали після закінчення холодної війни проводити кардинальну реформу системи і адаптувати її до нових геополітичних реалій. Найбільш значущими кроками, зробленими США на світовій арені з початку 1990-х р., було приділення великої уваги іншим країнам (Китаю, Індії) і міжнародним організаціям; посилення впливу в Європі шляхом розширення НАТО [1, с. 316].

Сучасна система забезпечення національної безпеки США має дуже складну і дорогу структуру. У неї входять: Президент США, радники Президента США, виконавчий апарат, міністерства і відомства, Конгрес. Неформальними учасниками системи забезпечення національної безпеки США є засоби масової інформації. Колишній керівник управління по боротьбі з організованою злочинністю ФБР Дж. Мууді в 2000 р. в інтерв'ю сказав: «На щастя, міжнародний тероризм на території США зараз не представляє особливої проблеми». Після терористичного акту в м. Нью-Йорк 9 вересня 2001 р. Дж. Буш видав виконавчий наказ № 13228, який поклав початок формуванню нової організаційної структури, покликаної забезпечувати безпеку країни і суспільства додатково до вже існуючої системи забезпечення національної безпеки США.

У жовтні 2001 р. прийнято Закон «Про боротьбу з тероризмом», в якому розширено повноваження спецслужб, спрощено процедуру отримання правоохоронними органами санкції суду на прослуховування розмов потенційних екстремістів і пов'язаних з ними осіб, на проведення обшуків. На підставі Указу Президента від 13 листопада 2001 р. «Про затримання, обіг і розгляд справ щодо негромадян в ході війни з тероризмом» справи про міжнародний тероризм розглядають спеціальні комісії (військові комісії), а рішення приймає Президент або міністр оборони. Нова організаційна структура, відповідно до поставлених завдань, отримала назву системи внутрішньої безпеки.

Всі рішення в галузі національної безпеки приймає Президент США, повноваження якого визначені в Конституції США. Президент є главою держави; головнокомандувачем збройними силами; головою виконавчої влади; основним дипломатом, який відповідає за стан відносин США з іншими країнами.

Виконавчий апарат Президента здійснює реалізацію поставлених завдань, до складу якого входить Бюро Білого дому в складі близько 400 осіб [2, с. 141–142]. Президент має радників з питань національної безпеки, а також помічників у вигляді неофіційних радників; тимчасові комісії для дослідження і вироблення рекомендацій з конкретних питань.

Особливий статус у здійсненні політики національної безпеки має помічник Президента з питань національної безпеки, який виступає в якості координатора і основного радника Президента. Виконавчий апарат Президента США складається з 14–16 структур, що включають певні бюро і ради, в тому числі Раду національної безпеки США і Центральне розвідувальне управління, з надання допомоги Президенту в реалізації політики з питань національної безпеки.

Найчисленнішою установою в структурі служби забезпечення національної безпеки США є Міністерство оборони, створене спочатку в 1947 р. як національне військове відомство, потім в 1949 р. як Міністерство оборони США [3, с. 65]. Міністр оборони, будучи головним помічником Президента з усіх питань оборони країни, здійснює контроль над апаратом міністра, Комітетом начальників штабів і міністерством видів збройних сил.

Головною структурою в Раді національної безпеки США є Національне розвідувальне співтовариство США, яке налічує понад 150 тис. співробітників. Його головна функція полягає в забезпеченні керівництва країни достовірною інформацією для вирішення завдань зовнішньої політики, використання збройних сил, прийняття рішень в кризових ситуаціях, керівництва збройними силами. До структури розвідувального співтовариства входять: Центральне розвідувальне управління, Розвідувальне управління Міністерства оборони і Управління національної безпеки; розвідувальні сектора Державного департаменту, Міністерства юстиції, енергетики та казначейства; Національна розвідувальна служба і Центральний офіс з іміджу.

Важливим підрозділом у розвідувальному співтоваристві є Центральне розвідувальне управління, створене в 1947 р., основним завданням якого є негласний збір інформації про діяльність іноземних розвідок і проведення контррозвідувальних заходів за кордоном. 11 січня 2001 р. Д. Рамсфельд, який очолював в той період Центральне розвідувальне управління, підкреслив, що «розвідувальне співтовариство потребує реорганізації у зв'язку з новою обстановкою в області безпеки» [4, с. 84].

Центральне розвідувальне управління має досить складну організаційну структуру: оперативний директорат, який вирішує завдання з добування інформації силами агентурної розвідки і складається з Управління зовнішньої розвідки; Управління зовнішньої контррозвідки; Управління таємних операцій; Управління технічних служб; Фінансово-планового Управління; Центру по боротьбі з тероризмом; Центру по боротьбі з наркотиками; науково-технічний директорат, що складається з Управління досліджень і розробок технічних систем; Управління перехоплення; Управління технічного забезпечення; Інформаційної служби по зарубіжному радіомовленню; інформаційно-аналітичний директорат – головний підрозділ з обробки та аналізу розвідувальної інформації і підготовки її для Президента та Конгресу [5, с. 212].

Основними структурними підрозділами директорату є п'ять регіональних управлінь – Управління аналізу інформації по СНД; по європейським країнам; по Близькому Сходу і Південній Азії; по Східній Азії; по країнам Африки та Латинської Америки. При директорі ЦРУ функціонує Рада національної розвідки і Головне управління національної розвідувальної інформації, в яких працюють аналітики з різних питань.

При директорі Центрального розвідувального управління створено також групу стратегічного попередження, одним із завдань якої є визначення рівня загроз безпеці при виникненні кризової обстановки в будь-якій частині світу, зміна відповідно до загрози режиму оперативних органів, а також розробка спільно з аналітичними органами «Меморандуму попередження» для Ради національної безпеки і Президента. Інформаційно-аналітичні органи розвідувального співтовариства надають як оперативну, так і аналітичну інформацію на вищий і відомчий рівень керівництва країни. Споживачами інформації вищого рівня є Президент США, його найближчі радники, Рада національної безпеки, група планування

національної безпеки, група по врегулюванню кризових ситуацій, а також тимчасові органи, що створюються Президентом. Споживачами на відомчому рівні є аналітичні і плануючі органи міністерств та відомств, які беруть участь у забезпеченні національної безпеки.

Важливим є порівняльний аналіз діяльності Ради Національної безпеки США і Служби безпеки України. Раду національної безпеки США створено на підставі Закону «Про національну безпеку» в 1947 р. як вищий консультативний орган при Президентові США. Службу безпеки України створено на підставі Конституції України і Закону «Про безпеку України» як конституційний орган, який здійснює підготовку проектів рішень Президента України. Головним завданням є узгодження внутрішньої, зовнішньої і військової політики з питань національної безпеки з метою забезпечення більш ефективної співпраці військових служб в питаннях, що належать до сфери національної безпеки. При порівнянні помітно, що завдання Служби безпеки України мають більш широке коло компетенції, ніж Рада Національної безпеки США.

Метою створення режиму найбільшого сприяння США було здійснення координації Державного департаменту і Міністерства оборони, що є основними відомствами в забезпеченні національної безпеки США. Членами Ради національної безпеки є Президент, Віце-президент, Держсекретар США, секретар з питань оборони, міністр оборони, директор Центрального розвідувального управління, голова Комітету начальників штабів, помічник Президента з питань економічної політики, постійний представник США при ООН. Помічник Президента з національної безпеки не є членом Ради національної безпеки. Рада національної безпеки США є частиною апарату Президента США, а Служба безпеки України є міжвідомчим органом, що не входить ні в одну з гілок державної влади України.

Порівнюючи основні функції Ради національної безпеки США і Служби безпеки України, автор зауважує, що в обох структурах відсутня функція інтегральних оцінок безпеки і вироблення рішень стосовно комплексів загроз безпеки. При зіставленні двох організаційних структур можна зробити висновок, що структура Ради національної безпеки не тільки значно складніша ніж структура Служби безпеки України, але ще й має підрозділи, які могли б виконувати роль органу, що дає експертну інтегральну оцінку національної безпеки.

У США існує певний механізм розробки та реалізації рішень щодо забезпечення національної безпеки. Першим кроком є визначення національних інтересів, які розглядаються як «найбільш важливі потреби і бажання нації» [6, с. 523].

Розробка військової стратегії, а також пропозицій щодо визначення національних інтересів і національних цілей США на поточний період є прерогативою Ради національної безпеки США. Остаточне рішення щодо вибору з багатьох альтернатив належить Президенту. Виходячи з прийнятої Президентом національної стратегії, Рада із залученням різних експертів розробляє цілі національної безпеки, які визначають фундаментальні принципи та інтереси. Президентом США затверджується Стратегія національної безпеки, на основі якої відбувається формування військової стратегії раз на два роки у вигляді «Доповіді про варіанти військової стратегії США».

У результаті порівняння можна зробити висновок, що Служба безпеки України і Рада національної безпеки США при спільності проблем здебільшого є різними організаційними структурами (за функціональною структурою, за організаційною структурою, за режимами функціонування). За характером вирішуваних питань і за складом учасників засідань вони принципово відрізняються в сторону більшого кола питань і більшої спеціалізації учасників засідань.

Не менш важливо, що Рада національної безпеки США є консультативним органом, що розробляє альтернативні варіанти рішень для одноосібного рішення Президента [7, с. 157–158]. В Україні ж рішення Служби безпеки, як рекомендації Президенту, приймаються на засіданнях Служби безпеки колегіально і вступають в силу після їх затвердження Президентом України.

Проведені раніше реорганізації Ради національної безпеки США не вносили принципової зміни в її діяльність. Однак, після терористичного акту в 2001 році почала формуватися

нова організаційна структура – Система внутрішньої безпеки, що складається з Ради внутрішньої безпеки і Служби внутрішньої безпеки. Статус новоствореної ради передбачалося зробити таким же високим як статус Ради національної безпеки, оскільки її членами є всі вищі посадові особи, які представляють виконавчу гілку влади.

На жаль, не існує чіткої межі між повноваженнями Ради національної безпеки США і Ради внутрішньої безпеки, оскільки, по-перше, в жодному нормативному акті США не визначено, що мається на увазі під «національною безпекою»; по-друге, повноваження Ради національної безпеки визначені в Законі «Про національну безпеку», а статус Ради внутрішньої безпеки існує лише на рівні підзаконного нормативного акта. Службу внутрішньої безпеки створили як координуючий центр, що розробляє і реалізує загальнонаціональну стратегію в сфері захисту США від терористичних загроз. Таким чином, видно, що рішення про створення нових органів носить переважно спонтанний і вимушений характер перед обличчям терористичної загрози.

У листопаді 2002 р. було створено Міністерство внутрішньої безпеки чисельністю близько 170 тис. осіб як найважливіший орган виконавчої влади для вирішення завдань щодо запобігання терористичним акціям в США. Очолює його міністр внутрішньої безпеки, який призначається Президентом з числа цивільних осіб і затверджується сенатом Конгресу США. Міністерство складається з чотирьох директорів: аналізу інформації та захисту інфраструктури; безпеки кордонів і транспорту; надзвичайної готовності і реагування; науки і технології [8, с. 333]. У Міністерство були переведені підрозділи інших міністерств: з Міністерства фінансів – секретна спецслужба, що здійснює охорону вищих осіб держави; Митна служба; з Міністерства транспорту – Служба берегової охорони; Адміністрація з безпеки на транспорті.

США здійснюють створення системи органів, яку умовно можна диференціювати на дві складові: органи, що спеціалізуються на проведенні наступальної політики, спрямованої на забезпечення національних інтересів США в світі; органи, спрямовані на забезпечення внутрішньої безпеки США. У сукупності ці два складники повинні утворити єдину систему забезпечення національної безпеки США із загальною метою створення умов для розвитку, в тому числі «за рахунок ущемлення інтересів і суверенітету інших народів і держав».

Варто звернути увагу й на те, що адміністративне законодавство США досить детально регламентує повноваження і функції органів державної влади у сфері забезпечення національної безпеки, навіть посадові обов'язки їх керівників і кваліфікаційні вимоги до претендентів на відповідні посади. У той же час, адміністративне законодавство США не визначає сфери і загрози національній безпеці, які як і пріоритети державної політики національної безпеки визначаються у Стратегії національної безпеки, що періодично оновлюється залежно від змін у безпековій ситуації і відповідає потребам держави на певному етапі розвитку [9, с. 161].

Такий підхід є доречним і для України, оскільки загрози національній безпеці постійно змінюються, і, перебуваючи на різних етапах розвитку, країна потребує періодичного перегляду своїх пріоритетів у сфері забезпечення національної безпеки. Зокрема, для вирішення нових завдань можуть створюватися відповідні державні органи, удосконалюватися діяльність існуючих установ, залучатися представники громадянського суспільства, окремі громадяни.

Суб'єктна складова адміністративно-правової нормотворчості США багатогранна і сприяє вдосконаленню процедур здійснення цього процесу, роблячи його гласним і розширюючи можливості участі в ньому приватних осіб. Як стверджує А.Ю. Іщенко, більшість американських установ прагнуть працювати б тісному контакті з фізичними особами та організаціями, діяльність яких вони регулюють. Тому, коли останні готують проект адміністративно-правового нормативного акту, то, як правило, запрошують сформулювати свої думки з приводу цього акту зацікавлених осіб, висилають їм копії проекту та проводять всебічні консультації.

На думку автора, Україні можна було б взяти за основу позитивні надбання американського адміністративно-нормотворчого досвіду та спробувати їх запозичити у вітчизняний

процес створення, коригування і ліквідації норм адміністративного права [10, с. 53], із чим цілком погоджуючись, вважаючи ці рекомендації слушними, передусім у сфері адміністративно-правового забезпечення національної безпеки України.

Висновки. В основі забезпечення національної безпеки США для досягнення національних інтересів знаходяться національні цінності, національна ідея. В Україні пошук «національної ідеї» поки що триває.

У США інформація, якою розвідувальне співтовариство США забезпечує всі зацікавлені структури, відповідальні за прийняття рішень, а також для підтримання правопорядку і захисту навколишнього середовища, має адресну спрямованість. В Україні інформація в сфері безпеки не завжди має адресну спрямованість, що свідчить про відсутність системного підходу в оцінці і аналізі інформації і слабку координацію між відомствами. Стратегія національної безпеки США містить розділи, присвячені окремим регіонам світу, але віддає перевагу забезпеченню своїх національних інтересів в Європі і Євразії. В Україні, на жаль, регіональні пріоритети не відображені в «Стратегії національної безпеки України».

США займає домінуюче місце в світі за ефективністю координації різних відомств у сфері забезпечення національної безпеки. В Україні поки відсутні реальні механізми в цій галузі. У США широко використовується інтелектуальний потенціал аналітичних центрів у формуванні політики в сфері національної безпеки і підготовці високопрофесійних кадрів для роботи в адміністрації Президента і апараті Конгресу. В Україні також існують науково-дослідні та аналітичні організації, які здійснюють окремі дослідження в сфері національної безпеки, однак це не відіграє належної ролі при виробленні рішень, а рівень професіоналізму досить часто не є визначальним критерієм при підборі кадрів у державні структури.

Список використаних джерел:

1. Єжеєв М., Ніколаєнко С., Устименко О. Підготовка офіцерського корпусу та фахівців у сфері національної безпеки в США. Досвід для України. *Вісник* Національної академії державного управління при Президентові України. 2009. Вип. 2. С. 314–323.

2. Бессонова М. Стратегії національної безпеки США пост-біполярної епохи: головні регіональні виміри загроз американським інтересам. Гілея : науковий вісник. 2013. № 75. С. 141–144.

3. Пелих А.О. Концепції застосування військової сили в системі державної політики національної безпеки США. Державне управління: теорія та практика. 2013. № 2. С. 62–68.

4. Абдуліна Т.Г. Теоретичні та практичні аспекти функціонування системи національної безпеки США – досвід для України. Грані. 2014. № 9. С. 82–86.

5. Кириченко І.О. Чинник «м'якої сили» у стратегіях національної інформаційної безпеки США. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2011. Вип. 102 (1). С. 209–218.

6. Корольова А.С. Стратегії національної безпеки США як орієнтири зовнішньої політики в контексті забезпечення енергетичних інтересів. Гілея : науковий вісник. 2015. Вип. 101. С. 523–526.

7. Дудко І. Рада національної безпеки в системі зовнішньої політики США. Політичний менеджмент. 2006. № 2. С. 156–166.

8. Вонсович О.С. Стратегія національної безпеки США 2017 р.: нові підходи щодо боротьби із пріоритетними викликами та загрозами. Гілея : науковий вісник. 2018. Вип. 129. С. 332–334.

9. Тихоненко І.В. Стратегія національної безпеки США як інструмент підтримки глобального лідерства та міжнародного порядку за адміністрації Б. Обами та Д. Трампа. Політичне життя. 2018. № 1. С. 158–163.

10. Іщенко А.Ю. Освіта і людський капітал як складники національної безпеки: досвід США та висновки для України. Стратегічна панорама. 2018. № 1. С. 50–57.

РИМ О. М.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри соціального права
юридичного факультету
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-49

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ РІВНОСТІ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАКТИЦІ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стаття присвячена окремим аспектам діяльності Суду Європейського Союзу щодо захисту від дискримінації. Проаналізовано зміни трактування «рівності» та «недискримінації» у практиці Суду ЄС та охарактеризовано функціонування принципу рівності.

Автор акцентує увагу на тому, що визнання Судом ЄС принципу рівності одним із загальних принципів права ЄС, а недискримінації принципом права та частиною «основоположних прав людини», які він покликаний захищати, не спричиняє неузгодженостей, а навпаки дає уявлення про конкретне застосування загального принципу рівного ставлення.

У статті з'ясовується сутнісне наповнення принципів рівності та недискримінації на підставі практики Суду Європейського Союзу, а також наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених. Проводиться розмежування цих понять та визначається їхній взаємозв'язок. Зазначається, що теперішнє розуміння принципу рівності є віддзеркаленням судової інтерпретації положень правових актів ЄС із цих питань. Такий порядок передбачає однакове ставлення до всіх осіб, якщо тільки не існує об'єктивних підстав для іншого, та виражається через гарантування рівності або ж заборону дискримінації.

Доводиться, що не всі випадки відмінного ставлення підлягають захисту, хоч дискримінація підтверджується у разі неоднакового ставлення щодо схожих з фактичної та правової точки зору категорій осіб, або ж навпаки, коли з різними групами однаково поводяться. Та все ж обставини, які характеризують ставлення щодо певних груп осіб, повинні бути належними для порівняння.

Підсумовується, що розуміння принципу рівності у праві ЄС через вимогу абсолютно однакового ставлення до осіб у подібних ситуаціях, за винятком таких випадків, коли існує об'єктивне виправдання різному ставленню, є спільним та незмінним як для представників науки, так і для практиків. Наголошується, що сьогодні чим раз більше прослідковується поступова відмова від правового підходу, який засновано винятково на негативному обов'язку «не дискримінувати», а натомість розширює свої межі позитивний обов'язок сприяти рівності.

Ключові слова: *Європейський Союз, принцип рівності, недискримінація, Суд Європейського Союзу.*

The article is dedicated to certain aspects of the Court of the European Union activity concerning protection against discrimination. The changes in the interpretation of "equality" and "non-discrimination" in the practice of the EU Court are analyzed and the functioning of the principle of equality is described. The author emphasizes that recognition of the principle of equality by the EU Court as one

of the general principles of EU law, and the non-discrimination as the principle of law and the part of "fundamental human rights", which the Court is intended to protect, does not lead to inconsistencies, but rather gives an idea of the concrete application of the general principle of equality.

The article clarifies the substantive content of the principles of equality and non-discrimination on the basis of the practice of the Court of the European Union, as well as scientific works of domestic and foreign scholars. A distinction is made between these concepts and their interconnection is determined. It is pointed out that the current understanding of the principle of equality is a reflection of the judicial interpretation of the provisions of EU legal acts on these issues. Particularly it requires the same treatment of all persons, unless there are objective grounds for the other, and is expressed through the guarantee of equality or the prohibition of discrimination.

It is argued that not all cases of unequal treatment have to be protected, although discrimination is confirmed in the case of unequal treatment concerning similar categories of persons or, conversely, when different groups are treated in the same way. Nevertheless, circumstances that characterize the attitude towards certain groups of individuals should be appropriate for comparison.

It is concluded that understanding of the principle of equality in EU law due to the requirement of absolutely identical treatment of persons in similar situations, except in those cases where there is an objective justification for different attitudes, is common and unchanged for both representatives of science and practitioners. It is emphasized that nowadays the gradual refusal of the legal approach, which is based exclusively on the negative duty "not to discriminate", is being followed, instead a positive obligation to promote equality extends its boundaries.

Key words: *the European Union, the principle of equality, non-discrimination, the Court of the European Union.*

Вступ. Серед основних засад права Європейського Союзу важливу роль відіграють принципи рівності та недискримінації. Як слушно зауважив Річард Плендер (*Richard Plender*), попри те, що ці принципи є чи не найбільш повно закріплені у праві Європейського Союзу, все ж важко знайти інші загальні принципи права ЄС, які б так часто порушувались [1, с. 57]. Це безумовно спричинило та продовжує породжувати значну кількість юридичних спорів щодо захисту прав дискримінованих осіб. Тому й не дивно, що історію правового становлення принципів рівності та недискримінації розпочав саме Суд Європейського Союзу, адже установчі договори Європейської спільноти з вугілля та сталі (1951 р.), Європейської спільноти з атомної енергії (1957 р.) та Європейської економічної спільноти (1957 р.) закріплювали лише заборону дискримінації щодо обмеженого переліку підстав та прагнули запровадити рівне ставлення до факторів виробництва на внутрішньому ринку.

Проблематику застосування принципів рівності та недискримінації у праві Європейського Союзу у своїх працях висвітлювали такі зарубіжні вчені як Б. Беркасон (*B.Bercusson*), М. Белл (*Mark Bell*), Ф. Бено-Ромер (*F. Benoît-Rohmer*), Дж. Лівіоара Гога (*G. Livioara Goga*) та Р. Плендер (*Richard Plender*). Вітчизняні науковці, серед яких О.М. Дарморіс, О.Р. Дашковська, Р.А. Петров, О.В. Стрєльцова, Г.І. Чанишева та інші, у своїх дослідженнях порівнюють правові механізми захисту від дискримінації в Україні та ЄС. Проте певні аспекти цієї проблеми залишаються поза увагою науковців і потребують детального вивчення. Нез'ясованим залишається співвідношення принципів рівності та недискримінації у практиці Суду Європейського Союзу, який зобов'язаний захищати дискримінованих осіб та тлумачити відповідні положення комунітарного права.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення взаємозв'язку між принципами рівності та недискримінації у праві Європейського Союзу, що є вкрай необхідним для більш точного їхнього розуміння та правильного застосування.

Результати дослідження. Судове визнання цих принципів відбулось без чіткого розмежування понять «рівність» і «недискримінація», що зумовило утвердження їхнього розуміння до певної міри як синонімів [2, с. 138]. Зокрема, вперше у судовій практиці ЄС про принцип рівності заявлено у справі *Rita Frilli v Belgian State,* де Суд ЄС вказав, що правило рівності є одним із фундаментальних принципів права ЄС [3]. Пізніше згідно з рішенням Суду ЄС від 19 жовтня 1977 року в об'єднаних справах *Quellmehl* [4] особливою формою вираження цього принципу було названо заборону дискримінації. Суд ЄС також наголосив, що рівність як принцип вимагає не розглядати подібні ситуації по-різному, якщо відсутнє об'єктивне обгрунтування такого розмежування.

У об'єднаних справах *Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce* та *Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce* Суд ЄС повторив цей свій висновок [5]. Більше того ним додатково звернуто увагу на особливу значимість принципу рівності, який повинен застосовуватися як загальний принцип права ЄС навіть у разі відсутності чіткого нормативного правила рівного ставлення.

Аналогічну позицію суд зайняв у справах *W. Ferrario and others v Commission of the European Communities* [6], де загальний принцип рівності називається одним із основоположних принципів права у сфері державної служби. Також у цьому рішенні Суд ЄС пояснює, що згідно з цим принципом відносини з працівниками, які перебувають в однакових умовах, повинні регулюватись ідентичними правилами. Водночас, це не перешкоджає запровадженню диференційованого правового регулювання на рівні ЄС у разі підтвердження його законності.

Суд Європейського Союзу послідовно розширював власне трактування «рівності» та «недискримінації». Так, у справі *Vivien Prais v Council of the European Communities* він ствердив, що забороняється будь-яка дискримінація, навіть якщо її підстави і не передбачені установчими договорами 1957 р. У контексті цієї справи, відмова роботодавця змінити дату проведення співбесіди з кандидаткою єврейської національності через співпадіння такої зі святковим релігійним днем була визнана дискримінацією за релігійною ознакою, адже принцип рівності вимагає однакових умов проходження тестування для усіх кандидатів [7]. Автор нагадає, що на той час нерівне ставлення до особи через її віросповідання не визнавалось підставою дискримінації на рівні правових актів ЄС.

Поширення дії загального принципу рівності на ситуації, які пов'язані зі статтю особи, Судом ЄС започатковано у трьох справах *Defrenne* [8; 9; 10]. У межах цих справ вирішувались питання щодо неоднакового ставлення до чоловіків та жінок, які працювали бортпровідниками, у контексті однакової оплати за рівну працю, віку виходу на пенсію, та фінансових наслідків дострокового звільнення для бортпровідниць. Так, у справі *Defrenne II* Суд ЄС стверджував, що принцип рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну працю є особливим виразом загального принципу рівності [9]. На думку суду, його подвійне економічне та соціальне спрямування демонструє, що цей принцип є частиною основ Союзу [9]. Таку ж позицію суд зайняв у справі *Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG* [11] та справі *G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd* [12].

Підтвердження функціонування принципу рівності щодо інших, ніж стать особи, підстав, відбувалося у судовій практиці поступово. У справі *Werner Mangold v Rüdiger Helm* принцип рівного ставлення у сфері зайнятості згадується одночасно із зазначенням принципу недискримінації на основі віку особи як загального принципу права ЄС [13]. Рівно ж як і у справах *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg* [14] та *Seda Kücükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG* [15] йдеться про загальні принципи рівності та недискримінації у сфері зайнятості та найманої праці. В останній справі [15] Суд ЄС описує взаємозв'язок цих двох принципів, а саме, вказує що принцип недискримінації є конкретною формою застосування загального принципу рівного ставлення. У разі відсутності самостійної підстави щодо заборони дискримінації, застосування загального принципу рівності залишається релевантним [16]. Однак не кожне недискримінаційне нормативне положення є виразом загального принципу рівності [17, с. 545].

Чимала кількість справ, які були предметом розгляду Суду ЄС, упродовж останніх двадцяти років свідчить про відсутність чіткого розмежування принципів рівності та недискримінації цією європейською інституцією [18; 19; 20; 21; 22]. Відповідно до судової практики це швидше суміжні, аніж відмінні поняття. Наприклад, у справі *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA* стверджується, що загальний принцип недискримінації належить до основоположних прав, які є складовою частиною загальних принципів права Європейського Союзу, а принцип рівності згадується у контексті потреби уніфікації його застосування із правом Союзу [19].

Невпорядковане застосування принципів рівності та недискримінації у практиці Суду ЄС почасти є наслідком фрагментарного правового забезпечення рівності та недискримінації на етапі становлення Європейського Союзу. На початку євроінтеграційні процеси не мали на меті запровадження загальної рівності. Однак під впливом концепції основоположних прав людини, сфера застосування наднаціональних правил щодо рівного ставлення розширилась. Зокрема, на початку 2000-х років на рівні ЄС було комплексно переглянуто та оновлено значний масив вторинного законодавства щодо рівності та недискримінації. Було скасовано та оновлено низку директив. Деякі було прийнято уперше. Так, новою стала Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р., що імплементує принцип рівного поводження з людьми, незалежно від їх расового або етнічного походження [23].

Наступну директиву, яка гарантувала реалізацію принципу рівності було ухвалено 27 листопада 2000 р. Це, зокрема, Директива Ради 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності [24]. Правове забезпечення реалізації принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості додатково забезпечує Директива Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 р. [25]. Директива Ради 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 р. про реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок щодо доступу та постачання товарів і послуг [26] та Директива Ради 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 р. про поступову реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок з питань соціального забезпечення [27] закріплюють схожі положення щодо боротьби із дискримінацією та доповнюють масив актів щодо забезпечення принципу рівності.

Ухвалення правових актів з питань недискримінації змінило не лише правове регулювання щодо рівного поводження, але і судову інтерпретацію понять «рівність» та «недискримінація».

Основною метою недискримінаційних заходів на етапі їхнього становлення була реалізація єдиного ринку за умов чесної конкуренції, тобто інтеграція національних ринків та забезпечення свободи пересування працівників. Відтак первинно заборона дискримінації стосувалась від сфери конкуренції та зайнятості за ознаками громадянства та статі. Однак проголошення Судом ЄС загального принципу недискримінації зумовило втрату його винятково економічного вираження. У такому розумінні цей принцип, який і далі пропагується Судом ЄС, наближається до високого рівня захисту рівності в ЄС, адже діапазон ситуацій та коло суб'єктів, які підлягають захисту значно розширюється, і тепер не обмежується законодавством ЄС *stricto sensu* [28, с. 17]. Тому загальний принцип недискримінації є потужною зброєю в руках суддів Суду ЄС для боротьби з нерівністю.

Висновки. Визнання Судом ЄС принципу рівності одним із загальних принципів права ЄС, а недискримінації принципом права та частиною «основоположних особистих прав людини», які він покликаний захищати [29, с. 611], не спричиняє неузгодженостей, а навпаки дає уявлення про конкретне застосування загального принципу рівності.

Теперішнє розуміння принципу рівності є віддзеркаленням судової інтерпретації положень правових актів ЄС із цих питань. Він передбачає однакове ставлення до всіх осіб, якщо тільки не існує об'єктивних підстав для іншого, та виражається через гарантування рівності або ж заборону дискримінації. Наприклад, дискримінація підтверджується у разі неоднакового ставлення щодо схожих з фактичної та правової точки зору категорій осіб, або ж навпаки, коли з різними групами однаково поводяться [30]. Та все ж не всі випадки

відмінного ставлення підлягають захисту. Обставини, які характеризують ставлення щодо певних груп осіб, повинні бути належними для порівняння. Наприклад, можна порівнювати усіх працівників одного роботодавця, або ж працівників різних роботодавців, на яких поширюється дія колективних договорів декількох компаній чи материнська компанія централізовано встановлює умови роботи для всіх своїх філій. У справах *Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd.*[12]*, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten v Wirtschaftskammer Österreich* [31] та *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment* [32] Суд ЄС аналізує ситуації щодо відмінного ставлення до працівників з точки зору можливого порівняння відповідних обставин.

Правові акти ЄС із питань рівності та судова практика застосування принципів рівності та недискримінації дозволяють прослідкувати чимало точок дотику між ними. Попри те, що рівність та недискримінація гарантуються та забезпечуються різними статтями актів первинного та вторинного права ЄС, все ж це дві невід'ємні складові частини єдиного принципу [2, с. 138]. Тому часом їх використовують як синоніми [33, с. 70; 34, с. 268], деколи вказують на їхню спорідненість [1, с. 57; 7] і лише зрідка їх розмежовують [35, с. 123].

Аналіз численних публікацій вітчизняних та зарубіжних дослідників права Європейського Союзу, які наведені вище, засвідчують різноманітність доктринальних підходів щодо розуміння та співвідношення рівності та недискримінації. Та все ж спільним та незмінним для всіх підходів залишається розуміння принципу рівності права ЄС через вимогу абсолютно однакового ставлення до осіб у подібних ситуаціях, за винятком таких випадків, коли існує об'єктивне виправдання різному ставленню. Усе більше прослідковується поступова відмова від правового підходу, який базується винятково на негативному обов'язку «не дискримінувати», а натомість розширює свої межі позитивний обов'язок сприяти рівності. Таким чином ліквідація дискримінації та сприяння рівності – це дві сторони однієї медалі.

Список використаних джерел:

1. Plender R., (1995) Equality and Non-Discrimination in the Law of European Union. *7 Pace Int'l L. Rev*., 57(1995), p.p. 57-80 URL: http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol7/iss1/2

2. Goga G.L., (2013) General Principle of non Discrimination and Equal Treatment in the Legislation and Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. *Acta universitatis Danubius*., Vol. 5, no. 1/2013, pp. 138-145.

3. Judgment of the Court of 22 June 1972. Rita Frilli v Belgian State. Case 1-72. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0001.

4. Judgment of the Court of 19 October 1977. Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe. Quellmehl. Joined cases 117-76 and 16-77. European Court Reports 1977-01753 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61976CJ0117.

5. Judgment of the Court of 25 October 1978. Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce. Isoglucose. Joined cases 103 and 145/77. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61977CJ0103.

6. Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 July 1983. W. Ferrario and others v Commission of the European Communities. Officials – Joined cases 152, 158, 162, 166, 170, 173, 175, 177, 178, 179, 182 and 186/81. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0152.

7. Judgment of the Court (First Chamber) of 27 October 1976. Vivien Prais v Council of the European Communities. Case 130-75. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0130.

8. Judgment of the Court of 25 May 1971. Gabrielle Defrenne v Belgian State. Case 80-70. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562763281843&uri=CELEX:61970CJ0080.

9. Judgment of the Court of 8 April 1976. Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. Case 43-75 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0043.

10. Judgment of the Court of 15 June 1978. Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. Case 149/77. European Court Reports 1978-0136 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562758663837&uri=CELEX:61977CJ0149.

11. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 June 2001. Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG. Case C-381/99. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563530083536&uri=CELEX:61999CJ0381.

12. Judgment of the Court of 17 September 2002. A.G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd. Case C-320/00. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0320.

13. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 November 2005. Werner Mangold v Rüdiger Helm. Case C-144/04. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0144.

14. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 May 2011. Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg. Case C-147/08. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562835069528&uri=CELEX:62008CJ0147.

15. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 January 2010. Seda Kücükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG. Case C-555/07. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562835142379&uri=CELEX:62007CJ0555.

16. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 15 October 2009. Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others. Case C-101/08. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562835468910&uri=CELEX:62008CJ0101.

17. The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law – La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence by Court of Justice of the European Union (Author, Editor), A. Rosas (Editor), E. Levits (Editor), Y. Bot(Editor) T.M.C. Asser Press; 2013 edition (5 Dec. 2012). 727 p.

18. Judgment of the Court (First Chamber) of 2 June 2016. Proceedings brought by C. Request for a preliminary ruling from the Korkein hallinto-oikeus. Case C-122/15. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562847068253&uri=CELEX:62015CJ0122.

19. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 July 2006. Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA. Case C-13/05. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013.

20. Judgment of the Court of 17 February 1998. Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. Case C-249/96. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-%3A61996CJ0249.

21. Judgment of the Court (Fourth Chamber), 18 December 2014. Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (KL). Case C-354/13. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562170165302&uri=CELEX:62013CJ0354.

22. Judgment of the Court (First Chamber) of 14 March 2018. Georg Stollwitzer v ÖBB Personenverkehr AG. Case C-482/16. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562850024301&uri=CELEX:62016CJ0482.

23. Директива № 2000/43/ЄС Ради ЄС, що імплементує принцип рівного поводження з людьми, незалежно від їх расового або етнічного походження від 29.06.2000 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65.

24. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. OJ L 303, 2.12.2000, p. 16–22 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0078.

25. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), OJ L 204, 26.7.2006, p. 23–36 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054.

26. Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, OJ L 373, 21.12.2004, p. 37–43 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32004L0113.

27. Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, OJ L 6, 10.1.1979, p. 24–25 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31979L0007.

28. Xenidis R., (2017) European Regulatory Private Law: The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation (ERPL). *EUI Working Paper LAW*, 2017/04. 44 p.

29. Bell M., (2010) The principle of equal treatment: widening and deepening, in *The evolution of EU law,* Oxford, OUP*,* p.p. 611–639. URL: http://www.tara.tcd.ie/bitstream/handle/2262/73140/The%20principle%20of%20equal%20treatment.pdf;sequence=1.

30. Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 14 April 1994. A. v Commission of the European Communities. Case T-10/93639. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562929117429&uri=CELEX:61993TJ0010.

31. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 June 2004. Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten v Wirtschaftskammer Österreich. Case C-220/02. 639 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562925040654&uri=CELEX-:62002CJ0220.

32. Judgment of the Court of 13 January 2004. Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment Case C-256/01 639 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562932837605&uri=CELEX:62001CJ0256.

33. Право Європейського Союзу: Навчальний посібник / За ред. Р.А. Петрова. 5-те виданння, змінене і доповнене. К. : Істина, 2013. 384 с.

34. Стрєльцова О.В. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу / О.В. Стрєльцова // Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 265–269.

35. Дашковська О.Р. Міжнародні механізми забезпечення принципу недискримінації / О.Р. Дашковська // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р.: у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 119–127.

ШУЛЬГА Є. В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
*(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)*

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-50

ОСНОВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена дослідженню основ міжнародно-правового забезпечення енергетичної безпеки. Визначаються глобальні виклики, що ставляться до забезпечення енергетичної безпеки, які продиктовані вичерпністю природних ресурсів, монополізацією видобутку мінеральних ресурсів, глобалізацією економік держав та потребою у забезпеченні екологічної безпеки відповідно до низки міжнародних угод, таких як: Рамкова конвенція ООН, Кіотський протокол, Паризька угода тощо.

Вказані міжнародні акти висувають перед державами-підписантами вимоги ощадливого використання енергетичних ресурсів та збереження екологічної рівноваги у світі, внаслідок чого вони змушені ратифіковувати вказані угоди та імплементувати їх у власне правове поле. Здійснюється аналіз поняття «енергетична безпека» шляхом дослідження його складових елементів, норм міжнародного права та думок вчених-правників.

під енергетичною безпекою автор пропонує розуміти стан забезпеченості держави в паливно-енергетичних ресурсах, надійність та доступність їх постачання, що передбачають диверсифікацію енергетичних джерел, конкурентоспроможність та зниження монополії на енергетичні ресурси, запровадження енергозберігаючих технологій та розвиток альтернативних джерел енергії.

Визначається роль міжнародно-правового забезпечення енергетичної безпеки в міжнародному праві та сучасному світі, з огляду на глобалізаційні процеси, вичерпність природних ресурсів, нерівномірний розподіл енергетичних джерел у світі, необхідність забезпечення екологічної безпеки.

Міжнародно-правове забезпечення енергетичної безпеки визначається як вплив складного комплексу юридичних норм, що створюються державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародних відносин, шляхом узгодження позицій, через підписання договорів спрямованих на забезпечення енергетичної безпеки, тобто стану забезпеченості держави в паливно-енергетичних ресурсах, надійності та доступності їх постачання, що передбачають диверсифікацію енергетичних джерел, конкурентоспроможність та зниження монополії на енергетичні ресурси, запровадження енергозберігаючих технологій та розвиток альтернативних джерел енергії.

Ключові слова: *міжнародно-правове забезпечення, енергетична безпека, диверсифікація джерел енергетичних ресурсів, альтернативні джерела енергії.*

This article is devoted to the study of the foundations of international legal provision of energy security. The global challenges of ensuring energy security are determined by the exhaustion of natural resources, the monopolization of mineral resource

extraction, the globalization of the economies of the states and the need for environmental security in accordance with a number of international agreements such as: the UN Framework Convention, the Kyoto Protocol, the Paris Agreement, etc.

The above-mentioned international acts put pressure on the signatories to demand the economical use of energy resources and to preserve the ecological balance in the world, as a result of which they are forced to ratify the agreements and implement them in their own legal field. An analysis of the concept of "energy security" is carried out by studying its constituent elements, norms of international law and opinions of lawyers.

Accordingly, under energy security, the author proposes to understand the state of the state's supply of fuel and energy resources, the reliability and availability of their supply, which include diversification of energy sources, competitiveness and reduction of monopoly on energy resources, introduction of energy-saving technologies and development of alternative energy sources.

The role of international legal protection of energy security in international law and in the modern world is determined, taking into account globalization processes, exhaustion of natural resources, uneven distribution of energy sources in the world, and the need for environmental safety.

The international legal security of energy security is defined as the impact of a complex set of legal norms that are created by States, international organizations and other actors of international relations, by coordinating positions through the signing of agreements aimed at ensuring energy security, that is, the state of security of the state in fuel and energy resources, reliability and availability of their supply, envisaging diversification of energy sources, competitiveness and reduction of energy monopoly resources, introduction of energy-saving technologies and development of alternative energy sources.

Key words: *international legal support, energy security, diversification of sources of energy resources, alternative energy sources.*

Вступ. Енергетична безпека сьогодні виступає ключовим фактором розвитку економіки будь-якої держави, запорукою забезпечення нормальних умов існування громадян. Економіка та побут людей по всьому світі нерозривно пов'язана зі спалюванням нафтопродуктів, вугілля, газу та інших природних ресурсів. Так, більшість електричної енергії в світі (50-70%) виробляється шляхом спалювання вугілля на теплових електростанціях (ТЕС) [1]. Однак з огляду на обмеженість мінеральних ресурсів та їх нерівномірний розподіл у світі виникає проблема енергетичної безпеки, забезпечення надійності та безперебійності доступу до енергетичних джерел за прийнятну ціну, а отже потребує міжнародного нормативно-правового врегулювання.

Попри особливу важливість енергетичної безпеки для всіх без виключення сфер економіки держав вказане питання досить довго залишалося неврегульованим в міжнародному публічному праві. Це пояснювалося передусім тим, що до глобальних енергетичних криз поставки енергетичних ресурсів не здавалися загрозою національній безпеці держави. З розвитком міжнародних відносин та глобалізацією світової економіки питання міжнародно-правового забезпечення енергетичної безпеки постало як ніколи актуально і потребує дослідження в межах міжнародного права.

Дослідженню окремих аспектів міжнародно-правового забезпечення енергетичної сфери присвячені праці Ф. Барбира, С. Білоцького, Д. Бохме, О. Вишнякова, А. Кокошина, Б. Кормича, В. Муравйова, А. Новицького, Р. Петрова, М. Роггенкампа, К. Талуса, С. Улгаті та інших. Однак, визначенню змісту та значення міжнародно-правового забезпечення енергетичної безпеки належної уваги з боку правників приділено не було.

Постановка завдання. Здійснити аналіз «міжнародно-правове забезпечення енергетичної безпеки» та визначити його значення.

У розрізі ретроспективи слід зазначити, що ЄС та інші економічно розвинені країни питаннями енергетичної безпеки активно почали займатися з часів найбільш відомої світової енергетичної кризи 1974 року, що була наслідком «Війни судного дня»[1], створивши на перевагу організації країн-експортерів нафти (ОПЕК) Міжнародне енергетичне агенство. Картелем ОПЕК було накладено ембарго на поставку нафти до ЄС та США, що спричинило зменшення видобутку нафти на 685 тис. т. на добу арабськими країнами – членами ОПЕК. Нарощування видобутку держав – не членів картелю на 137 тис. т. нафти не врятувало світову економіку від підвищення цін на 400% протягом шести місяців, попри те, що сумарні втрати склали лише 7% світового нафтовидобутку (або близько 550 тис. т на добу) [2]. Вказана ситуація істотним чином вплинула на подальше становлення та розвиток міжнародно-правового регулювання енергетичної безпеки та активізувало необхідність розробки заходів задля її забезпечення, зокрема диверсифікації постачальників.

Говорячи про енергетичну безпеку слід зазначити, що наразі в наукових колах немає однозначної позиції щодо визначення дефініції «енергетичної безпеки». Одними авторами енергетична безпека визначається, як стан її захищеності від загроз енергетичного характеру [3, с. 61]. На думку автора, такий підхід не розкриває всю сутність вказаного поняття. Так само, як і визначення В. Микитенка, відповідно до якого під поняттям «енергетична безпека» слід розуміти систему поєднання потенціалів – економічного, політичного, техніко-технологічного, ресурсного, енергетичного, а також факторів наукового, географічного, організаційного, управлінського тощо, без урахування яких аналіз будь-якої безпеки неможливий [4, с. 41], адже останнє, будучи абстрактним, не розкриває сутності поняття.

Двовекторне визначення дефініції «енергетична безпека» пропонує А. Шидловський, який вважає, що остання знаходить свій вираз у стані забезпечення конкретної держави паливно-енергетичними ресурсами, які гарантують її повноцінну життєдіяльність та розвиток; є станом забезпечення енергетичного комплексу та спроможність енергетики забезпечити належне функціонування економіки, енергетичну незалежність країни [5, с. 370].

Офіційний сайт Міжнародного енергетичного агентства визначає енергетичну безпеку як безперервну фізичну доступність за ціною, яка є прийнятною з точки зору дотримання екології [6].

За визначенням Світової енергетичної ради поняття «енергетична безпека» розуміється як впевненість у тому, що енергія буде в наявності і в тій кількості та якості, які вимагаються за даними економічних умов [7].

Із вказаних визначень випливає, що енергетична безпека є станом забезпеченості держави в паливно-енергетичних ресурсах, надійність та доступність їх постачання. Проте, поза увагою залишається механізми забезпечення енергетичної безпеки держави, тобто шляхи її досягнення. Тут є декілька вагомих аспектів. Першим аспектом виступає необхідність урізноманітнення джерел надходження енергетичних ресурсів, тобто диверсифікувати їх задля забезпечення безперебійності постачання енергетичних ресурсів. Вказаний напрям поділяється на дві складові: диверсифікація постачальників енергетичних ресурсів. Так, Європейський Союз останнім часом налагодив постачання скрапленого газу (близько 20% від загального обсягу імпорту природного газу) [8] з США. Зважаючи на те, що ЄС протягом тривалого часу був залежним виключно від російського та норвезького газу, наразі в рамках диверсифікації джерел надходження відкрив власний ринок для скрапленого газу США.

Іншим напрямом диверсифікації є зміна структури енергетичних ресурсів, що споживаються, яка дозволяє державі підвищити рівень енергетичної безпеки за рахунок скорочення імпорту енергетичних ресурсів [9] та розвідки і збільшення видобутку власних;

По-друге, конкурентоспроможність та зниження монополії виступає іншим, надзвичайно вагомим механізмом забезпечення енергетичної безпеки, що полягає у створенні енергетичних ринків, запровадження політики дерегуляції з боку держави та зниження монопольного становища окремих гравців енергетичного ринку;

[1] Війна Судного дня – збройний конфлікт між Ізраїлем з одного боку і Єгиптом та Сирією з іншого, що почався 6 жовтня 1973 року.

По-третє, запровадження енергозберігаючих технологій, які дозволять якісно перетворювати мінеральні ресурси у енергію, мінімізуючи ризики марнотратства в даному процесі. Окрім того, енергозберігаючі технології полягають у застосуванні теплозберігаючих, холодозберігаючих, світлозберігаючих та ряду інших технологій.

По-четверте, збільшення частки альтернативної енергетики, шляхом забезпечення сприятливих умов для створення, ввезення та використання устаткування з генерації енергії через використання енергії вітру, сонця, води, біомаси тощо. Це дозволить зменшити залежність від викопних, невідновлюваних природних ресурсів та мінімізувати вплив на навколишнє середовище, а саме: знизити викиди вуглекислого газу (CO_2), метану (CH_4) та закису азоту (NO_2) в атмосферу, що впливає на забруднення екосистеми, призводить до глобального потепління, виникнення озонових дір та інших кліматичних змін [10, с. 36].

Однак сфера альтернативної енергетики на міжнародному рівні зустрічається з проблемою відсутності конкретних положень, недостатнього впливу міжнародних організацій на держави, що обумовлює рекомендаційний характер їх актів. Це стосується зокрема Міжнародного агентства з відновлюваної енергетики (ІРЕНА), хоча створення якої є безумовно позитивним кроком на шляху до створення і підтримки міжнародної енергетичної безпеки в XXI ст. [11, с. 16].

Можна зробити висновок, що поняття «енергетична безпека» слід

розуміти як стан забезпеченості держави в паливно-енергетичних ресурсах, надійність та доступність їх постачання, що передбачають диверсифікацію енергетичних джерел, конкурентоспроможність та зниження монополії на енергетичні ресурси, запровадження енергозберігаючих технологій та розвиток альтернативних джерел енергії.

Міжнародно-правове регулювання енергетичної безпеки передбачає собою вплив складного комплексу юридичних норм, що створюються державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародних відносин, шляхом узгодження позицій, через підписання договорів на забезпечення енергетичної безпеки. До вказаних юридичних норм теорія міжнародного права відносить: міжнародні конвенції (міжнародні договори); міжнародні звичаї; загальні принципи права; судові рішення і доктрини кваліфікованих фахівців міжнародного права [12, с. 49].

Особливим видом джерел міжнародно-правового забезпечення вважається рішення міжнародних організацій, хоча з огляду на те, що вказані організації створюються шляхом підписання договорів між державами або іншими організаціями, отже зобов'язані діяти відповідно до їх положень, якими власне і прописана обов'язковість їх виконання учасниками організацій. Тому, не правильним буде виділяти окреме місце рішень організацій серед джерел міжнародного права.

Основним джерелом міжнародно-правового регулювання відносин виступає міжнародний договір. Говорячи про міжнародно-правове забезпечення енергетичної безпеки, слід виокремити Договір до Енергетичної Хартії та Протокол до нього, які направлені на заохочення дотримання принципу «повного обліку витрат», «сталого розвитку» і «ефективності витрат» для забезпечення політики у сфері енергетичної ефективності і масштабнішого міжнародного та інституціонального співробітництва. Протокол наразі можна вважати одним із найбільш прогресивних міжнародно-правових актів з питань забезпечення енергетичної безпеки.

У межах СОТ досить часто лунали пропозиції щодо необхідності підписання спеціального багатостороннього договору, присвяченого питанням торгівлі енергоресурсами. На думку М. Чіпко, основу проекту вказаного договору може покласти підписання Договору, який стосується різних аспектів, включаючи торгівлю, інвестиції та охорону навколишнього природного середовища, відповідних енергетичних секторів сторін договору. Договір цілком обґрунтовано може розглядатися як міждержавна угода, що виникла з системи ГАТТ / СОТ, враховуючи, що Договір був укладений у порядку альтернативи безуспішним раніше зусиллям з підготовки в рамках СОТ угоди в сфері енергетики [11, с. 16].

Якщо розглядати міжнародно-правове регулювання енергетичної безпеки з точки зору безпеки міжнародної, можна виділити три групи правових засобів: нормативні, орга-

нізаційні та матеріальні [13, с. 14], що спрямовані на забезпечення відповідних викликів енергетичної безпеки, які в свою чергу групуються на суб'єктивні та об'єктивні виклики глобального, регіонального та локального масштабу [14].

Глобальні виклики забезпечення енергетичної безпеки продиктовані вичерпністю природних ресурсів, монополізацією видобутку мінеральних ресурсів, глобалізацією економік держав та потребою у забезпеченні екологічної безпеки відповідно до низки міжнародних угод, таких як: Рамкова конвенція ООН, Кіотський протокол, Паризька угода тощо. Вказані міжнародні акти висувають перед державами-підписантами вимоги ощадливого використання енергетичних ресурсів та збереження екологічної рівноваги у світі, внаслідок чого вони змушені ратифіковувати вказані угоди та імплементувати їх у власне правове поле.

У регіональному значенні виклики, що стають на перешкоді енергетичній безпеці держав безпосередньо спричинені, по-перше, «енергетичними війнами», коли енергетичні ресурси стають засобом політичного та економічного тиску; по-друге, масштабною залежністю більшості країн від імпорту енергетичних ресурсів. Так Україна, будучи державою-імпортером, відчуває на собі політичний тиск із боку окремих країн-експортерів.

Локальний рівень викликів продиктований, перш за все неможливістю задоволення власних потреб в енергетичних ресурсах через недостатність власного природо-ресурсного потенціалу; відсутність чітких енергетичних стратегій держав, що б передбачало ефективне перетворення природної сировини в енергію; військові конфлікти в окремих регіонах, що обмежують доступ до багатих на природні ресурси територій. Не можна відхиляти також і корупційний та кон'юнктурний вплив, фактори політичної конкуренції.

У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1) міжнародно-правове забезпечення енергетичної безпеки слід визначати як вплив складного комплексу юридичних норм, що створюються державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародних відносин, шляхом узгодження позицій, через підписання договорів спрямованих на забезпечення енергетичної безпеки, тобто стану забезпеченості держави в паливно-енергетичних ресурсах, надійності та доступності їх постачання, що передбачають диверсифікацію енергетичних джерел, конкурентоспроможність та зниження монополії на енергетичні ресурси, запровадження енергозберігаючих технологій та розвиток альтернативних джерел енергії;

2) Міжнародно-правове забезпечення енергетичної безпеки відіграє першочергову роль у функціонуванні світової економіки та економіки окремих держав, спрямоване на подолання суб'єктивних та об'єктивних викликів в енергетичній сфері глобального, регіонального та локального масштабу.

Список використаних джерел:

1. Зарубіжний досвід з підвищення енергетичної ефективності та впровадження нових технологій виробництва електричної енергії. Міністерство енергетики та вугільної промисловості України ДП «НЕК «Укренерго». Науково-технічний центр електроенергетики. Київ. 08/2014. URL: https://ua.energy/wp-content/uploads/2018/01/4.-Efektyvn_vyrobn_elektroenergiyi.pdf.

2. Саприкін В. Нафтовий вимір військової операції проти Іраку [Електронний ресурс] / В. Саприкін // Дзеркало тижня: міжнар. сусп.-політ. тижневик. 2003. 14 лютого. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua.

3. Земляний М.Г. До оцінки рівня енергетичної безпеки. Концептуальні підходи/ М.Г. Земляний// Стратегічна панорама. 2009. № 2. С.56–64.

4. Микитенко В.В. На чому базується енергетична безпека держави / В.В. Микитенко // *Вісник* НАН України. 2005. № 3. С. 41–47.

5. Паливно-енергетичний комплекс України на порозі третього тисячоліття [За заг. ред. А.К. Шидловського, М.П. Ковалка]. К. : УЕЗ, 2001. 398 с.

6. Міжнародне енергетичне агентство. URL: http://www.iea.org/subjectetcqueries/keyresult.asp?KEYWORD_ID=4103.

7. Сайт світової енергетичної ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://www.worldenergy.org/document/ethiopia_june_30_v_gbeddy_security.pdf.

8. Quarterly Report on European Gas Markets URL: Market Observatory for Energy (Directorate General for Energy, European Commission). – 2011. – Vol. 4, Issue 2, April-June. URL: http://ec.europa.eu/energy/observatory/gas/doc/qregam_2011_quarter2.pdf.

9. Тарнавский В. Европа дошла до второго уровня / В. Тарнавский // Сайт журналу «Енергетика України». URL: http://www.uaenergy.com.ua/c225758200614cc9/0/e17acabd5a9e682bc22578a100438fa8.

10. Приходько М. Причини, наслідки і шляхи протидії зміні клімату. *Наукові* записки. № 1, 2014. С. 35–43. Фізична географія. URL: http://geography.tnpu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/008.pdf.

11. Чіпко М.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері використання відновлюваної енергетики. Автореф. дис…. к.ю.н. за спеціальністю 12.00.11 – Міжнародне право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017.

12. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В.Е. К. : Центр учбової літератури, 2010. 608 с.

13. Дужич Л. Забезпечення міжнародної безпеки міжнародно-правовими засобами / Л. Дужич // Актуальні проблеми міжнародних відносин. К., 2010. Вип. 88. Ч. 1. С. 114–115.

14. Івасечко О. SWOT-аналіз енергетичної безпеки України / Ольга Івасечко, Леся Дорош // Humanitarian Vision. 2016. Volume 2, number 2. P. 25–30.

ЯРЕМЧУК В. В.,
аспірант кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
*(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)*

УДК 341.24:340.12 (477)(092)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-51

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ В ПРАЦЯХ І. І. ЛУКАШУКА

У статті проаналізовано науковий доробок відомого вітчизняного вченого-міжнародника Ігоря Івановича Лукашука щодо права міжнародних договорів, визначено особливості його наукових підходів. Окрема увага автором приділена аналізу прогресивних думок І.І. Лукашука щодо права міжнародних договорів та досліджено формування поглядів вченого в часовому розрізі.

Вчений визначав «договір» як основоположний акт у найбільш істотних та життєво важливих сферах державних взаємовідносин. Констатовано, що відповідно до аналізу практики важко встановити будь-які обмеження щодо змісту та кількості учасників міжнародного договору, а найбільшого поширення вони набувають у політичній та економічній сферах.

Автором також проаналізовано поняття міжнародного договору як єдиної системи взаємопов'язаних норм, яка повинна розглядатися як ціле, де всі постанови та вимоги носять для сторін обов'язковий характер.

У статті досліджено, що І.І. Лукашук особливою формою укладення угод визначив обмін нотами, який є єдиною можливістю укладення двостороннього договору без підписів та печаток. Вчений вказував, що її реалізація можлива з меморандумами та пам'ятними записками. Водночас І.І. Лукашук вважав, що сам факт обміну не свідчить про досягнуті домовленості, оскільки необхідним елементом є чітко виражена згода сторін та взаємні обов'язки.

На думку І.І. Лукашука, варто розглядати два види зацікавленості держави на участь у договорі, а саме: формально-юридичну та фактичну. Перший полягає в тому, що був факт участі в попередньому міжнародно-правовому врегулюванні проблеми, а другий – це реальна зацікавленість держави. Вирішальне значення, на думку вченого, має саме фактична зацікавленість.

Ключові слова: *Віденська конвенція про право міжнародних договорів, доктрина, Віденська дипломатична конференція, кодифікація.*

The article analyzes the research of the famous Ukrainian international law scientist Igor Ivanovich Lukashuk concerning the law of treaties and features his scientific methods. Special attention is paid by the author to the analysis of the Igor Lukashuk's forward-thinking on the law of treaties and formation of the scientist's views in the temporal perspective.

The scientist defined treaty as the fundamental act in the most significant and important areas of relations between states. According to the analysis of practice, the research finds that it is difficult to establish any restrictions on the content and number of participants in a treaty, which are widespread in the political and economic spheres.

The author also analyzed the concept of a treaty, in accordance with I. Lukashuk's studies as a unified system of interrelated norms, which has to be considered as a whole, where all elements are mandatory for the parties. In the article, it is examined that I. Lukashuk determined the exchange of notes as a special form of agreements conclusion, which is the only way of concluding a bilateral treaty without signatures and seals.

The scientist also pointed out that its realization is possible with a memorandum of understanding and a note. At the same time, I. Lukashuk considered that the mere fact of the exchange does not indicate the achieved agreement because the essential element is clearly expressed consent to be bound by part of a treaty.

According to I. Lukashuk, two types of states interest in participation in a treaty should be considered, namely: formal-legal and factual. The first is that there was a fact of participation in the preliminary international law settlement of the dispute, and the second is an interest of the state. According to the scientist, the decisive significance is the actual interest.

Key words: *Vienna Convention on the Law of Treaties, doctrine, United Nations Conference on the Law of Treaties, codification.*

Вступ. Міжнародний договір є чи не основним дієвим засобом урегулювання широкого спектру відносин, які виникають між державами та можливістю оформлення компромісних результатів досягнутих домовленостей.

Як слушно свого часу зауважив І.І. Лукашук, договори укладалися задовго до формування ідеї з приводу того, що такі відносини повинні регулюватися правом та використовувалися ще племенами [22, с. 1]. Сьогодні саме договір є головним джерелом міжнародного права та необхідним елементом еволюції сучасних міжнародних відносин. Міжнародно-правові погляди І.І. Лукашука щодо міжнародного договору досі не були достатньо досліджені сучасними вітчизняними юристами-міжнародниками.

Зважаючи на відсутність комплексного аналізу правових ідей І.І. Лукашука щодо міжнародних договорів, варто зазначити науковців, які досліджували їх окремі аспекти: О.М. Баймуратов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.В. Буткевич, О.В. Задорожній, О.О. Мережко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний розгляд правових ідей І.І. Лукашука щодо міжнародних договорів.

Результати дослідження. Вагомий внесок І.І. Лукашука до галузі права міжнародних договорів нині зауважує значна кількість дослідників, чий науковий інтерес також зачіпає сферу дослідження міжнародного права, зокрема, О.О. Мережко назвав його праці «класичними в доктрині міжнародного права» [25, с. 13].

Умовно можна сформувати наступну періодизацію дослідження І.І. Лукашуком права міжнародних договорів: перший етап – до прийняття Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року та другий – етап імплементації Віденської конвенції. Насамперед, це можна пояснити тим, що чимало правових ідей та пропозицій І. І. Лукашука були досліджені ним задовго до ухвалення самого проекту Конвенції та згодом знайшли власне відображення у тексті фінального документа.

Цілком слушно В.І. Євінтов, формуючи змістовне наповнення української юридичної енциклопедії, назвав Віденську конвенцію 1969 року головним міжнародно-правовим документом [28], який регулює всі стадії від етапу створення до припинення або призупинення чинності міжнародного договору. На другому етапі, після прийняття Віденської конвенції про право міжнародних договорів, І.І. Лукашук у своїх працях досліджував проблематику застосування вказаного документа на практиці.

Одним із перших наукових доробків І.І. Лукашука стала праця «Про значення форми міжнародних договорів». Основою для самої форми міжнародного договору, на думку науковця, є способи та засоби, за допомогою яких сторони виражають свою волю. Також до цієї сфери він відніс розміщення, співвідношення та роль різних складових частин договору. І.І. Лукашук вважав, що з точки зору права головним є зміст договору, а не його форма, але разом із тим він не заперечував істотної ролі, яку відіграє остання [10, с. 87].

У рецензії на роботу М. Ляхса «Багатосторонні договори. Дослідження в сфері договірного права» І.І. Лукашук зазначав: «Чим більш багатосторонніми та складнішими стають міжнародні відносини, тим більшого значення набувають засоби регулювання, серед яких перше місце, безумовно займає договір» [11, с. 157].

Аналізуючи право міжнародних договорів, вчений визначив застереження як засіб, за допомогою якого можуть бути створені умови, що призводять до можливих утисків прав більш слабкого партнера. На його думку, існують випадки, коли в першій частині тексту договору проголошується право, а в іншій може міститися застереження, яке нівелює попередні норми шляхом надання повної свободи дій більш сильнішому учаснику договору [10, с. 92]. І.І. Лукашук також висловлював думку, що форму міжнародного договору варто відносити не лише до сфери дипломатичної техніки, а й визнавати її суттєву політичну та правову роль [10, с. 94].

Прогресивною є позиція, висловлена вченим у 50-ті роки XX століття, щодо підтримки розширення прав колоніальних та залежних держав для участі в міжнародних договорах, оскільки це сприяло б розширенню можливостей у боротьбі за їхню незалежність [11, с. 158].

Зважаючи на активний розвиток права міжнародних договорів та відсутність на той час їх загальноприйнятої класифікації, І.І. Лукашук здійснив спробу дати хоча б відносні визначення явищам та фактам, які існували у даній сфері, зокрема у тексті своєї праці «Про найменування міжнародних договорів», які і в наш час широко використовуються в практичній діяльності. Вчений зазначав, що на той час, формування найменувань договірних актів належало до сфери дипломатичної процедури, а не міжнародного права, чинні норми якого цілком не враховували назви договорів [12, с. 68].

Вчений визначав «договір» як основоположний акт у найбільш істотних та життєво важливих сферах державних взаємовідносин. Також він вказував на те, що відповідно до

аналізу практики важко встановити будь-які обмеження щодо змісту та кількості учасників міжнародного договору. Найбільшого поширення вони набувають у політичній та економічній сферах [12, с. 69]. Вчений вважав, що міжнародний договір – це єдина система взаємопов'язаних норм, саме тому він повинен розглядатися як ціле, в якому всі постанови та вимоги носять для сторін обов'язковий характер.

У свою чергу, В.Г. Буткевич визначив у науці два принципових типи ставлення науковців до ролі договорів, зокрема представники першого розглядають його як основне джерело міжнародного права, а другого – називають «другим важливим» джерелом разом з міжнародним звичаєм. До першої групи разом з Г.І. Тункіним та Ф.І. Кожевніковим він відніс й І.І. Лукашука. Водночас В.Г. Буткевич зауважив, що основним аргументом вони часто вказують лише кількість чинних міжнародних договорів [3, с. 112–113].

Особливою формою укладення угод, на думку І.І. Лукашука, є обмін нотами. Він вказував, що її реалізація можлива з меморандумами, пам'ятними записками. Вчений визначив обмін нотами як єдину можливість укладення двостороннього договору без підписів та печаток. І.І. Лукашук також зауважив, що сам факт обміну не свідчить про досягнуті домовленості, оскільки необхідним елементом є чітко виражена згода сторін та взаємні обов'язки [12, с. 79].

У роботі «Суб'єкти права міжнародних договорів» І.І. Лукашук стверджував, що основними суб'єктами права міжнародних договорів є держави, оскільки лише останні можуть надати договору юридично обов'язковий характер. Науковець критикує концепцію транснаціонального права, яке об'єднує всі види норм, які регулюють міжнародні зв'язки на будь-якому рівні, оскільки потрібні також і відповідні механізми їх дій, які відсутні в згаданому підході [24, с. 52]. Можливість Ватикану виступати стороною в міжнародних договорах є загальноприйнятою, проте І.І. Лукашук доповнив, що Святий Престол не може брати участі в політичних та економічних угодах, але водночас його участь в багатосторонніх договорах підтримує моральний авторитет угод [24, с. 53].

Вчений критикував підходи щодо включення до суб'єктів міжнародного права фізичних та юридичних осіб. Він наголошував на тому, що подібні ідеї суперечать природі відносин, що регулюються, оскільки вони є між владними. На думку І.І. Лукашука, фізичні та юридичні особи підпорядковуються внутрішньому праву держави та не можуть суб'єктами владних та міждержавних відносин [24, с. 54].

Визнання людини як суб'єкта міжнародного права мало би формальний характер і не сприяло б підвищенню рівня захисту її прав. Водночас учений вважав, що індивід є бенефіціаром певних норм міжнародного права і в такому випадку є суб'єктом відповідних прав [24, с. 55].

У монографії П.М. Рабіновича та О.В. Соловйова «Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні» проаналізовано, що певною мірою І.І. Лукашук визнав створення державами норм, які надають фізичним особам певні права. Так, ці права можуть безпосередньо випливати з міжнародних договорів, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини [26, с. 91]. М.В. Буроменський здебільшого поділяє позицію І.І. Лукашука, тому визначив перспективність постановки питання про міжнародну правосуб'єктність людства загалом [2, с. 33].

При аналізі наукового доробку І.І. Лукашука, заслуговує на особливу увагу певна зміна риторики щодо визнання фізичних осіб суб'єктами права міжнародних договорів. Наприклад, задовго до вище зазначених висловлювань, вчений в праці «Деякі питання кодифікації та прогресивного розвитку права міжнародних договорів» написав, що фізичні особи не можуть бути сторонами міжнародних договорів та «заперечувати це неможливо» [9, с. 58]. На думку автора, така зміна категоричності у висловлюваннях може бути пов'язана з глобалізацією та реформуванням Європейського суду з прав людини, підвищенням його активності та збільшенням частки участі заявників-фізичних осіб.

У науковій роботі «Суб'єкти права міжнародних договорів» І.І. Лукашук також зазначив, що на відміну від держав, які володіють однаковими основними правами та функціями,

міжнародні організації суттєво відрізняються одна від одної за статусом, оскільки їх компетенція та повноваження визначаються установчим актом [24, с. 61].

Глобалізація сприяє тіснішим взаємозв'язкам між державами, тому питання врегулювання повноважень на укладення міжнародних договорів, на думку І.І. Лукашука, набувають все більшого значення. Найбільше поширення в юридичній літературі мають дві основні точки зору про те, яке право визначає уповноважені органи представляти державу. Відповідно перший підхід відводить провідне місце міжнародному праву, а другий – відносить це питання до внутрішньодержавного, конституційного права. Вчений виважено обрав «золоту середину» та вважав, що представництво регулюється обома підходами [15, с. 81].

При вирішенні питання про право органу представляти державу при укладенні договору визначальне значення має міжнародне право. Водночас І.І. Лукашук зазначав, що це не означає ігнорування конституційного права. Посилатися на норми внутрішнього права щодо компетенції органу укладати договори можливо за умов, якщо порушення було явним та стосувалося особливо важливого положення [15, с. 81]. Він зазначив, що будь-які дії щодо укладення договору без відповідних повноважень зустрічаються рідко. Наприклад, Конвенція щодо найменувань сирів 1951 року була підписана представником Норвегії також від імені Швеції, хоча він не був наділений відповідними повноваженням. Згодом Швеція все ж ратифікувала документ [15, с. 87].

Варто згадати й унесок українського вченого І.І. Лукашука до проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів під час роботи першої сесії Віденської дипломатичної конференції «З питань кодифікації права міжнародних договорів» в 1968 році. Детальний аналіз пропозицій та висловлювань І.І. Лукашука щодо змісту проекту Конвенції було зроблено в статті «Відображення правових ідей І.І. Лукашука у Віденській конвенції про право міжнародних договорів» [29].

Упродовж Віденської дипломатичної конференції 1968 року чимало пропозицій І.І. Лукашука було підтримано іншими державами-учасницями. Наприклад, він запропонував до ст. 25 проекту Конвенції зміни стосовно того, що якщо інше не передбачено договором або не встановлено іншим чином, договір є обов'язковим для кожної сторони щодо всієї її території [30, с. 155], оскільки в попередній редакції було передбачено, що застосування договору поширюється на всю територію кожної сторони, фактично суперечила підходам, які існують у сфері міжнародного права, а також основоположним принципам деяких національних правових систем» [31, с. 162].

Цікавою є думка О.В. Буткевич щодо тенденцій у системі міжнародного права. Вона зазначила, що для договорів, які укладені наприкінці XX – на початку XXI ст., характерні прояви трансформації, які «не завжди співпадають з духом Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року» [4, с. 39].

О.М. Баймуратов слушно зауважив, що у доктрині міжнародного права відсутній єдиний підхід до стадій укладання договорів [1, с. 167] та насамперед відзначив думку І.І. Лукашука щодо виокремлення трьох таких стадій відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів: прийняття тексту, встановлення автентичності та згода на обов'язковість договору.

У своїх дослідженнях І.І. Лукашук значну увагу приділив повноваженням представників міжнародних організацій при укладенні договору, оскільки їх обсяг може суттєво відрізнятися. Особливість міжнародних організацій, на думку науковця, полягає в постійному ускладнені їх структур. У випадку, коли організація бере участь у розробці договору на конференції, необхідно застосовувати ті ж правила, що й до держав. Більше того, І.І. Лукашук зробив цілком слушне доповнення, що повинна бути проявлена гнучкість, яка врахує практику відповідних організацій [15, с. 90].

За аналогією з державою, організація не може посилатися на те, що її згоду на обов'язковість договору було виражено з порушенням її правил, за виключенням випадків, коли порушення було явним та стосувалося правила особливо важливого значення. І.І. Лукашук

зазначив, що практика держав у згаданих випадках є більш-менш одноманітною, на відміну від міжнародних організацій, де неможливо говорити про «звичайну практику» [15, с. 91].

Чи не вперше саме І.І. Лукашук порушив питання щодо відмінностей між потенційними та дійсними учасниками міжнародного договору. Також він здійснив спробу класифікації можливих учасників, але, як зазначив А.М. Талалаєв, ті ідеї не отримали подальшого розвитку [27, с. 70].

Досліджуючи право міжнародних договорів, І.І. Лукашук дійшов висновку, що зростання кількості багатосторонніх договорів потребує зазначення у них правил внесення поправок задля того, щоб уникати конфліктних ситуацій. Збільшення кількості сторін робить практично неможливим внесення змін шляхом одноголосного прийняття рішення. Отже, в договорі передбачають норму про поправки за згодою певної кількості чи більшості сторін договору [16, с. 488]. А.М. Талалаєв поділяв думку І.І. Лукашука, який розглядав міжнародний договір як єдину систему взаємопов'язаних норм, в якому всі норми обов'язкові для сторін [27, с. 111].

І.І. Лукашук досліджував і тимчасове застосування міжнародних договорів і визначав те, що в такому випадку договір є юридично обов'язковим для сторін. Водночас, необхідно розмежовувати його із застосуванням без юридичного оформлення, оскільки це є іншим варіантом. У будь-якому випадку конкретні умови повинні міститися в самому договорі або в інших угодах сторін [5, с. 337]. І.І. Лукашук наголошував на важливості розмежування тимчасового застосування договорів та тимчасових угод. Обидва підходи розглядалися як тимчасове вирішення питань, що передбачалося в документах. Тимчасові угоди мають юридичну силу та їх часто називають "modus vivendi". На думку І.І. Лукашука, здебільшого вони спрямовані на неврегульовані політичні відносини, про що досить часто зазначається в тексті. Наприклад, в Угоді СРСР з Данією 1923 року було передбачено, що сторони вирішили «до встановлення нормальних економічних та політичних відносин, досягти тимчасової угоди» [5, с. 340].

Прогресивні думки про роль "modus vivendi" та важливість розмежування їх із прелімінарними договорами вчений писав ще в 60-х роках XX століття. Основну правову відмінність науковець вбачав у тому, що "modus vivendi" є тимчасовим вирішенням проблеми, що не встановлює основи для майбутнього врегулювання, та не визначає його [12, с. 76]. У цій же роботі «Про найменування міжнародних договорів» науковець також зробив досить детальний аналіз та дав визначення пакту, угоді, статуту, хартії та конвенції.

Питанням публікацій договорів для їх виконання здавна надавалося особливе значення юристами-міжнародниками. Воно регулюється внутрішнім правом держави та досить рідко передбачається в договорах, за виключенням з гуманітарного права. Вчений зафіксував поступове утвердження у внутрішньодержавному праві принципу відповідно до якого договори, які містять права фізичних та юридичних осіб є обов'язковими після їх опублікування [5, с. 341]. Також І.І. Лукашук зауважив, що зі зростанням впливу міжнародних договорів на права фізичних та юридичних осіб, виникає необхідність доступності для широкого загалу та додаткових роз'яснень їх змісту [5, с. 343].

Складними питаннями були положення внутрішнього права держави та правила міжнародної організації, які стосувалися компетенції укладати договори. Держави відповідно до суверенітету визначають як компетенцію своїх органів, так і правила міжнародної організації у згаданій сфері.

З іншого боку, різноманіття правових систем практично унеможливлює комплексний аналіз державами інших національних правових систем. І.І. Лукашук слушно зауважив, що зобов'язати їх до цього означало б зробити договір залежним від особливостей внутрішнього права. Задля цього необхідно встановити наскільки ж конституційні обмеження можуть впливати на дійсність згоди, відповідно до міжнародного права, на участь в договорі представника держави [13, с. 43].

Вчений вважав неприйнятною практику національних судів, який час від часу визнавали недійсними договори, які були укладені всупереч конституційній процедурі, але при

цьому залишали можливість виконавчій владі розв'язувати пов'язані з цим міжнародні питання. Він звернув увагу на випадки, коли судами визнавалися недійсними такі договори і на міжнародному рівні. І.І. Лукашук назвав такі підходи нелогічними та підкреслив, що такі неповноцінні угоди, які не можуть бути реалізовані всередині держави, є ледь сумісними з міжнародним правом. Це особливо актуально, коли значна їх частина стосується внутрішньодержавних подій [13, с. 43].

Інша концепція полягала в тому, що конституційна процедура прийняття договору відноситься до внутрішньої компетенції держави, яка і забезпечує його реалізацію. На думку І.І. Лукашука, інші держави не можуть втручатися в здійснення цієї процедури. Відповідно прийнятий договір законним представником держави є обов'язковим, незважаючи на відступ від внутрішнього права [13, с. 44].

Серед концепцій щодо визнання недійсним договору, І.І. Лукашук зазначив, що одна з них ігнорувала міжнародно-правову природу договору, а інша – конституційний лад. Як результат, у доктрині з'явився третій вид, де лише суттєві порушення конституційного порядку набувають міжнародно-правового значення. Концепція знайшла підтримку в Е. Макнейра, С. Бадевана та А. Фердросса [13, с. 44].

У роботі «Практики припинення дії міжнародних договорів в результаті неможливості їх виконання» І.І. Лукашук скептично та з критикою поставився до висловлювань окремих політологів про міжнародне право. Він навів приклад, коли представник останніх заявив, що напад США на Ірак знищив міжнародне право. У цьому випадку можна говорити про негативний вплив, але водночас йдеться не тільки про дипломатичне право, а й про норми, які встановлюють сухопутну, морську та повітряну територію держави [18, с. 274].

В універсальних договорах закріпилося право на участь всіх держав, на відміну від інших видів договорів, які, на думку І.І. Лукашука, недостатньо відображені в позитивному міжнародному праві. Водночас, зростає значення можливостей для держави бути стороною договорів з обмеженим числом учасників, які є важливими задля захисту їх законних інтересів та забезпечення міжнародного правопорядку. Ця тема набула великого значення в довоєнний період через те, що імперіалістичні держави ігнорували суверенні права інших щодо участі у вирішенні міжнародних проблем [17, с. 96].

І.І. Лукашук підтримував закріплення положення про те, що саме зацікавленість держави є основою її права на участь в договорі. Також це свідчить про суттєві зміни, оскільки раніше критерієм була можливість впливу на вирішення відповідної проблеми. Право на участь породжується лише законною зацікавленістю, яка є правомірною та захищеною міжнародним правом, наприклад, практикою Міжнародного суду ООН [17, с. 97].

На думку І.І. Лукашука, варто розглядати два види зацікавленості держави на участь в договорі: формально-юридичну та фактичну. Перший полягає в тому, що був факт участі в попередньому міжнародно-правовому врегулюванні проблеми, а другий – це реальна зацікавленість держави. Вирішальне значення, на думку вченого, має саме фактична зацікавленість [17, с. 97] та відповідно до міжнародної практики розрізняють такі ступені: найбільш зацікавлені держави, безпосередньо зацікавлені держави та зацікавлені держави. Особливе значення І.І. Лукашук надавав категорії необхідних учасників та їх правильному визначенню, оскільки без них договір втрачає сенс [17, с. 100]. Вчений був переконаний, що право держав на участь у міжнародних договорах є необхідним елементом принципу суверенної рівності та забезпечує його реальність загалом [17, с. 100].

Свого часу І.І. Лукашук мав прогресивну позицію щодо міжнародної організації як сторони в міжнародних договорах та критикував тих, хто стверджував, що угоди за їх участі не є договорами відповідно до міжнародного публічного права. Він вважав, що головний доказ міжнародно-правового характеру договорів за участю міжнародних організацій міститься в змісті цих актів [8, с. 146].

Укладення договорів між державами, які входять до різних міжнародних організацій, не означатиме, що вони визнають організації, до яких вони не входять, суб'єктами міжнародного права. Навіть у випадку, коли є згадка в текстах актів. Також І.І. Лукашук наголошу-

вав, що у разі, якщо міжнародна організація не визнана державою як суб'єкт міжнародного права, то відповідальність за всі її дії у відносинах з нею, несуть держави-члени [17, с. 150].

Швидкий розвиток міжнародних відносин потребує більш досконалого правового регулювання. Сторони ускладнюють зміст договорів, тому додатки до них набувають все більшого поширення. Саме використання останніх, на думку І.І. Лукашука, дає можливість не обтяжувати та полегшувати розуміння актів не лише для спеціалістів, а й для широкого загалу. Обов'язковість додатків до договорів може передбачатися чітко висловленою волею сторін. У разі її відсутності вони матимуть пояснювальне значення та будуть позбавлені імперативності. Якщо ж договір містить норму про включення додатка до ратифікаційної грамоти або йдеться про його ратифікацію, то за наслідками це рівнозначно визнанню як невід'ємної частини договору [19, с. 134].

Вчений фіксував і тенденцію до збільшення кількості випадків, коли додатки мають силу договору за рахунок скорочення кількості тих, які такої обов'язковості не мають. Він пояснював це зростанням потреб в регулюючих додатках, які містять договірні постанови, а не допоміжні матеріали для тлумачення. Такий підхід І.І. Лукашук вважав виправданим із погляду міжнародного права, оскільки оформлення додаткового матеріалу як такого, що не має характеру обов'язковості, не вносить нічого нового [19, с. 135].

Положення договору та його додатків має різне морально-політичне значення. Сторони, які зацікавлені в тому, щоб наголосити на значенні певних норм, наполягають на їх внесенні до договору, а для інших цілей – включенні положень до додатків. На думку І.І. Лукашука, відповідно до розташування можна оцінити важливість, яка офіційно надається сторонами. Додатки можуть відноситися як до договору загалом, так і до певних статей. Їх дія зазвичай регулюється заключними положення самого акту. Досить часто трапляються випадки, коли додатки мають власні елементи, наприклад, щодо необхідності ратифікації та підписів, але зазвичай вони є повтореннями норм договору [19, с. 136].

Зважаючи на інтенсивний розвиток міжнародного права, важливе місце займає інститут застережень до міжнародних договорів, який покликаний забезпечити якнайширшу участь в них держав. Йдеться про випадки, коли сторона визнає цілі та принципи акту, але не погоджується з певними положеннями, зміни якого не впливають на об'єкт договору [14, с. 3].

Для застереження як односторонньої заяви держави чи міжнародної організації, яка покликана виключити чи змінити юридичну дію певних положень договору, вирішальною умовою є не його назва, а ціль та об'єкт. І.І. Лукашук доповнив, що саме за допомогою останніх можна відрізнити застереження, наприклад, від заяви про тлумачення [14, с. 3].

Серед проблем, пов'язаних із застереженнями, він виокремив питання щодо інтеграційних об'єднань, які мають на меті створення єдиного правового простору. Навіть у відносинах між державами з більш-менш єдиною правовою системою гостро стоїть питання про використання застережень до договорів про права людини [14, с. 11].

Аналізуючи практику держав щодо застосування інституту депозитарію, І.І. Лукашук зазначав, що договори можуть бути передані на зберігання одному чи двом депозитаріям, що не впливатиме на їх юридичну силу. Наприклад, Договір з відкритого неба 1992 року передбачав, що ратифікаційні грамоти передаються на зберігання уряду Канади чи Угорщини або ж їм обом. На думку І.І. Лукашука, вирішальне значення мало дипломатичне визнання між відповідними учасниками [6, с. 69].

Збільшення кількості міжнародних договорів та їх правової регламентації, на думку професора І.І. Лукашука, призводить до назрівання проблеми співвідношення текстів, які укладені в різний час, але стосуються одного питання. Зважаючи на це, сторони закріплюють спеціальні положення щодо співвідношення документа з іншими міжнародними договорами [20, с. 101]. Вчений вважав, що з погляду міжнародного права конвенції, які встановлюють більш прогресивні норми, вважаються сумісними з договорами, які було укладено раніше. Наприклад, співвідношення Статуту Ліги Націй та Паризького договору про відмову від війни як знаряддя національної політики 1928 року, де в першому документі

йшлося лише про обмеження застосування збройної сили, а останній закріпив її повну заборону [20, с. 102–103].

Неоднозначними є висловлювання І.І. Лукашука в роботі «СРСР та міжнародні договори», де аналізуючи праці американського юриста-міжнародника В. Дедіера, він ототожнює закони та право, а саме відзначив можливість створення та змін останніх за волею людини. Водночас, український науковець зазначав, що суспільству характерні об'єктивні закони розвитку, які не залежать від свідомості та волі людей [23, с. 18].

Досліджуючи право міжнародних договорів, І.І. Лукашук однією з проблем назвав визначення місця третіх організацій відносно договорів між міжнародними організаціями. Комісія міжнародного права у Віденській конвенції 1986 року практично за аналогією з третіми державами використала підходи до регулювання цього питання, однак не було враховано ролі міжнародних організацій, яка на той час безсумнівно зростала. Вчений вбачав причину в занадто обережній позиції держав щодо розширення компетенції міжнародних організацій та те, що мала місце відсутність на практиці чітких правил щодо згаданого питання [7, с. 8].

Висновки. Науковий доробок І.І. Лукашука в праві міжнародних договорів – це десятки книг та статей, які містять ґрунтовний та детальний аналіз кожного елементу договору, та процесу від укладання до припинення його дії. Чимало правових ідей вченого були прогресивними та знайшли відображення в Віденській конвенції про право міжнародних договорів, наприклад, щодо обов'язковості договору для кожної сторони стосовно всієї її території, що було закріплено в змісті ст. 25 Конвенції.

Свідченням його світового визнання та авторитету є й використання його висновків та пропозицій під час формулювання положень Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно міжнародних договорів та Віденської конвенції про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями.

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Харків : Одіссей, 2008. 704 с.
2. Буроменський М.В. Міжнародне право: навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 324 с.
3. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії : Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
4. Буткевич О.В. Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції «живого права». *Альманах міжнародного права.* Випуск 2. Одеса, 2010.С. 37–47.
5. Лукашук И.И. Вступление в силу и публикация международных договоров. *Безопасность Евразии*, № 3. 2004. С. 332–343.
6. Лукашук И.И. Депозитарий международных договоров. *Государство и право*, № 7. 2006. С. 66–75.
7. Лукашук И.И. Международный договор и третьи международные организации. *Московский журнал международного права*, № 3. 2003. С. 3–15.
8. Лукашук И.И. Международная организация как сторона в международных договорах. *Советский Ежегодник международного права.* Москва, 1960. С. 144–154.
9. Лукашук И.И. Некоторые вопросы кодификации и прогрессиного развития права международных договоров. *Советский Ежегодник международного права.* Москва, 1968. С. 51–68.
10. Лукашук И.И. О значении формы международных договоров. *Правоведение*, № 3. 1958. С. 87–94.
11. Лукашук И.И. О многосторонних договорах. *Советское государство и право*, № 7. 1959. С. 157–159.
12. Лукашук И.И. О наименованиях международных договоров. *Ученые записки кафедры международного права ИМО*, Выпуск III. 1960. С. 68–86.
13. Лукашук И.И. О недействительности международных договоров. *Государство и право*, № 8. 2005. С. 42–49.

14. Лукашук И.И. Оговорки к многосторонним договорам. *Международное публичное и частное право*, № 3. 2004. С. 3–12.

15. Лукашук И.И. Полномочия на заключение международных договоров. *Журнал российского права*, Москва, 2004. С. 80–92.

16. Лукашук И.И. Поправки и изменение международных договоров. *Безопасность Евразии*, № 4. 2004. С. 481–494.

17. Лукашук И.И. Право на участие в международных договорах. *Советское государство и право*, № 4. 1985. С. 94–100.

18. Лукашук И.И. Практики прекращения действия международных договоров в результате невозможности их выполнения. *Безопасность Евразии*, № 4. 2005. С. 274–298.

19. Лукашук И.И. Приложения к международным договорам. *Правоведение*, № 3. 1959. С. 134–136.

20. Лукашук И.И. Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу. *Журнал российского права*, № 10. 2004. С. 99–108.

21. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Действие международных договоров. Москва : Волтерс Клувер, 2006. Т. 2. 544 с.

22. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Заключение международных договоров. Москва : Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. 658 с.

23. Лукашук И.И. СССР и международные договоры. *Советский Ежегодник международного права*. Москва, 1959. С. 16–43.

24. Лукашук И.И. Субъекты права международных договоров. *Государство и право*, № 11. 2004. С. 52–61.

25. Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики. Монографія. Київ : Таксон, 2002. 344 с.

26. Рабінович П.М., Соловйов О.В. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти). Редкол.: П. ЧМ. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 28. Київ, 2014. 208 с.

27. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Том 1: Общие вопросы. Москва : Зерцало, 2009. 768 с.

28. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 2. 744 с.

29. Яремчук В.В. Відображення правових ідей І.І. Лукашука у Віденській конвенції про право міжнародних договорів. *Альманах міжнародного права*, Одеса, 2018. С. 13–23.

30. United Nations Conference on the Law of Treaties. First and second sessions. 1971. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf (дата звернення: 18.06.2019).

31. United Nations Conference on the Law of Treaties. 30th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr30.pdf&lang=EF (дата звернення: 18.06.2019).

РЕЦЕНЗІЇ

БЕДЬ В. В.,
доктор юридичних наук,
доктор богословських наук,
професор, ректор
*(Карпатський університет
імені Августина Волошина)*

DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-4-52

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ К. В. ГОЛОВКО «СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД»)[1]

Муніципальна реформа в Україні зумовлює постійні еволюційні (а перед початком її чергового етапу ще й революційні) зміни в законодавстві про місцеве самоврядування. Водночас за роки муніципальної реформи розділ XI «Місцеве самоврядування» Конституції України 1996 року не зазнавав змін і доповнень (здійснювалося лише офіційне тлумачення його окремих норм). Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 року також не зазнавав комплексних змін і доповнень, лише «точкових». Кожні із цих змін та доповнень в основних джерелах муніципального законодавства України зумовлювали внесення змін і доповнень до підзаконних актів, у тому числі актів органів місцевого самоврядування. Як наслідок, муніципальне законодавство України вже давно потребує впорядкування. У зв'язку із цим тема монографічного дослідження К.В. Головко, що стосується систематизації муніципального законодавства України, є надзвичайно актуальною.

Актуальність теми рецензованої монографії підвищується також завдяки тому, що останнім часом дедалі більше уваги приділяється підвищенню активності пересічних членів територіальних громад, залученню їх до участі в управлінні місцевими справами. По-перше, постійно вдосконалюється законодавство із цього питання, чому сприятиме також його систематизація. По-друге, підвищення рівня правосвідомості членів територіальних громад значно полегшується за наявності інкорпораційних збірників, консолідованих і кодифікованих актів муніципального законодавства, а не поодиноких, часто розрізнених нормативно-правових актів.

Відповідно, актуальність монографічного дослідження К.В. Головко, присвяченого науково-практичним проблемам інкорпорації, консолідації та кодифікації муніципального законодавства України, є досить високою, а аналіз кожної з форм систематизації на матеріалах муніципального законодавства України представляє значний інтерес для фахівців із муніципального та конституційного права.

У рецензованій монографії на підставі застосування теоретичних положень про систематизацію законодавства до муніципального законодавства України сформульовано низку пропозицій щодо того, які саме форми систематизації є найбільш перспективними для застосування до актів законодавства досліджуваної галузі, а також які саме види інкорпорації, консолідації та кодифікації доцільніше застосовувати до муніципального законодавства України. Варто підкреслити, що автор, формулюючи свої висновки й пропозиції, супрово-

[1] Головко К.В. Систематизація муніципального законодавства: український досвід : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 450 с.

джує їх практичними прикладами. При цьому приклади є досить компактними за обсягом та не перевантажують роботу.

Однак будь-яке наукове дослідження не позбавлене спірних чи дискусійних положень, і монографія К.В. Головко не є винятком.

Зокрема, автор майже не звертається до систематизаційного потенціалу статутів територіальних громад сіл, селищ і міст, а також статутів об'єднаних територіальних громад. У монографії лише зазначається, що положення деяких із них мають консолідований характер, а деяких – кодифікований. Оскільки монографічні роботи часто стають підґрунтям для дисертаційних досліджень, у подальшому доцільно врахувати це зауваження.

Проте вказані зауваження загалом не впливають на загальну позитивну оцінку рецензованого монографічного дослідження.

Резюмуючи, варто зазначити, що рецензована монографія К.В. Головко «Систематизація муніципального законодавства: український досвід» значною мірою відповідає викликам сьогодення, присвячена актуальній проблемі, обґрунтовує необхідність подальшого вдосконалення муніципального законодавства України, заохочує продовжувати напрацювання та нормотворчі зусилля в цій сфері, що сприятиме подальшій демократизації державного й суспільного життя, а також є запрошенням до наукового дискурсу.

Загалом монографія «Систематизація муніципального законодавства: український досвід» є дослідженням, якому притаманний високий рівень наукової новизни, практична цінність. К.В. Головко зробила вагомий внесок у подальший розвиток науки муніципального та конституційного права України.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ДРОЗД А. О.
ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В НІМЕЧЧИНІ ТА ФРАНЦІЇ..... 3

КОТУХА О. С.
ПРАВА ДИТИНИ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ..... 10

ОЛІЙНИК В. С., ОЛІЙНИК В. В., ШУМНИЙ А. О., ЧАБАНЮК Д. Ю.
ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАННОСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ..... 17

ПОПАДИНЕЦЬ Г. О.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ..... 28

ПРОЩАЄВ В. В.
ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ У СФЕРІ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... 35

СИРКО М. В.
КОДЕКС УКРАЇНСЬКОЇ РСР ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ 1984 Р.: ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ..... 42

СКИБЕНКО О. І.
НАУКОВІ ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ..... 50

СПОСІБ Д. П.
КЛАСИФІКАЦІЯ ФУНКЦІЙ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ..... 56

ТИХОМИРОВ Д. О.
БЕЗПЕКА ЯК ПРЕДМЕТ ВІТЧИЗНЯНИХ ЮРИДИЧНИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ..... 63

ЦИВІЛІСТИКА

ГУЙВАН П. Д.
НЕЗАЛЕЖНІСТЬ І БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ПОКАЗНИК СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА..... 71

КВІТ Н. М.
КОМПЛЕКСНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ З ПИТАНЬ ЕТИКИ – ЕФЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ БІОЕТИЧНОГО КОНТРОЛЮ ДОПУСТИМОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ДОСЛІДНИЦЬКИХ БІОБАНКІВ..... 78

КОЛОМІЄЦЬ К. В.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ФАКТОРИНГУ..... 84

СВИСТУН Л. Я.
СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ В КОНТЕКСТІ
ПУБЛІЧНОСТІ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ
АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ.....90

ЧЕРКАШИН С. В.
ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ НЕУСТОЙКИ СУДОМ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ.....96

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

МАЛОЛІТНЕВА В. К.
ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ
СУДОВИХ ЮРИСДИКЦІЙ У СПРАВАХ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ.....104

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БОНТЛАБ В. В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ
ТРУДОВИХ СПОРІВ У ЄС.....113

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ДАНИЛЮК Л. Р.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ
В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....121

МУРИХІН С. В.
СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ЗЛОЧИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....127

ШАРАПОВА С. В.
КОМПЛЕКСНЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ
ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА.....133

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БІЛА В. Р.
ПРАВОВІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....140

БОЯРИНЦЕВА М. А.
ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ
АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОСТОРІ.....146

ВІННИЦЬКИЙ О. О.
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ РАД ПРИ ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....154

ГАЛАЙ В. О.
ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ.....160

ГОРБАТОВА Д. І.
ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....166

ГРЕЧАНЮК Р. В.
АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ЗАГАЛЬНОКОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ.....173

ЗАБУРАННА А. О.
ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ У РАЗІ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСУДНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ.....179

ЗОЛОТУХІНА Л. О.
ЗАХИСТ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ: ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....185

КОПИТОВА О. С.
СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: ОКРЕМІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДО СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ.....192

КРАВЧУК М. Ю.
РОЛЬ ОСНОВНИХ ІНСТИТУЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ БІОТЕРОРИЗМУ.....199

ЛОГВИНЕНКО А. О.
ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНУ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: СУТНІСТЬ І СИСТЕМАТИЗАЦІЯ.....205

МЕЛЬНИК С. М.
ПОВНОВАЖЕННЯ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....211

НОВИЦЬКА М. М.
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ТА СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....217

ТЕРЕЩУК Г. А.
ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....224

ФЕДОРОВ Г. О.
ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....230

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДРОЗД С. М.
ЗНАЧЕННЯ ТА РОЛЬ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....237

СОФ'ЇН М. І.
ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....242

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БАБАНІНА В. В.
ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....249

ОЛІЙНИК О. С.
ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ.....254

РОМАНОВ М. В.
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА
НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ЗАСУДЖЕНИМ.....261

ТИТАРЕНКО О. О.
ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ В ПРОГРАМУВАННІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....267

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ГРИНЬКІВ О. О.
ЩОДО РОЗУМІННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ
ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....275

ДЕРЕВ'ЯНКО А. І.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОГО
НА ЗАХИСТ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ 282

ЗІНЧЕНКО В. М.
ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДОСТАТНОСТІ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
ВЛАСТИВОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....290

КУЗНЕЦОВ М. Г.
КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї.....297

КУРМАН О. В.
ТАКТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НЕСАНКЦІОНОВАНОГО
ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН,
АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ, КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ
ЧИ МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ.....303

ОРЖИНСЬКА Е. І., ЛИТВІН О. Я.
ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕТОДІВ
У ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИКІВ.....308

СЛЮСАРЧУК Х. Р.
ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ: CONTRA SPEM SPERO!.....314

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МОСЕЙКО А. Г., НЕГОДЧЕНКО В. О.
ДОСВІД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ
ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
В СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....323

РИМ О. М.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ РІВНОСТІ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЇ
У ПРАКТИЦІ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....330

ШУЛЬГА Є. В.
ОСНОВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....337

ЯРЕМЧУК В. В.
ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ
В ПРАЦЯХ І. І. ЛУКАШУКА..... 342

РЕЦЕНЗІЇ

БЕДЬ В. В.
СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ
(РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ К. В. ГОЛОВКО «СИСТЕМАТИЗАЦІЯ
МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД»)..... 352

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО 4 • 2019

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.05.2019 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 32,76. Ум. друк. арк. 41,85. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42