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

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

6
2021

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

6 • 2021

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». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

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

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

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 3 від 25.11.2021 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Блінова Г.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Колб О.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2021
© Національна академія внутрішніх справ, 2021

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

САДУЛА Л. М.,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри права
(Європейський університет)

ХИЖНЯК Т. С.,
студент ІІ курсу магістратури
юридичного факультету
(Європейський університет)

ПІШКОВЦІ Л. В.,
студент ІІ курсу магістратури
юридичного факультету
(Європейський університет)

УДК 342.565 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.1

ПРАВОВА ПРИРОДА ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті аналізуються особливості правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Констатовано, що окрема думка в кожному конкретному випадку може слугувати формою обґрунтування чи доповнення рішення або ж свідчити про його невмотивованість, що матиме негативний вплив на практику правотворення, отже, і правозастосування. Проаналізовано юридичну силу, причини та практику винесення окремих думок суддями Конституційного Суду України.

Судді Конституційного Суду України під час здійснення своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються законами України. Суддя, який ухвалив рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в письмовій формі.

Встановлено, що окрема думка судді Конституційного Суду України є своєрідним способом обґрунтування чи уточнення рішення Суду, а тому є важливим елементом конституційної юстиції. Водночас, якщо вона виступає формою незгоди з рішенням, за яке одностайно проголосували всі судді, то вона підриває легітимність такого рішення.

Розглядають дві категорії окремих думок судді, а саме: окрема думка в частині згоди (має місце тоді, коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення); окрема думка незгоди (проявляється тоді, коли суддя не погоджується з ухваленим рішенням).

Стаття присвячена актуальним проблемам реалізації суддею Конституційного Суду України права на окрему думку, значенню цього інституту для процесу утвердження справедливого конституційного правосуддя в Україні. У публікації обґрунтовано особливий вплив окремої думки на легітимність

рішень єдиного органу конституційного контролю в Україні. Визначаються та систематизуються причини сучасного незадовільного стану у сфері правової охорони Конституції України.

Ключові слова: *Конституційний Суд України, окрема думка, рішення, висновок, правові позиції.*

Sadula L. M., Khizhnyak T. S., Pishkovtsi L. V. Legal nature of a separate opinion a judge of the Constitutional Court of Ukraine

The article analyzes the peculiarities of the legal nature of a separate opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine. It is stated that a separate opinion in each case can serve as a form of justification or addition to the decision or indicate its lack of motivation, which will obviously have a negative impact on the practice of lawmaking, and hence law enforcement. Analyzed the validity, reason and practice making separate opinions by judges of the Constitutional Court of Ukraine.

Judges of the Constitutional Court of Ukraine in the exercise of their powers are independent and are subject only to the Constitution of Ukraine and are governed by the laws of Ukraine. A judge who has signed a decision, opinion, decision to refuse to open constitutional proceedings in a case or to close constitutional proceedings may express a separate opinion in writing.

It is established that a separate opinion of a CCU judge is a kind of way to substantiate or clarify a court decision and therefore is an important element of constitutional justice. At the same time, if it is a form of disagreement with a decision voted for unanimously by all judges, then it undermines the legitimacy of such a decision. Consider two categories of separate opinions of the judge, namely a separate opinion in terms of consent (occurs when the judge agrees with the opinion of the majority but expresses his own views on the motivational part of the decision); a separate opinion of disagreement (manifested when the judge does not agree with the decision).

The article is devoted to the current theoretical and practical constitutional justice issue of the Constitutional Court of Ukraine Judge's dissenting opinion institute in the context of fair constitutional justice ensuring. It is emphasized that although universal ideas of constitutionalism have been certainly recognized in Ukraine at a theoretical level after independence proclamation, these concepts have not found their proper practical implementation. Having been established to maintain the Constitution's of Ukraine.

Key words: *Constitutional Court of Ukraine, dissenting opinion, decision, conclusion, legal positions.*

Вступ. Ефективність судової системи України залежить від багатьох чинників різного характеру, чільне місце серед яких відводиться категорії незалежності судді під час здійснення правосуддя, яка є складним феноменом, багатоаспектність і динамічність якого визначають постійну актуальність його дослідження [1, с. 32]. Свого часу в доповіді міжнародної неурядової організації Freedom House щодо ситуації в нашій державі було зауважено, що система влади в Україні є слабкою та неефективною, що є свідченням дефіциту верховенства права. Зазначено, що судова влада потерпає через брак професіоналізму, від низького рівня довіри, корупції, а також неефективних процедур судової оцінки [2].

Відповідно до положень ст. 27 Основного закону України, судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) під час здійснення своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються законами України. Суддя, який ухвалив рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку (не пізніше дванадцятого робочого дня із дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали)

у письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному вебсайті Суду (ст. 93 Закону «Про Конституційний Суд України» від 3 серпня 2017 р.; § 74 постанови Конституційного Суду України про Регламент Конституційного Суду України від 12 вересня 2018 р.). Схожа позиція також відображена в нормах міжнародного права, де зазначено право викладення окремої думки в разі, якщо рішення у справі цілком або частково не виражає одностайної позиції суддів (ст. 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.). Водночас варто погодитись із твердженням С.В. Різника, що далеко не кожна окрема думка має доктринальний характер та перспективу позитивного впливу на практику правотворення і правозастосування, не кожна зумовлена усталеними науковими переконаннями, а тому заслуговує на різну оцінку, що залежить від багатьох чинників, починаючи від якості змісту самої думки і закінчуючи особою її автора [3, с. 64].

Питання особливостей окремої думки судді КСУ були предметом розгляду у працях О.С. Бісюк, О.М. Верещагіна, А. Л. Кононова, Д.Д. Лилак, О.К. Намясенка, С.В. Нарутто, С.В. Різника, І.Д. Сліденка, Т.М. Слінька, Є.В. Ткаченка, Т.О. Цимбалістого, Г.О. Христової, О.З. Хотинської-Нор, І.М. Шевчука й інших. У юридичній літературі чимало питань залишаються дискусійними, зокрема щодо доцільності та важливості існування інституту окремої думки КСУ; щодо її впливу на формування практики конституційного процесу загалом; чи виступає вона формою незгоди з ухваленим рішенням тощо.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України.

Результати дослідження. У науковій літературі полеміка щодо існування інституту окремої думки не втрачає своєї гостроти. Так, одні автори зауважують, що окрема думка судді КСУ виступає засобом реалізації його вільного волевиявлення та рівноправ'я, впливає на наукову та професійну правосвідомість, а також розвиток правової культури. Вона є своєрідним маркером, який формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань та виступає дуже важливим засобом інформування громадськості про суть юридичних дискусій, які відбуваються в суді. А тому сукупність окремих думок із простих записів аргументованих правових рішень має перетворитися на інструмент розвитку правової думки [4; 5, с. 5].

Інші ж переконані в тому, що КСУ є не зовсім судом, а політико-правовим органом, від рішень якого залежить життя суспільства. Тому, в ідеалі, на його рішення не має бути окремих думок. Якщо вони доповнюють, роз'яснюють рішення Конституційного Суду України, то мають право на життя, однак тоді, коли висловлюється позиція, яка суперечить цьому рішенню, вони створюють ілюзію його законності [6]. Кожна з наведених позицій має право на існування, оскільки окрема думка в кожному конкретному випадку може слугувати формою обґрунтування чи доповнення рішення або ж свідчити про його невмотивованість, що матиме негативний вплив на практику правотворення, отже, і на правозастосування.

У юридичній літературі зазначають існування двох категорій окремих думок судді, як-от:

1) окрема думка в частині згоди (має місце тоді, коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення);

2) окрема думка незгоди (проявляється тоді, коли суддя не погоджується з ухваленим рішенням) [7, с. 163].

На підставі аналізу практики діяльності КСУ прийнято виокремлювати такі підстави для незгоди з його рішеннями, як: непідвідомчість справи; здійснення КСУ позитивної нормотворчості; звернення до суду з політичних, а не з юридичних питань, політичний характер рішення КСУ; надання додаткових аргументів до висновків суду; недотримання повноти та всебічності розгляду справи; суперечливість мотивувальної та резолютивної частин рішення; застосування судом лише граматичного чи системного способу тлумачення [8, с. 183]. Проте очевидно, що цей перелік не можна назвати вичерпним, оскільки нерідко рішення суддів КСУ є необґрунтованими та такими, що ігнорують свої попередні правові

позиції. Про це, зокрема, ідеться в окремій думці судді М.І. Мельника щодо рішення КСУ № 1-рп/2016, ухваленого 22 березня 2016 р., у якому вирішено, що наступною черговою сесією Верховної Ради України є чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного закону України та Регламенту Верховної Ради України і на якій законопроєкт про внесення змін до Конституції України, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, уважатиметься ухваленим як закон, якщо за нього проголосує не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України.

Водночас суддя М.І. Мельник в окремій думці розкритикував це рішення, вказавши, що таким чином КСУ проігнорував свою попередню правову позицію із цього питання, викладену ним у рішенні від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі щодо повноважень Верховної Ради України, де він, зокрема, констатував: «питання про внесення змін до Конституції України має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України послідовно (ст. 155 Конституції України) (п. 3 мотивувальної частини). У цьому рішенні КСУ однозначно вказав на можливість ухвалення такого законопроєкту лише на безпосередньо наступній (за номером) черговій сесії парламенту, а не на будь-якій іншій черговій сесії».

Змінивши в рішенні свою попередню правову позицію, КСУ жодним чином цього не вмотивував: не вказав ні на її помилковість, ні на об'єктивну зміну суспільних відносин, ні на будь-які інші причини. Отже, він виявив легковажне ставлення до власної практики, продемонстрував приклад ігнорування своїх актів, чим опосередковано поставив під сумнів конституційну норму щодо обов'язковості до виконання на території України рішень КСУ.

В окремій думці також вказується, що КСУ зробив ще один хибний висновок про те, що якщо положення ч. 1 ст. 158 Конституції України не поширюється на попередньо схвалений, але не розглянутий Верховною Радою України на її черговій сесії законопроєкт, то розгляд такого законопроєкту підлягає пролонгації – він може бути розглянутий парламентом на іншій (будь-якій) черговій сесії. Безумовно, для такого висновку немає жодних конституційних підстав. Унаслідок безпідставного взаємопов'язування положень ст. ст. 155 та 158 Основного закону України, маніпулювання термінами, алогічних і юридично необґрунтованих тверджень КСУ допустив зміщення змістових акцентів досліджуваного конституційного положення та фактичну підміну предмета офіційного тлумачення, що позначилося на суті рішення [9]. У юридичній літературі щодо цього зазначається, що без незалежної судової влади, у якій судді є впевненими в собі, складно досягти цієї мети. Зрештою, судова незалежність, як і стабільність правової системи, здебільшого залежить від сумлінності та сміливості самих суддів. Суддів не поважатимуть, доки вони не поважатимуть самі себе [10, с. 36].

Очевидно, прямі правові наслідки викладу окремої думки судді КСУ не наступають, проте, за твердженням С.В. Резніка, здійснений та подальший опосередкований вплив цього демократичного феномену на конституційно-правове регулювання найважливіших суспільних відносин в Україні не варто недооцінювати, особливо з урахуванням нових викликів сучасного етапу конституційного реформування [3, с. 60]. А тому, на думку цього автора, вплив змістовної й обґрунтованої окремої думки на реалізацію рішення КСУ та розвиток конституційно-правової теорії і практики є більш значним, аніж неофіційна правова позиція науковця, адже викладається на основі не тільки теоретичних, абстрактних умовиводів, а виходячи з обізнаності в особливостях перебігу розгляду справи, володіння інформацією, що не підлягає розголошенню та є недоступною для інших професійно зацікавлених аналітиків [3, с. 65].

На погляд А.Л. Кононова, окрема думка є крайнім варіантом позиції судді, коли ціна рішення свідомо висока, а також у разі, коли внутрішній компроміс є неможливим, а переконливість у судовій помилці максимальна, оскільки зачіпаються такі принципи і цінності, які вимагають активного вербального захисту, іншого виходу немає. З огляду на це, право на окрему думку є своєрідним захистом судді, сильним професійним стимулом та психологіч-

ною гарантією, яка дає змогу відчувати особисту свободу і незалежність, цінність власного рішення і відповідальність за свій вибір [11]. Така думка видається сумнівною, оскільки відповідно до ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України» від 3 серпня 2017 р. КСУ здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості й обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків. А отже, у праві судді на окрему думку навряд чи проявляється його незалежність. Водночас викладення окремої думки суддею КСУ в разі, коли ухвалене рішення є необґрунтованим, може слугувати своєрідним виправданням в очах громадян. Як приклад варто навести висновок КСУ у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроєкту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р., у якому вказується, що цей законопроєкт відповідає вимогам ст. ст. 157, 158 Конституції України [12]. Водночас щодо цього в окремій думці судді І.Д. Сліденка зазначено: «Конституційний Суд України надав висновок «щодо відповідності доопрацьованого законопроєкту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України». Очевидно, що у правовій системі України, у Конституції України та законодавстві України немає акта, який має назву «Доопрацьований законопроєкт про внесення змін до Конституції України», а отже, Конституційний Суд України не може давати висновки щодо його відповідності Конституції України. Таким чином, Конституційний Суд України вийшов за межі своїх повноважень, даючи висновок щодо відповідності вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України неіснуючого у правовій системі України акта, яким Верховна Рада України намагається внести зміни до Конституції України».

Також вказується, що законопроєкт містить доповнення Конституції України ст. 131–1, яка передбачає виключення з повноважень прокуратури функції представництва осіб та нагляду, що, на думку цього судді, фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формального погляду такий підхід суперечить ч. 5 ст. 55 Конституції України, за якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, а отже, ст. ст. 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод [13].

Висновки. Окрема думка судді КСУ слугує своєрідним способом обґрунтування чи уточнення рішення суду, а тому є важливим елементом конституційної юстиції. Водночас, якщо вона виступає формою незгоди з рішенням, за яке одностайно проголосували всі судді, то підриває легітимність такого рішення.

Список використаних джерел:

1. Хотинська-Нор О.З. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 32–36.

2. Sushko O. Nations in Transit 2010: Ukraine, Freedom House / by Oleksandr Sushko and Olena Prystayko URL: http://www.freedomhouse.eu/images/Reports/ NIT-2010-Ukraine-final.pdf (дата звернення: 03.11.2021)

3. Різник С.В. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. *Вісник національної академії правових наук України*. 2015. № 3 (82). С. 62–68.

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=277138 (дата звернення: 01.11.2021).

5. Интервью с Г.А. Гаджиевым, судьей Конституционного Суда РФ, док. юрид. наук, проф., заслуженным юристом Российской Федерации. *Законодательство.* 2006. № 12. С. 4–12.

6. Окрема думка судді – процесуальний феномен? URL: http://kaas.gov.ua/gelios/products/1462-arkadia.html (дата звернення: 02.11.2021).

7. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. *Juridica International*. 2003. № VIII. P. 162–172.

8. Нам'ясенко О.К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України. *Держава і право: збірник наукових праць.* 2007. Вип. 37. С. 181–187.

9. Окрема думка судді Мельника М.І. до рішення № 1-рп/2016 від 22.03.2016 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=305254 (дата звернення: 03.11.2021).

10. Футей Б.П. Окрема думка та соціальні перетворення: важливість судових рішень. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія».* 2016. Т. 181. С. 35–38.

11. Кононов А.Л. Право на особое мнение. URL: http://lawfirm.ru/article/index.php?id=209 (дата звернення: 03.11.2021).

12. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроєкту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1–22/2016. URL: http://www.ccu.gov.ua/ (дата звернення: 04.11.2021).

13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроєкту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1–22/2016. URL: http://www.ccu.gov.ua (дата звернення: 04.11.2021).

ФЕДОРЕНКО В. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
директор
(Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України)

УДК 342.536 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.2

КОМІТЕТИ, ТИМЧАСОВІ СПЕЦІАЛЬНІ ТА СЛІДЧІ КОМІСІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ, СТРУКТУРА ТА ПОРЯДОК ДІЯЛЬНОСТІ

Публікація присвячена дослідженню поняття, функцій, повноважень та структури комітетів, тимчасових спеціальних і слідчих комісій, спеціальних тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, а також порядку їх діяльності. Вказано, що для теорії, історії та практики парламентаризму питання щодо конституційно-правового статусу парламентських комітетів і комісій здебільшого залишається другорядним і асоціюється із предметом регулювання парламентських регламентів і спеціальних законів, а також із вирішенням питань політичного та політико-правового характеру. Автором проаналізовано положення Конституції та законів України, які розкривають особливості правового статусу відповідних парламентських органів (порядок формування, завдання, функції, предметна компетенція, повноваження, структура, порядок діяльності тощо), а також звернуту увагу на особливості їхнього конституційно-правового статусу.

Так, з одного боку, парламентські комітети, тимчасові спеціальні та слідчі комісії, а також тимчасова спеціальна слідча комісія, що формується в разі застосування процедури імпічменту, не наділені самостійними державно-владними повноваженнями, як органи державної влади – суб'єкти конституційного права (парламент, глава держави, уряд тощо), *з іншого боку,* їхній правовий статус, на відміну від тих же урядових комітетів, закріплено в Конституції України (статті 89, 92, 111 та інші), що дозволяє говорити про наявність у них конституційного статусу.

Зазначено, що Верховна Рада України може вдосконалювати систему своїх комітетів, реагуючи на нові виклики, завдання та потреби, які виникають у процесі реалізації нею своїх конституційних повноважень. Парламент повноважний утворити або ліквідувати раніше створений комітет, змінити назву чи предмет його відання.

Ключові слова: *Верховна Рада України, комітет Верховної Ради України, тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України, тимчасова слідча комісія Верховної Ради України, спеціальна тимчасова слідча комісія Верховної Ради України, парламентські комітети і комісії.*

Fedorenko V. L. Committees, temporary special and investigative commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine: concepts, functions and powers, structure and procedure

The publication is devoted to the study of the concept, functions, powers and structure of committees, temporary special and investigative commissions, special

temporary investigative commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as the procedure for their activities. It is stated that for the theory, history and practice of parliamentarism the issue of the constitutional and legal status of parliamentary committees and commissions in most cases remains secondary and is associated with the regulation of parliamentary regulations and special laws, as well as political and political issues. The author analyzes the provisions of the Constitution and laws of Ukraine, which reveal the legal status of the relevant parliamentary bodies (order of formation, tasks, functions, subject competence, powers, structure, procedure, etc.), as well as attention to the peculiarities of their constitutional and legal status.

Thus, on the one hand, parliamentary committees, temporary special and investigative commissions, as well as the temporary special commission of inquiry formed in the application of the impeachment procedure, are not endowed with independent state powers as public authorities subject to constitutional law (parliament, the head of state, government, etc.), and on the other hand, their legal status, in contrast to the same government committees, is enshrined in the Constitution of Ukraine (Articles 89, 92, 111, etc.), which suggests that they have constitutional status.

It is stated that the Verkhovna Rada of Ukraine can improve the system of its committees by responding to new challenges, tasks and needs that arise in the process of exercising its constitutional powers. Parliament is authorized to form or liquidate a previously established committee, change the name or subject of its jurisdiction.

Key words: *Verkhovna Rada of Ukraine, Committee of Verkhovna Rada of Ukraine, Temporary Special Commission of Verkhovna Rada of Ukraine, Temporary Commission of Inquiry of Verkhovna Rada of Ukraine, Special Temporary Commission of Inquiry of Verkhovna Rada of Ukraine, Parliamentary Committees and Commissions.*

Вступ. Частини перша та друга статті 89 Основного Закону встановлюють, що Верховна Рада України створює із числа народних депутатів комітети Верховної Ради України (парламентські комітети), які здійснюють законопроєктну роботу, готують і попередньо розглядають питання, виконують контрольні функції в порядку, визначеному Конституцією України [1].

Парламентські комітети, з різними назвами, передбачені й конституціями інших держав. В одних із них правовий статус комітетів максимально детально унормовано в самому тексті конституції. Так, Конституція Бразилії містить самостійний розділ VII «Комітети» [2, с. 458–459].

Натомість в інших зарубіжних конституціях регулювання правового статусу парламентських комітетів віднесене до парламентських регламентів та/або спеціальних законів про комітети. Так, частина третя статті 110 Конституції Польщі встановлює: *«Сейм утворює постійні комісії і може утворювати надзвичайні комісії»*; частина перша статті 111 цієї Конституції передбачає утворення сеймом слідчої комісії *«для розслідування з визначеного питання»*. Порядок утворення і діяльності комісій і комітетів, згідно зі статтею 112 Конституції Польщі, регулюється регламентом сейму, а слідчої комісії, відповідно до частини другої статті 111 польської конституції, спеціальними законами [3, с. 41–42]. На іншому континенті Конституція Південно-Африканської Республіки лише згадує про комітети (спільні комітети), відносить регулювання їх формування та діяльності до предмета регламенту Національної Асамблеї (стаття 45) [2, с. 580]. Саме друга модель регулювання правового статусу парламентських комітетів і комісій втілена натепер і у статті 89 Конституції України. І перший, і другий підходи до унормування правового статусу зазначених комітетів і комісій у конституціях (безпосередній і бланкетний), як важливих робочих органів вітчизняного та зарубіжних парламентів, дозволяє зробити висновок про їхню важливість для відносин, які є предметом конституційного права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми конституційних засад парламентаризму та конституційних основ організації і діяльності парламентів в Україні та за кордоном є важливим і традиційним предметом правничої науки. Про це свідчать роботи Ю. Барабаша, В. Журавського, П. Мартиненка, О. Скрипнюка, О. Совгирі, В. Шаповала й інших. Також вітчизняні та зарубіжні вчені-конституціоналісти активно досліджували проблеми теорії та практики формування парламентів (Р. Князевич, О. Марцеляк, В. Нестерович та інші), їхніх функцій і повноважень (Л. Кривенко, О. Майданник та інші), взаємодії палат у бікамеральних парламентах (Т. Француз-Яковець та інші), проходження процедури імпічменту через парламент тощо.

Водночас питання про конституційно-правовий статус парламентських комітетів, беручи до уваги наявні спеціальні наукові дослідження О. Зозулі [4], А. Медвідя [5] й інших щодо конституційно-правового статусу тимчасових спеціальних і слідчих комітетів, потребують своєї актуалізації.

Постановка завдання. Метою дослідження є формування теоретико-методологічних основ організації та діяльності комітетів, тимчасових спеціальних слідчих комісій Верховної Ради України у трансформаційний період.

Результати дослідження. Для теорії, історії та практики парламентаризму питання щодо конституційно-правового статусу парламентських комітетів і комісій здебільшого залишається другорядним і асоціюється із предметом регулювання парламентських регламентів і спеціальних законів, а також із вирішенням питань політичного та політико-правового характеру. Вітчизняні дослідники конституційно-правового статусу парламентських комітетів і комісій резонно застерігають від пошуку згадок про комітети від часів Конституції Пилипа Орлика, за їх відсутності.

Так, О. Зозуля звертає увагу на те, що парламентські комітети і комісії з'являються в реальному політико-правовому житті України лише століття тому. Зокрема, цей дослідник пише: «Значного розвитку інститут парламентських комісій набув з ухваленням 12 листопада 1920 р. Радою народних міністрів УНР Закону про Державну Народну Раду, який досить розгорнуто визначав статус і організацію діяльності даного тимчасового парламенту УНР. Серед іншого, п. 26 вказаного Закону прямо закріплює право Державної Народної Ради «*для найліпшого проведення своєї роботи» утворювати «зі своїх членів різні комісії», а також «окрему комісію <…>, щоб виявити і усталити спірні форми певної справи*»» [4, с. 57].

Проте і в цьому прикладі, як і в інших офіційних і неофіційних проєктах конституційних актів УНР-ЗУНР-Директорії, маємо справу переважно з визначною пам'яткою політико-правової думки доби національно-визвольних змагань 1917–1921 рр., а не з усталеним досвідом роботи парламентських комітетів і комісій. Відповідні парламентські органи не передбачались і в перших радянських конституціях України, до Конституції Української РСР 1937 р., яка передбачила утворення слідчих і ревізійних комісій.

За часів незалежності України положення про комітети і комісії Верховної Ради України, які стали важливими органами парламенту, набули унормування в Конституції та законах України. У 2019 р. ухвалений спеціальний Закон України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», який був предметом гострих дискусій законодавців, політиків і учених. Його реалізація, на наш погляд, сприятиме посиленню правових гарантій діяльності відповідних тимчасових парламентських спеціальних і слідчих комісій.

Як уже зазначалось, більшість сучасних конституцій обходять це питання увагою або ж згадують про парламентські комітети і комісії з відсилкою до спеціальних законів. Так, стаття 89 Конституції України про парламентські комітети і комісії набула нині чинної редакції після ухвалення Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. [6]. Її положення отримали свій нормативний розвиток у законах України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. [7], «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. [8], «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 19 грудня 2019 р. [9], «Про статус

народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. [10], в інших законах України, постановах Верховної Ради України, зокрема і постановах, якими затверджуються положення про комітети парламенту.

Відповідно до нормативного змісту статті 1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», ці *комітети є органами парламенту, відповідальними і підзвітними йому, утвореними із числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроєктної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень парламенту, виконання контрольних функцій парламенту*. За своїм правовим статусом комітети Верховної Ради України є органами, які мають предметно визначену компетенцію та забезпечують здійснення парламентом його повноважень [8].

Діяльність комітетів Верховної Ради України ґрунтується на цінностях і принципах верховенства права, законності, гласності, їхньої рівноправності, доцільності, функціональності, плановості, наукової обґрунтованості, колегіальності, вільного обговорення та вирішення питань тощо. Водночас завдання, функції та повноваження Верховної Ради України визначаються статтею 85 і встановлюються в частині її законодавчих повноважень статтею 92 Конституції України та, по суті, окреслюють основні напрями діяльності парламентських комітетів [1].

Основними функціями парламентських комітетів, відповідно до статті 11 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», є: а) законопроєктна: б) організаційна; в) контрольна. Хоча науковці, зокрема й автор, виокремлюють і більше основних та усталених напрямів діяльності парламентів, отже, і функцій, а саме: представницьку, установчу, законодавчу, програмну, безпекову й оборонну, зовнішньополітичну, бюджетно-фінансову, контрольну, арбітражну, кадрову, антикорупційну тощо [11, с. 323]. Відповідні функції реалізуються як парламентом загалом, так і його органами, у частині законодавчо визначених повноважень. Насамперед комітетами Верховної Ради України [8].

Для розкриття змісту основних функцій парламентських комітетів скористаємось аналізом і узагальненням відповідних положень законів України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. [7], «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. [8] тощо.

Первинна і магістральна законопроєктна функція парламентських комітетів полягає в розробленні проєктів законів та інших актів Верховної Ради України; попередньому розгляді та підготовці висновків і пропозицій щодо законопроєктів, внесених суб'єктами законодавчої ініціативи на розгляд парламенту; доопрацюванні за дорученням Верховної Ради України окремих законопроєктів за наслідками розгляду їх у першому та наступних читаннях (за винятком ухвалених Верховною Радою України актів загалом); попередньому розгляді та підготовці висновків і пропозицій щодо проєктів загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, а також наданні згоди на обов'язковість чи денонсацію міжнародних договорів України; узагальненні зауважень і пропозицій, що надійшли до законопроєктів; вивчати громадську думку, розглядати звернення громадян, об'єднань громадян, результати всеукраїнського референдуму, будь-які пропозиції, що свідчать про потребу в ухваленні нових законодавчих актів або у внесенні змін до законодавчих актів, і, у разі необхідності, готувати відповідні проєкти актів та вносити їх на розгляд Верховної Ради України; внесенні пропозицій щодо перспективного планування законопроєктної роботи.

Для здійснення наведених законодавчих функцій комітети Верховної Ради України наділені правами розробляти із власної ініціативи законопроєкти і проєкти інших актів Верховної Ради з питань, що віднесені до предметів відання комітетів, з наступним внесенням їх на розгляд Верховної Ради України членами комітету за його рішенням; визначати завдання щодо розроблення законопроєктів чи їхніх структурних частин із питань, віднесених до предмета їхнього відання; опубліковувати за своїм рішенням у ЗМІ проєкти законів до внесення їх на розгляд парламенту; вносити пропозиції та поправки під час розгляду на своєму засіданні проєкту закону чи іншого акта Верховної Ради України; створювати робочі

групи і призначати їхніх керівників із числа членів комітету для підготовки актів парламенту, питань, що обговорюються на засіданнях комітетів, проєктів рішень, рекомендацій, висновків комітетів; звертатися до державних органів, органів місцевого самоврядування, наукових установ і організацій, об'єднань громадян із проханням висловити пропозиції щодо проєктів законів; ініціювати укладання в межах коштів, передбачених у кошторисі видатків на здійснення повноважень Верховної Ради України, договорів із науковими установами, навчальними закладами і спеціалістами на науково-інформаційний пошук, розроблення, доопрацювання й експертизу законопроєктів тощо.

Під час виконання своєї законодавчої функції комітети парламенту зобов'язані: організовувати розроблення проєктів законів та інших актів за дорученням Верховної Ради України; розглядати в порядку й у строки, установлені Регламентом Верховної Ради України, проєкти актів парламенту, подавати їх на розгляд Верховної Ради України; готувати висновки щодо проєктів актів Верховної Ради України, внесених суб'єктами права законодавчої ініціативи; доопрацьовувати проєкти актів парламенту за дорученням Верховної Ради України за результатами розгляду їх у першому та наступних читаннях тощо.

Не менш важливою для забезпечення ефективної діяльності парламенту є й організаційна функція комітетів Верховної Ради України. Її основними напрямами є: планування роботи комітетів; проведення збору й аналізу інформації з питань, що належать до повноважень комітетів, організація слухань із цих питань; попереднє обговорення відповідно до предметів відання, кандидатур посадових осіб, яких, відповідно до Конституції України, обирає, призначає, затверджує Верховна Рада України, або надає згоду на їх призначення, підготовка до розгляду парламентом відповідних висновків щодо цих кандидатур; підготовка питань на розгляд Верховної Ради України згідно із предметами їх відання; участь у формуванні порядку денного пленарних засідань Верховної Ради України; ухвалення рішень, надання висновків, рекомендацій, роз'яснень; розгляд звернень, що надійшли до комітету в установленому порядку; участь відповідно до предметів відання в міжпарламентській діяльності, взаємодія з міжнародними організаціями; підготовка письмових звітів про підсумки своєї діяльності та забезпечення її висвітлення в засобах масової інформації.

Реалізуючи організаційну функцію, комітети Верховної Ради України наділені правами й обов'язками отримувати від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, їх посадових осіб, а також вивчати та досліджувати інформацію з питань, які належать до їхньої компетенції; готувати і розглядати питання про призначення, звільнення, затвердження та надання згоди на призначення посадових осіб Верховною Радою України; готувати висновки й інші матеріали, у межах своєї компетенції, щодо призначення всеукраїнського референдуму з питання зміни території України, виборів Президента України, чергових і позачергових місцевих виборів; вносити пропозиції щодо порядку денного пленарних засідань Верховної Ради України з питань, віднесених до їхньої компетенції; надання відповіді на депутатські запити, підготовка висновків і роз'яснень щодо пропозицій, поданих до комітету в установленому порядку тощо.

Контрольна функція комітетів Верховної Ради України полягає в: аналізі практики застосування законодавчих актів у діяльності державних органів, їх посадових осіб із питань, віднесених до предметів відання комітетів, підготовці та поданні відповідних висновків і рекомендацій на розгляд парламенту; участі за дорученням Верховної Ради України у проведенні «Дня Уряду України»; контролі за виконанням державного бюджету України, у частині, що віднесена до предмета відання конкретного комітету, з метою забезпечення доцільності, економності й ефективності використання державних коштів; організації та підготовці за дорученням Верховної Ради України парламентських слухань, а також слухань у комітетах; підготовці та поданні на розгляд Верховної Ради України запитів до Президента України від комітету; взаємодії з Рахунковою палатою та з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; направленні матеріалів для відповідного реагування в межах, установлених законом, органам Верховної Ради України, державним органам, їх посадовим особам тощо.

Реалізуючи контрольну функцію, парламентські комітети мають право ухвалювати висновки і рекомендації, а також право виступу представника від комітету на пленарному засіданні під час розгляду Верховною Радою України питання щодо: Програми діяльності Кабінету Міністрів України, звіту про перебіг і результати її виконання, звітів про виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; відповідальності Кабінету Міністрів України й ухвалення резолюції недовіри Кабінету Міністрів України; затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням; щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні та спеціальних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; висловлення недовіри Генеральному прокурору, що має наслідком його відставку з посади; дострокового припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим; звітів, доповідей та інформації державних органів та посадових осіб, які у передбачених законом випадках подаються до Верховної Ради України.

Відповідні функції комітетів Верховної Ради України зумовлюють систему і назви парламентських комітетів, їхні завдання, компетенцію, повноваження і предмети відання, а також кількісний персональний склад. Ці структурно-функціональні параметри парламентських комітетів затверджуються на першій сесії Верховної Ради України нового скликання, з урахуванням конституційно визначених завдань і повноважень парламенту, а також актуальних питань державотворення та правотворення в усіх сферах суспільного та державного життя України. Зазначене зумовлює створення як галузевих (предметних), так і функціональних комітетів Верховної Ради України, які забезпечують дотримання Регламенту Верховної Ради України та правил парламентської етики.

Перші з них наділені повноваженнями щодо здійснення законопроєктної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань у певних сферах формування державної політики, віднесених до повноважень Верховної Ради України, а другі – покликані забезпечити ефективну організацію й етичну діяльність Верховної Ради України, її взаємозв'язки з іншими органами державної влади й органами місцевого самоврядування.

Натепер система комітетів Верховної Ради України XI скликання визначена постановою Верховної Ради України від 29 серпня 2019 р. № 19–IX «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» і представлена 23 комітетами парламенту. Предмет відання кожного з наведених комітетів Верховної Ради України XI скликання дискретно визначено в Додатку до постанови Верховної Ради України від 29 серпня 2019 р. № 19–IX «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» [12].

Наприклад, до предмета відання Комітет з питань правової політики віднесено такі питання, як: оцінка відповідності законопроєктів та проєктів інших актів Верховної Ради України Конституції України; стандарти нормотворчої діяльності та планування законодавчої діяльності Верховної Ради України; конституційне законодавство; статус та організація діяльності політичних партій, громадських об'єднань; внесення змін до Конституції України; затвердження Конституції Автономної Республіки Крим та змін до Конституції Автономної Республіки Крим; організація та діяльність Конституційного Суду України; статус суддів Конституційного Суду України; конституційне провадження; цивільне законодавство; адміністративне законодавство; цивільне, господарське й адміністративне судочинство (процесуальне законодавство); судоустрій, статус суддів, статус органів суддівського врядування; забезпечення безпосередньої участі громадян у здійсненні правосуддя; кримінально-виконавче законодавство; організація і діяльність органів та установ виконання кримінальних покарань та пробації; засади організації виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); виконання судових рішень, організація та діяльність органів

юстиції, виконавчої служби, судової експертизи, нотаріату; законодавство з надання правової допомоги громадянам, регулювання організації та діяльності адвокатури; організація та діяльність міжнародного комерційного арбітражу, третейських судів, медіація.

Частиною першою статті 89 Конституції України до виключних повноважень Верховної Ради України також віднесено повноваження щодо обрання голів, перших заступників, заступників голів та секретарів цих комітетів [1]. Це положення відрізняється від редакції частини першої статті 89 Конституції України, яка діяла до 2014 р. та закріплювала за Верховною Радою України повноваження затверджувати перелік парламентських комітетів і обрання лише їхніх голів.

Натепер усе керівництво комітетів Верховної Ради України, а також їхній персональний склад формуються шляхом обрання в парламенті більшістю голосів народних депутатів України від їх конституційного складу. Відповідно до частини четвертої статті 81 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», квоти розподілу посад голів комітетів, перших заступників, заступників голів, секретарів та членів комітетів визначаються пропорційно від кількісного складу депутатських фракцій (депутатських груп) до фактичної чисельності народних депутатів у порядку, встановленому Верховною Радою. Зазначений механізм дозволяє забезпечувати представництво в керівництві парламентських комітетів депутатських фракцій і груп залежно від отриманої ними на виборах кількості мандатів.

Водночас у статті 6 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» містяться і раціональні, на наш погляд, правові запобіжники, щодо зосередження керівництва всіх комітетів в однієї депутатської фракції та групи. Так, голови, перші заступники, заступники та секретарі парламентських комітетів не можуть бути: а) водночас керівниками депутатських фракцій; б) членами однієї фракції. До того ж до складу комітетів не можуть бути обрані Голова Верховної Ради України, Перший заступник та Заступник Голови Верховної Ради України [8]. Водночас цей правовий механізм унеможливлює зосередження в одного народного депутата України керівних повноважень у різних органах Верховної Ради України, що може загалом негативно позначитись на ефективності реалізації таких повноважень.

Щодо чисельності членів парламентських комітетів, то мінімальна та максимальна кількість осіб, які можуть входити до складу одного комітету, визначається постановою Верховної Ради України. Новелою 2020 р. в Законі України «Про комітети Верховної Ради України» стала частина друга статті 5 стосовно того, що до складу комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого віднесено питання забезпечення контрольних функцій Верховної Ради України за діяльністю органів спеціального призначення із правоохоронними функціями, правоохоронних органів спеціального призначення та розвідувальних органів, входить непарна кількість осіб [8]. Очевидно, що це положення має на меті унеможливити ситуацію, коли під час голосування важливих питань, які потребують оперативного вирішення, голоси членів комітету розділяються порівну і рішення не ухвалюється.

Верховна Рада України може вдосконалювати систему своїх комітетів, реагуючи на нові виклики, завдання та потреби, які виникають у процесі реалізації нею своїх конституційних повноважень. Парламент повноважний утворити або ліквідувати раніше створений комітет, змінити назву чи предмет його відання. Відповідно до частини четвертої статті 5 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» під час утворення нового парламентського комітету водночас ухвалюється рішення про його предмет відання та персональний склад з одночасним внесенням змін до рішення Верховної Ради України про кількісний склад комітетів.

Персональний склад комітетів Верховної Ради України може бути змінений унаслідок: 1) обрання нового члена комітету; 2) відкликання члену комітету; 3) обрання чи відкликання голови комітету, першого заступника, заступника голови, секретаря комітету; 4) дострокового припинення повноважень народного депутата України, який входив до складу комітету. Процедурно, згідно з частиною четвертою статті 84 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», під час вирішення питань про зміну персонального складу комітетів

увхалюється постанова про внесення змін до постанови Верховної Ради про обрання членів комітетів [7].

Важливим елементом конституційно-правового статусу комітетів Верховної Ради України є їхня внутрішня побудова (структура). Основними структурними елементами комітетів парламенту є такі посадові особи й органи комітетів: голова комітету, перший заступник і заступники комітету, секретар комітету, голови підкомітетів, члени комітету, підкомітети і робочі групи комітету. Їхні повноваження визначені в розділі IV Закону України «Про комітети Верховної Ради України» [8]. Так, голова комітету уповноважений вносити пропозиції на засідання комітету щодо розподілу обов'язків між першим заступником, заступником (заступниками) голови комітету; забезпечувати складання плану роботи комітету та виконання плану-графіка робіт над законопроєктами і проєктами інших актів Верховної Ради України, щодо яких комітет визначений головним; головує на засіданнях комітету тощо.

Комітети Верховної Ради України реалізують свої функції та повноваження в законодавчо встановлених організаційно-правових формах. Відповідно до нормативного змісту статті 42 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», основними формами роботи парламентських комітетів є: відкриті або закриті засідання та слухання в комітетах. Окрім того, комітети можуть організовувати круглі столи, конференції й інші комунікативно-правові заходи [8].

Основною організаційною формою роботи комітетів парламенту є засідання, які є повноважними, коли на них присутні більше половини членів комітету. Засідання парламентського комітету скликає його голова на підставі затвердженого комітетом плану роботи, доручення Верховної Ради України, її Голови, або ж за власною ініціативою. Засідання комітетів проводяться відкрито і гласно, окрім випадків, коли за рішенням комітету проводиться закрите засідання, присутні на якому попереджаються про нерозповсюдження інформації з обмеженим доступом і про відповідальність згідно із законом. Голосування на засіданні комітету здійснюється членами комітету особисто і відкрито, окрім таємного голосування шляхом подачі бюлетенів в установлених законом випадках.

Законодавством також передбачена така форма роботи комітетів Верховної Ради України, як їх спільні засідання, які скликаються з ініціативи відповідних комітетів або за дорученням парламенту. Головує на спільному засіданні комітетів один із голів цих комітетів або, за дорученням парламенту чи голови парламенту, Голова Верховної Ради України або його заступники. Голосування з обговорюваних на спільному засіданні комітетів питань проводяться окремо кожним комітетом.

За результатами розгляду питань на засіданнях комітетів більшістю голосів присутніх ухвалюються такі види актів, визначені у статті 49 Закону України «Про комітети Верховної Ради України»: 1) *рішення* – з організаційних питань; 2) *висновки*, у випадках, передбачених законом чи Регламентом Верховної Ради України; 3) *рекомендації* – щодо контрольної діяльності комітетів та стосовно осіб, які пропонуються для обрання, призначення, надання згоди на призначення чи звільнення Верховною Радою України, а також щодо результатів слухань у комітетах.

Вищеназвані акти комітетів Верховної Ради України, згідно з вимогами статті 50 Закону України «Про комітети Верховної Ради України, складаються з мотивувальної та регулятивної частин. Порядок оформлення актів комітетів парламенту та протоколів засідань комітетів детально унормований у вже неодноразового згадуваних у цій статті законах України «Про комітети Верховної Ради України» і «Про Регламент Верховної Ради України».

Комітети Верховної Ради України інформують громадськість про свою діяльність через офіційний вебсайт Верховної Ради України у глобальній інформаційній мережі Інтернет, у газеті «Голос України» й інших ЗМІ. Загалом, друковані парламентські видання відіграють важливу роль у забезпеченні діалогової комунікації між парламентами та громадськістю [13]. Натепер практично всі парламентські комітети, завдяки роботі Апарату Верховної Ради України і міжнародній технічній допомозі, мають власні офіційні вебсайти,

на яких розміщується актуальна інформація щодо їхньої законопроєктної, організаційної та контрольної, а також розміщуються відео- й аудіозаписи засідань парламентських комітетів у режимі реального часу. Організаційне, правове, наукове, інформаційне, документальне та матеріально-технічне забезпечення діяльності комітетів здійснюється Апаратом Верховної Ради України.

Слушною є пропозиція українського вченого В. Нестеровича, який на основі вивчення позитивного досвіду діяльності парламентських комітетів із петицій при бундестазі Федеративної Республіки Німеччина та Європейському парламенті, а також вбачаючи необхідність інституційного посилення ролі колективних звернень громадян під час ухвалення законів та сприяння значно більшому залученню громадськості до законотворчого процесу, запропонував створити Комітет Верховної Ради України з петицій [14, с. 406].

Частина друга статті 89 Конституції України відносить до повноважень Верховної Ради України створення тимчасових спеціальних комісій для підготовки і попереднього розгляду питань [1]. Нині правовий статус таких комісій унормовує спеціальний Закон України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 19 грудня 2019 р., а порядок їх утворення – глава 17 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [9].

Згідно з частиною другою статті 1 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України (далі – спеціальна комісія) є колегіальним тимчасовим органом Верховної Ради України, що створюється із числа народних депутатів України для підготовки і попереднього розгляду питань, а також для підготовки і доопрацювання проєктів законів та інших актів Верховної Ради України на правах головного комітету, якщо предмет правового регулювання таких проєктів не належить до предметів відання комітетів, утворених Верховною Радою України, окрім випадку ухвалення парламентом рішення про створення спеціальної комісії із правами головного комітету для продовження роботи над законопроєктом про внесення змін до Основного закону [9].

Спеціальна комісія створюється парламентом із числа народних депутатів України, які дали на це згоду, з урахуванням принципу пропорційного представництва депутатських фракцій (депутатських груп). Відповідно до статті 23 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» [9] і статті 85 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [7], не може бути обраний до складу спеціальної комісії народний депутат України, у якого в разі обрання виникне реальний чи потенційний конфлікт інтересів із питань, для підготовки і попереднього розгляду яких утворюється відповідна спеціальна комісія.

Водночас народний депутат України, за погодженням з відповідною депутатською фракцією (депутатською групою), може бути одночасно членом одного комітету і спеціальної комісії. У постанові про утворення спеціальної комісії Верховна Рада України визначає: 1) назву спеціальної комісії; 2) мету, завдання і коло питань, для підготовки і попереднього розгляду яких утворюється спеціальна комісія; 3) кількісний і персональний склад спеціальної комісії, голову спеціальної комісії та заступника голови; 4) термін діяльності спеціальної комісії (на заздалегідь визначений час або на час виконання відповідної роботи); 5) термін звіту спеціальної комісії про виконану роботу, який не перевищує шести місяців із дня її утворення; 6) заходи щодо кадрового, матеріально-технічного, інформаційного, організаційного забезпечення роботи спеціальної комісії.

Згідно зі статтею 86 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», спеціальна комісія утворюється на визначений парламентом термін. Не пізніш як через шість місяців із дня її утворення спеціальна комісія подає до Верховної Ради України звіт про виконану роботу, а також підготовлені народними депутатами – членами цієї комісії відповідні проєкти актів Верховної Ради й інші матеріали, які надаються народним депутатам. Після обговорення результатів роботи тимчасової спеціальної комісії у відповідних комітетах та на пленарному засіданні Верховна Рада ухвалює рішення щодо

завершення роботи такої комісії або доручає їй продовжити роботу і визначає для цього термін її діяльності [7].

Станом на листопад 2021 р. у Верховній Раді України IX скликання діють три спеціальні комісії: а) Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України з питань правового статусу ветеранів війни; б) Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України з питань формування і реалізації державної політики щодо відновлення територіальної цілісності та забезпечення суверенітету України; в) Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України з питань захисту прав інвесторів. Як переконує предметна компетенція цих спеціальних комісій, питання, що опрацьовуються в них, є надзвичайно важливими для суспільства та держави і потребують комплексних і системних рішень через напрацювання відповідних законопроєктів.

Частина третя коментованої статті 89 Конституції України установлює, що парламент, для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, має право утворювати тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України [1]. Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», тимчасова слідча комісія Верховної Ради України (далі – слідча комісія) є колегіальним тимчасовим органом Верховної Ради України, що утворюється із числа народних депутатів України, завданням якого є здійснення парламентського контролю шляхом проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес [9].

Підставами для утворення слідчої комісії, згідно з частиною другою статті 6 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», можуть бути повідомлення про порушення Конституції та законів України органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, керівниками (або посадовими особами, які виконують їх обов'язки) підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадських об'єднань, що становлять суспільний інтерес, зокрема: 1) повідомлення про обставини, які загрожують суверенітету, територіальній цілісності України або її економічним, науково-технічним, національно-культурним, соціальним інтересам, охороні довкілля; 2) повідомлення про масове порушення прав, свобод і законних інтересів громадян, їх об'єднань або зловживання владою посадовими, службовими особами, що завдало істотної шкоди суспільним інтересам [9].

Водночас частина четверта статті 6 вищезгаданого спеціального Закону забороняє утворення слідчої комісії з питань: 1) здійснення правосуддя судом; 2) встановлення наявності чи відсутності вини особи в учиненні кримінального правопорушення; 3) які є предметом діяльності утвореної Верховною Радою України іншої слідчої комісії. Очевидним є прагнення законодавця забезпечити невтручання парламенту в компетенцію судів загальної юрисдикції та запобігти конфлікту компетенцій слідчих комісій.

Порядок утворення тимчасових слідчих комісій загалом є аналогічним до порядку створення тимчасових спеціальних комісій і визначається частинами другою – п'ятою, сьомою та восьмою статті 85 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», за винятком деяких особливостей. Так, згідно з частиною третьою статті 87 «Про Регламент Верховної Ради України» та статтею 4 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», до складу слідчої комісії не може входити народний депутат України, який: а) є родичем або свояком посадової, службової особи, яка працює в державному органі, органі місцевого самоврядування, на підприємстві, в установі, організації, чи особи, яка входить до керівного органу об'єднання громадян, щодо яких згідно із завданням повинно проводитися розслідування тимчасовою слідчою комісією, або посадової, службової особи, щодо якої повинно проводитися зазначене розслідування; б) має самостійні або через членів сім'ї майнові цивільно-правові інтереси в державному органі, органі місцевого самоврядування, на підприємстві, в установі, організації, об'єднанні громадян, щодо яких згідно із завданням повинно проводитися розслідування

тимчасовою слідчою комісією; в) був або є учасником судового процесу, у якому учасником були або є державний орган, орган місцевого самоврядування, підприємство, установа, організація, їх посадові, службові особи, а також об'єднання громадян, окремі громадяни, щодо яких згідно із завданням повинно проводитися розслідування тимчасовою слідчою комісією; г) до набуття повноважень народного депутата брав участь у ревізії, аудиторській чи іншій перевірці, результати якої стали підставою для створення тимчасової слідчої комісії; ґ) матиме в разі обрання інший реальний чи потенційний конфлікт інтересів із питань, для розслідування яких створюється відповідна комісія; д) був учасником подій, щодо яких згідно із завданням має проводитися розслідування слідчою комісією [7; 9]. Народний депутат України може бути обраний членом лише однієї слідчої комісії.

Після закінчення розслідування і складення звіту з мотивованим висновком і пропозиціями слідча комісія подає їх Верховній Раді України, а голова слідчої комісії або інший визначений слідчою комісією член комісії доповідає про них на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Формою роботи слідчої комісії є засідання, які проводяться не менш як двічі на місяць з урахуванням календарного плану роботи Верховної Ради України. Її засідання скликаються головою слідчої комісії, а в разі його відсутності – заступником голови слідчої комісії або на вимогу не менш як однієї четвертої від її складу, затвердженого Верховною Радою України. Слідчі комісії інформують про свою діяльність шляхом оприлюднення на офіційному вебсайті Верховної Ради України протоколів, стенограм, аудіо- та відеозаписів відкритих засідань слідчої комісії, а також повідомлень про дату, час та місце проведення відкритих засідань.

Результати розслідування тимчасова слідча комісія викладає в письмовому звіті, який повинен містити висновки і пропозиції про: 1) факти й обставини, які стали підставами для проведення розслідування; 2) відомості чи обставини, установлені тимчасовою слідчою комісією, і доказами, якими це підтверджується; 3) відомості й обставини, що не підтвердилися; 4) факти й обставини, які не були перевірені, та причини цього. У пропозиціях тимчасової слідчої комісії, викладених у проєкті постанови чи іншого акта парламенту, зазначається, яким чином мають бути використані її висновки в разі ухвалення Верховною Радою України рішення щодо них.

Повноваження слідчої комісії, відповідно до нормативного змісту статей 3 і 9 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», припиняються: водночас з ухваленням Верховною Радою України остаточного рішення щодо результатів її роботи; 2) у разі ненадання слідчою комісією звіту Верховній Раді України у визначений Верховною Радою України термін повноваження такої комісії вважаються припиненими з наступного дня після дня закінчення терміну подання слідчою комісією звіту, про що оголошується Головою Верховної Ради України на пленарному засіданні Верховної Ради України; 3) у разі припинення повноважень Верховної Ради, якою утворено зазначену слідчу комісію [9].

Станом на листопад 2021 р. у Верховній Раді України IX скликання діють одинадцять тимчасових слідчих комісій: Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань розслідування пожежі (вибухів) на складах боєприпасів у період із 2014 по 2018 рр. в місті Ічні (Чернігівська обл.), місті Калинівці (Вінницька обл.), місті Балаклії (Харківська обл.), місті Сватовому (Луганська обл.), місті Кривому Розі (Дніпропетровська обл.); Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України для здійснення парламентського контролю за розслідуванням нападів на Катерину Гандзюк та інших громадських активістів протягом 2017–2018 рр.; Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань розслідування фактів корупції в органах державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду; Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України з питань розслідування можливих протиправних дій представників органів державної влади та інших осіб, що могли сприяти порушенню державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України і становити загрозу національній безпеці України тощо [15].

Окрім того, згідно із частинами третьою та четвертою статті 111 Конституції України, для проведення розслідування в порядку порушення Верховною Радою України процедури імпічменту Президентові України утворюють спеціальну тимчасову слідчу комісії. Як бачимо, категорія *«спеціальна тимчасова слідча комісія»* поєднує в собі статуси і спеціальної комісії, і слідчої комісії. Це передбачає її особливий статус, який утілюється в її завданнях, функціях, порядку формування, повноваженнях і процедурах цієї комісії. Натепер конституційно-правовий статус спеціальної тимчасової слідчої комісії з імпічменту глави держави визначається не лише ст. 111 Конституції України, а і спеціальним Законом України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» від 10 вересня 2019 р. [16].

Зокрема, така спеціальна тимчасова слідча комісія, відповідно до частини другої статті 5 Закону про імпічмент, проводить розслідування наявності факту й обставин вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину; перевіряє наявність, повноту й обґрунтованість доказів учинення Президентом України державної зради або іншого злочину; готує пропозиції щодо проєкту постанови Верховної Ради України про звинувачення Президента України. Тобто вона поєднує у своїй діяльності функції та повноваження як спеціальної, так і слідчої комісій.

У частині п’ятій статті 89 Конституції України міститься застереження про те, що висновки і пропозиції тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для слідства і суду. Це положення узгоджується зі змістом частин першої та третьої статті 124 Конституції України про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, і делегування цих функцій або ж їх привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускаються [1].

Частина п’ята статті 89 Основного закону встановлює, що організація і порядок діяльності тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій мають бути врегульовані законом, що корелюється і з пунктом 21 частини першої статті 92 Конституції України [1]. Натепер наведене положення Конституції України реалізоване в законах України «Про Регламент Верховної Ради України», «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р., «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 19 грудня 2019 р., інших законах України, які визначають правовий статус парламентських комітетів та спеціальних і слідчих комісій.

Висновки. Будучи важливими органами Верховної Ради України, парламентські комітети, а також тимчасові спеціальні та слідчі комісії не утворюють самостійної систему органів державної влади. Вони не є самостійним суб’єктами державно-владних повноважень. Зокрема, парламентські комітети, а також тимчасові спеціальні та слідчі комісії не наділені Конституцією України правом видавати загальнообов’язкові нормативно-правові акти і вимагати їх дотримання. Отже, маємо парадоксальну ситуацію в конституційній теорії та практиці, пов’язану з визначенням конституційно-правового статусу досліджуваних суб’єктів: *з одного боку*, парламентські комітети, а також тимчасові спеціальні та слідчі комісії, як і тимчасова спеціальна слідча комісія, що формується в разі застосування процедури імпічменту, не наділені самостійними державно-владними повноваженнями, як органи державної влади – суб’єкти конституційного права (парламент, глава держави, уряд тощо.), *з іншого* – їхній правовий статус, на відміну від, наприклад, Офісу Президента України чи урядових комітетів, закріплено в Конституції України (статті 89, 92, 111 та інші), що,, за визначенням дозволяє говорити про наявність у них конституційного («такого, що визначений безпосередньо в конституції») статусу. Ця теоретико-методологічна парадигма, пов’язана з формальним і фактичним статусом окремих державно-владних інституцій, потребує свого подальшого наукового дослідження та розв’язання.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конституції зарубіжних країн : навчальний посібник / авт.-упоряд. : В. Серьогін та ін. ; за заг. ред. В. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. 664 с.

3. Конституція Польської Республіки (з передм. В. Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 84 с.

4. Зозуля О. Конституційно-правовий статус комітетів Верховної Ради України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2019. 508 с.

5. Медвідь А. Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2008. 252 с.

6. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 р. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 11. Ст. 143.

7. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. *Відомості Верховної Ради*. 2010. № № 14–17. Ст. 133.

8. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 р. *Відомості Верховної Ради*. 1995. № 19. Ст. 134.

9. Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України : Закон України від 19 грудня 2019 р. *Відомості Верховної Ради*. 2020. № 27. Ст. 174.

10. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради*. 1993. № 3. Ст. 17.

11. Федоренко В. Конституційне право України. Підручник. До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. Київ : Ліра, 2016. 616 с.

12. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верховної Ради України від 29 серпня 2019 р. № 19–IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 35. Ст. 147.

13. Нестерович В. Роль друкованих парламентських видань у забезпеченні діалогової комунікації між парламентами та громадськістю. *Віче*. 2015. № 13. С. 34–38.

14. Нестерович В. Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: зарубіжний та український досвід : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.02. Суми, 2015. 456 с.

15. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: https://www.rada.gov.ua.

16. Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент) : Закон України від 10 вересня 2019 р. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 40. Ст. 212.

ШЕЛЕВЕР Н. В.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
*(Державний вищий навчальний
заклад «Ужгородський національний
університет»)*

УДК 347.951.02+340.142+342.15:341.645
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.3

СПРАВЕДЛИВІСТЬ – ОБОВ'ЯЗКОВА ВИМОГА СУДОВОГО РІШЕННЯ

У пропонованій статті автор розглядає актуальне питання сьогодення – справедливість судових рішень. Оскільки Україна прагне стати членом ЄС та НАТО, питання справедливості правосуддя є надзвичайно важливим. Наразі великою загрозою справедливості судочинства є корупція. В Україні доступ громадян до суду є, але проблемою є те, що дуже часто здійснюється лише формальне правосуддя, тобто реалізація принципу справедливості не відбувається. Автор зазначає, що, якщо судове рішення не відповідатиме принципу верховенства права та принципу справедливості, правосуддя втрачає сенс. Суддя повинен це забезпечувати та діяти в інтересах держави і суспільства. Несправедливі рішення призводять до правового нігілізму та підривають авторитет судової гілки влади. Важливим питанням є і реалізація судових рішень. Якщо судове рішення не виконане, то втрачається взагалі сенс правосуддя. Завданням для українських суддів є прийняття таких рішень, які б відповідали «духу справедливості». Необхідним кроком з боку законодавця є і посилення відповідальності для представників Феміди за винесення необґрунтованих та невмотивованих рішень. Автор звертає увагу на таку проблему, як суддівська помилка. Це призводить до порушення принципу справедливості і потребує окремого дослідження. Справедливе судочинство слід розглядати в матеріальному та процесуальному аспектах. Суддя може забезпечити справедливе судочинство тільки з дотриманням принципу рівності всіх перед законом і судом. Автор досліджує погляди українських вчених та погоджується з думкою про те, що Конституцію України слід доповнити засадою справедливості. Така ідеологія прослідковується в Конституції України та процесуальних кодексах. Справедливе рішення – це законне рішення. Судді приймають рішення за своїм внутрішнім переконанням, але це є проблемою, оскільки справедливість у кожного своя. З огляду на це індикатором справедливого судового рішення має бути саме його законність. Важливим кроком для законодавця є посилення відповідальності суддів за несправедливі рішення. Автор вважає, що саме корупція гальмує реформи у судовій гілці влади, тому першочерговим завданням є подолання цього негативного явища.

Ключові слова: *акт правосуддя, суддя, ЄСПЛ, законність, верховенство права, обґрунтованість, корупція, принцип рівності.*

Shelever N. V. Justice is a mandatory requirement of a court decision

In the given article, the author considers the topical issue of today – the fairness of court decisions. As Ukraine aspires to become a member of the EU and NATO, the issue of justice is extremely important. At present, corruption is a major threat to a fair trial. In Ukraine, citizens have access to court, but the problem is that very often

only «formal» justice is administered, i.e. the principle of justice is not implemented. The author notes that if a court decision does not comply with the rule of law and the principle of justice, then justice loses its meaning. The judge must ensure this and act in the interests of the state and society. Unjust decisions lead to legal nihilism and undermine the authority of the judiciary. An important issue is the implementation of court decisions. If the court decision is not executed, the meaning of justice is lost altogether. The task for Ukrainian judges is to make decisions that are in line with the «spirit of justice». A necessary step on the part of the legislator is to strengthen the responsibility for the representatives of Themis for making unreasonable and unmotivated decisions. The author draws attention to such a problem as a judge's mistake. This violates the principle of justice and requires a separate study. A fair trial should be considered in substantive and procedural aspects. A judge can ensure a fair trial only by adhering to the principle of equality of all facing the law and the court. The author examines the views of Ukrainian scholars and agrees that the Constitution of Ukraine should be supplemented by the principle of justice. After all, its ideology is traced in the Constitution of Ukraine and procedural codes. A fair decision is, first of all, legal. Judges make their decisions based on their inner convictions, but this is a problem because everyone has his/her own justice. Therefore, the indicator of a fair court decision should be its legality. An important step for the legislator is to strengthen the responsibility of judges for unfair decisions. The author believes that it is corruption that slows down reforms in the judiciary. Therefore, the priority is to overcome this negative phenomenon.

Key words: *act of justice, judge, ECtHR, legality, rule of law, validity, corruption, principle of equality.*

Вступ. Кожен має конституційне право на справедливий суд та розумні строки розгляду його справи. Судове рішення – це акт правосуддя, який закріплює принципи верховенства права та справедливості. У зв'язку з прагненням України стати членом ЄС та НАТО обов'язковою вимогою є подолання корупції в нашій державі. Судді повинні бути справедливими, тобто здійснювати справедливе правосуддя. Окрім цього, рішення суду повинні виконуватися. Принцип справедливості має бути втілений у життя, інакше втрачається сенс правосуддя.

У своїх роботах питанню справедливості у судовому процесі приділяли увагу такі вчені, як Н. Бобечко, Н. Грень, І. Гриценко, П. Гуйван, І. Коваль, В. Комаров, М. Погорецький, К. Середенко, О. Ткачук, Ю. Тобота та інші.

Постановка завдання. Проте автор сформував власний підхід до даного питання. Саме тому мета статті – розглянути проблеми, які виникають при прийнятті рішень суддями, та надати власні пропозиції щодо досягнення справедливості судочинства.

Результати дослідження. У Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року та Міжнародному пакті про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 року було нормативно закріплене право на справедливий судовий розгляд. Мета правосуддя – це досягнення справедливого результату розгляду справи.

На думку Є. Горєвого та А. Козявіна, справедливість у судовому процесі «може бути розглянута в двох аспектах: як справедливість процедури (тобто прийняття рішення при дотриманні вимоги про рівність процесуальних можливостей сторін) і справедливість рішення (тобто відповідність прийнятого рішення нормам права, вимогам моральності), тобто в широкому і вузькому значенні» [1].

Суддя Європейського суду з прав людини Лукіс Г. Лукайдес вважає, що «право на справедливий судовий розгляд також передбачає право на справедливий результат чи справедливе судове рішення <…> Було б абсурдно, якби Конвенція забезпечувала належне здійснення процесуальних дій при спорі про право чи пред'явленні кримінального обвинувачення і в той же час залишала особу, яка звернулася в суд, чи обвинуваченого незахищеними

відносно результату вирішення справи. Такий підхід дозволяє справедливому судовому розгляду закінчитися з явно необґрунтованим чи несправедливим результатом» [2, с. 10–11].

О. Папкова вважає, що «законодавець тому і передає на суддівський розгляд вирішення деяких правових питань, які сам повністю врегулювати не може, оскільки для цього вимагається спеціальний підхід у кожному конкретному випадку» [3]. Під час вирішення справи суддя повинен прийняти таке рішення, яке б відповідало «духу справедливості». Тобто де-факто він має свободу дій, але де-юре обмежений принципом справедливості.

П. Гуйван зазначає: «Держава мусить забезпечити, щоб рішення, які виносяться судами, були чесними та справедливими, у тому числі шляхом їхнього належного та обґрунтованого перегляду упродовж розумних строків. Цілком очевидно, що в сфері забезпечення справедливого судочинства на теренах нашої держави ще слід зробити значний обсяг справ. Це стосується як нормативно-правової діяльності, так і формування виправданих часом та досвідом ЄСПЛ правозастосовних підходів. У законодавчій царині необхідно запровадити більш жорстку відповідальність суддів за винесення необґрунтованого та немотивованого вердикту, затвердити конституційні принципи оскаржуваності рішень в апеляційному та касаційному порядку, розробити відповідний інструментарій. У площині правозастосування слід сподіватися, що оновлені суди у своїй діяльності будуть керуватися такими основоположними принципами європейського судівництва, як справедливість та юридична певність» [4, с. 245–246].

Дуже цікавим питанням є питання суддівської помилки, адже вона в судовому рішенні призводить до порушення принципу справедливості. Кому завдає найбільшої шкоди помилка судді? Ну, звісно, невинно засудженому. Тоді у таких осіб виникає правовий нігілізм на фоні розчарування у справедливості суду. Такі несправедливі рішення призводять до зниження авторитету усієї судової гілки влади, адже суддя, який виніс несправедливе рішення, в очах несправедливо засудженого є злочинцем.

Л. Явіч зазначає: «Якщо необґрунтоване і незаконне покарання є відкритим свавіллям, то несправедливе покарання – це таке ж свавілля, але прикрите формальними рамками закону. Несправедливе застосування закону не здатне реально відновити правопорядок, бо воно штучно відриває юридичну форму від її дійсного змісту, спотворює право, а не захищає його від порушень» [5, с. 280].

Суддівська помилка в суді першої інстанції призводить до подання апеляційної скарги, помилка в суді апеляційної інстанції – касаційної скарги. Звісно, неприємним моментом є скасування рішення судді вищестоящою інстанцією. Це свідчить про некомпетентність, нефаховість цього судді щодо вирішення того чи іншого питання. Найчастіше судові помилки полягають у присудженні несправедливо суворих покарань. Дуже рідко трапляються на практиці випадки, коли суддя призначив несправедливо м'яке покарання. Це «вимагає деякої переоцінки поняття справедливості в моральній свідомості окремих суддів, а також слідчих та прокурорів» [6, с. 39].

Судді завжди намагаються прийняти таке рішення, яке б не було оскаржене до вищестоящої інстанції. Представники Феміди повинні діяти в інтересах держави та суспільства. На думку Н. Радутної, «почуття справедливості, прагнення до пошуку справедливості у них повинно бути розвинене в найбільшій мірі» [7, с. 61–62].

А. Боннер вважає, що, якщо судові постанови не відповідають вимогам законності і обґрунтованості, вони є несправедливими. Вчений зазначає: «Водночас додаткова класифікація незаконних і необґрунтованих судових постанов ще і в якості несправедливих часом об'єктивно може сприяти змішанню різних правових і соціальних категорій – законності, обґрунтованості і справедливості. Навпаки, категорія справедливості вкрай необхідна для уточнення окремих характеристик судових постанов у тих випадках, коли рішення суду або за суттю, або за формою відповідають вимогам закону» [8, с. 91].

На думку Н. Чечіної та А. Екімова, судове рішення є несправедливим у таких випадках: 1) якщо норма, що застосовується судом, є несправедливою; 2) якщо судом була вибрана не та норма права; 3) якщо обставини справи в необхідній мірі судом не встановлені; 4) якщо

юридична норма була вибрана правильно, але неправильно розтлумачена [9, с. 19]. А. Боннер зазначає, у яких випадках рішення суду є несправедливим: 1) це ситуація, коли суд не міг винести справедливе рішення у зв'язку з тим, що сама норма права в тій чи іншій частині несправедлива; 2) ситуація, коли в рамках закону суд не знайшов найбільш оптимального відповідно до особливостей конкретного випадку варіанту вирішення справи; 3) ситуація, коли рішення відповідає певній правовій нормі, проте воно було винесене без врахування інших положень галузі права в цілому [8, с. 91].

Взагалі поняття «справедливе судочинство» можна розглядати так: 1) в матеріальному аспекті, тобто як прояв справедливості в усіх судових рішеннях по суті; 2) повинна гарантуватися процесуальна справедливість. Це означає розгляд справ згідно з певними судовими процедурами (що є дуже складно). Суд під час вирішення справи повинен керуватися законом, проте не усі закони справедливі. У літературі констатується деяка утопія переваги законності, відповідно до якої всі норми цілком зрозумілі, не протирічать одна одній, відомі усім громадянам, для них не є характерною зворотна сила [10, с. 45].

Така невизначеність під час вирішення справи судом призводить до того, що право не може визначити результат у конкретних справах. Як наслідок, на рішення судді будуть впливати інші чинники, а не справедливість. Небезпечним чинником є непрофесійність судді. Ознакою невизначеності є наявність саме таких норм, які призводять до різних результатів, прогалин. Доказами того, що існує невизначеність, є окремі думки суддів, в яких часто відображаються факти незгоди суддів у питаннях права, а також рішення різних судів, що суперечать одне одному [11, с. 101]. Взагалі питання окремих думок суддів та реалізації в них принципу справедливості потребує окремого дослідження.

Вважаємо, що така невизначеність під час здійснення судового правозастосування є небезпечним явищем, бо вона породжує зловживання з боку судді, корупцію тощо.

Проблемою на практиці є те, що в українському законодавстві відсутнє визначення поняття «справедливість». С. Степанова влучно зазначає: «Виникають випадки, коли закон є справедливим, але загальним, тому втілення ідеї справедливості у судочинстві є гарантією виправлення цього недоліку. Окремі недоліки змістової справедливості, зумовлені такою рисою права, як загальність, може компенсувати суд. Так, гнучкість нормативно-правових актів надає суддям можливість розвивати і пристосовувати право, а також застосовувати закони на свій розсуд. Прикладами подібної гнучкості у кримінальному процесі є повноваження судді призначати кримінальне покарання нижче від нижчої межі, обирати покарання в межах альтернативної санкції чи звільняти від відбування покарання з іспитовим строком тощо. Завдяки статті 3 Цивільного кодексу України, згідно з якою справедливість, добросовісність та розумність передбачені як загальні засади цивільного законодавства, судді під час здійснення правосуддя в цивільних справах дуже часто компенсують недоліки закону, застосовуючи згадані засади у своїх рішеннях при зменшенні розміру штрафів за невиконання договірних зобов'язань, за заборгованість з аліментів, за невиплату середнього заробітку за весь час затримки розрахунку у разі звільнення та в інших випадках» [12, с. 123].

На думку С. Степанової, «справедливість є однією з фундаментальних цінностей, яка наповнюється змістом в праві та визначає ціннісну природу самого права в цілому». Вчена вважає, що Конституцію України доцільно було б доповнити засадою справедливості, оскільки вона має важливе значення під час здійснення правосуддя. Тоді у складних справах національні суди зможуть застосовувати таку засаду, як справедливість, оскільки і в процесуальних кодексах України, і в Основному Законі можна прослідкувати її ідеологію. У європейських стандартах закріплене право на справедливий суд. С. Степанова вважає, що справедливість повинна бути закріплена у всіх процесуальних кодексах, а застосовувати її слід поряд із засадою верховенства права, оскільки відсутнє законодавче визначення терміна «справедливість» [12, с. 131].

Вважаємо, що для того, щоб рішення було справедливим, суд повинен бути незалежним та неупередженим. Якщо в судовій гілці влади пануватиме корупція, «телефонне право», то ніякої справедливості не слід очікувати. Кожен може звертатися за захистом

своїх прав, право на доступ до суду буде, але захисту порушених прав не слід очікувати. Суд повинен справедливо застосовувати норми права, бути неупередженим та мати рівне ставлення до всіх.

На думку О. Ткачука, справедливі судді мають забезпечувати рівноправність сторін. Вчений зазначає, що справедливим є тільки той суддя, який «забезпечив рівність громадянина не тільки перед матеріальним, а й процесуальним законом, належним чином організував змагальний для сторін процес. «Справедливість, як і істина, – це єдність процесу і результату» (Г.В.Ф. Гегель). Саме тому міжнародні стандарти передбачають право на судовий захист у рамках справедливого розгляду, а не тільки справедливого рішення» [13].

С. Кривошеєв справедливо зазначає: «Справедливість по суті справи не збігається з законністю. Часом буває так, що в рамках закону той, хто застосовує право, знаходить правильне рішення з вузькоюридичної точки зору, проте з врахуванням індивідуальних особливостей випадку таке рішення може бути справедливим не завжди. Таким чином, справедливість має в юридичній практиці самостійне значення. Вона є однією із провідних основ під час вирішення юридичних справ, коли суду надається свобода розсуду, коли суд здійснює функцію з індивідуального регулювання» [14].

На думку С. Кривошеєва, справедливим є те рішення, яке є найкращим у даній ситуації. Лише внаслідок правильного встановлення обставин справи, відповідного аналізу, правильного тлумачення норм права суддя може прийняти розумне рішення. Суддя повинен реалізувати у своєму рішенні «найбільшу міру справедливості» [14]. Моральне обличчя судді є умовою втілення справедливості у судових рішеннях.

Висновки. Отже, на підставі наведеного ми дійшли таких висновків. Під час здійснення правосуддя суддя повинен забезпечувати принцип справедливості. Приймати рішення він повинен на підставі закону та свого внутрішнього переконання. Справедливим є лише законне рішення, адже внутрішнє переконання у кожного своє і не завжди є справедливим у тій чи іншій ситуації. На практиці проблемним питанням є те, що для однієї сторони, як правило, рішення є справедливим, а для іншої сторони – несправедливим. Судді під час прийняття рішень повинні дотримуватися принципу рівності всіх перед законом та судом і забезпечувати право на доступ до правосуддя, що в умовах пандемії COVID-19 є досить проблематичним. Вважаємо, що складовою частиною справедливості правосуддя є повне фактичне виконання судового рішення. В Україні великою проблемою є те, що судові рішення не виконуються або виконуються не фактично, тобто формально закриваються виконавчі провадження, а реального виконання немає. Тоді який сенс правосуддя? Робота суддів зводиться нанівець.

Вважаємо, що для подолання кризи в судовій гілці влади потрібно подолати корупцію. Наступним кроком має стати посилення відповідальності суддів за несправедливі, замовні рішення. Проте зазначене питання потребує окремого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Горевой Е.Д., Козявин А.А. Справедливость судебного разбирательства как условие свободной оценки доказательств в российском уголовном процессе. *Мировой судья*. 2007. № 12. С. 16–20.
2. Лукайдес Л. Справедливое судебное разбирательство. Комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. *Российская юстиция*. 2004. № 2. С. 10–11.
3. Папкова О.А. Усмотрение суда. Москва : Статут, 2005. 413 с.
4. Гуйван П.Д. Право на справедливий суд: сутність та темпоральні виміри за міжнародними стандартами. Харків : Право, 2019. 584 с.
5. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград, 1976. 285 с.
6. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж, 1973. 271 с.
7. Радутная Н.В. Народный судья. Москва : Юрид. лит., 1977. 144 с.

8. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. Москва : Российское право, 1992. 320 с.

9. Чечина Н.А., Экимов А.И. Категория справедливости в советском гражданском процессуальном праве. *Материальное право и процессуальные средства его защиты.* Калинин, 1982. 183 с.

10. Fuller L. The Morality of Law. Yale University Press, 1969. 262 p.

11. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.

12. Степанова С.В. Європейські стандарти права на справедливий суд та їх імплементація у національне законодавство України: конституційно-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ ; Ужгород, 2018. 216 с.

13. Ткачук О. Чи справедливі українські судді. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/120851-chi_spravedlivi_ukrainski_suddi (дата звернення: 10.09.2021).

14. Кривошеев С. Справедливость как основная составляющая правосудия. URL: http://practicegroup.ru/dela-i-publikacii/publikatsii/spravedlivost-kak-osnovnaya-sostavlyayushchayapravosudiya/ (дата звернення: 17.10.2021).

ЦИВІЛІСТИКА

БЛІНОВА Г. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»)

ПОТІП М. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»)

УДК 347.922.33
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.4

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ТАЄМНИЦІ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я

Стаття присвячена оцінці правової регламентації змісту права на таємницю про стан свого здоров'я. Проаналізовано міжнародні засади забезпечення таких видів медичної інформації з обмеженим доступом, як лікарська та медична таємниця, персональні дані та таємниця про стан здоров'я. Виявлено, що правовими категоріями, які відображають зміст права особи на таємницю про стан свого здоров'я, у чинному національному та міжнародному законодавстві є «персональні дані», «медична таємниця», «лікарська таємниця», «конфіденційна медична інформація», «таємниця про стан здоров'я». Спостерігається сучасна тенденція заміни категорії «медична таємниця» на «лікарську таємницю» у всіх чинних нормативно-правових актах України. У процесі дослідження автори аналізують українське законодавство, що визначає механізм забезпечення права на стан свого здоров'я. Вивчається судова практика Верховного Суду та Європейського суду з прав людини щодо вирішення спорів між фізичними особами, юридичними особами приватного та публічного права щодо порушення правового режиму обмеження доступу до таких видів інформації, що містять медичні дані, як лікарська та медична таємниця. Конкретизовано міжнародні та вітчизняні нормативно-правові акти, що визначають засади приватності в медичній сфері. Систематизовано рішення ЄСПЛ, на які спираються вітчизняні суди під час вирішення спорів у сфері обігу медичної інформації з обмеженим доступом. Доведено, що зростання значення правового гарантування конфіденційності медичної інформації в умовах світової пандемії та глобалізації електронних мереж значним чином актуалізують необхідність удосконалення правового регулювання цієї сфери за умови збереження балансу приватних та публічних інтересів.

Ключові слова: *таємниця про стан здоров'я, конфіденційна інформація, медична таємниця, персональні дані, обмежений доступ.*

Blinova H. O., Potip M. M. Procedural aspects of protection of health secrets
The article is devoted to the assessment of the legal regulation of the content of the right to secrecy about one's health. The international principles of providing

such types of medical information with limited access as medical and medical secrecy, personal data and health secrecy are analyzed. It was found that the legal categories that reflect the content of a person's right to secrecy about their health in current national and international law are "personal data", "medical secrecy", "medical secrecy", "confidential medical information", "secrecy of medical information", "health status". There is a current trend of replacing the category of "medical secret" with "medical secret" in all current regulations of Ukraine. In the process of research, the authors analyze the Ukrainian legislation, which determines the mechanism for ensuring the right to their health. The case law of the Supreme Court and the European Court of Human Rights on resolving disputes between individuals, legal entities of private and public law on violation of the legal regime of restricting access to such information containing medical data as medical and medical secrets is studied. International and domestic regulations defining the principles of privacy in the medical field are specified. The decisions of the European Court of Human Rights, which are relied on by domestic courts in resolving disputes in the field of limited access to medical information, are systematized. It is proved that the growing importance of legal guarantee of confidentiality of medical information in the global pandemic and globalization of electronic networks significantly emphasizes the need to improve the legal regulation of this area while maintaining a balance of private and public interests.

Key words: *health secret, confidential information, medical secret, personal data, limited access.*

Постановка проблеми. Одним із найважливіших аспектів права на приватність людини є забезпечення таємниці про стан її здоров'я, що закріплено у нормативно-правових актах міжнародного та національного законодавства. Водночас правові аспекти механізму реалізації та захисту права на таємницю про стан свого здоров'я в медичній сфері мають свої особливості. В умовах збільшення кількості електронних мереж, що містять відомості персонального характеру, особливої актуальності набуває правове регулювання використання медичної інформації про пацієнтів, що міститься в різних базах даних, та забезпечення її конфіденційності.

Низка національних концепцій, таких як Концепція розвитку охорони здоров'я населення України від 7.12.2000, Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки, визначили пріоритетність удосконалення системи інформаційного забезпечення галузі охорони здоров'я на основі широкого розвитку інформаційних мереж, реформування інформаційно-аналітичного забезпечення галузі охорони здоров'я [1]; цифровізацію медицини, забезпечення взаємодії між пацієнтами, медичними працівниками та установами за допомогою інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, перехід медичного документообігу в електронний формат, створення повноцінної цифрової медичної платформи [2]; забезпечення закладів надання первинної медичної допомоги у сільській місцевості сучасними технічними та інформаційно-програмними засобами для функціонування електронної системи охорони здоров'я [3].

Водночас Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки визначила, що однією з головних проблем, які потрібно розв'язати, є зростання кіберзлочинності в умовах збільшення кількості інформаційних систем, які використовують персональні дані. У зв'язку із чим сьомим принципом цифровізації було визначено інформаційну безпеку, кібербезпеку, захист персональних даних, недоторканність особистого життя та прав користувачів цифрових технологій, зміцнення та захист довіри у кіберпросторі, що є, зокрема, передумовами одночасного цифрового розвитку та відповідного попередження, усунення та управління супутніми ризиками [2]. Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки також визначає, що забезпечення

доступу органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування до даних з різних інформаційних джерел повинне здійснюватися з урахуванням вимог щодо захисту конфіденційності інформації для формування та моніторингу регіональної політики [3]. Зазначені засади інформаційної безпеки поширюються і на інформацію про стан здоров'я пацієнтів. Проте вітчизняна та іноземна юридична практика свідчить про наявність значної кількості випадків порушення режиму обмеження доступу до інформації, що становить таємницю про стан здоров'я.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час дослідження питань правового регулювання обігу медичної інформації обмеженого доступу ми спирались на результати нашої попередньої наукової роботи [4; 5], а також на висновки наукових досліджень у сфері застосування таких інститутів, як лікарська таємниця, медична таємниця та персональні дані, вітчизняних та іноземних учених, таких як О.В. Негодченко [6], Г.А. Білецька [7], Л.М. Варцаба [8], Э. Дойтч [9], Л.К. Карпенко [10], А.Г. Чечіль [11], Н. Хендель [12] та інші. Проте попередні наукові дослідження не приділяли увагу питанням процесуальних аспектів захисту прав на таємницю про стан свого здоров'я, що встановлене міжнародним та вітчизняним законодавством.

Метою статті є дослідження процесуальних аспектів захисту права на таємницю про стан свого здоров'я, висвітлення рішень Європейського суду з прав людини та вітчизняних судів, що розглядали спори між фізичними особами, юридичними особами приватного та публічного права щодо порушення правового режиму обмеження доступу до таких видів інформації, що містять медичні дані, як лікарська та медична таємниця. Зростання значення медичної інформації в умовах світової пандемії та глобалізації електронних мереж значним чином актуалізують це дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на таємницю про стан здоров'я та механізм його реалізації закріплено на міжнародному рівні у таких документах, як: Загальна декларація прав людини ООН; Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації; Міжнародний кодекс медичної етики; Європейська хартія прав пацієнтів; Міжнародний пакт про громадянські й політичні права; Лісабонська декларація про права пацієнта; Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [13, с. 150–151]. У цих документах міститься низка положень, які встановлюють обов'язок лікарів поважати конфіденційний характер медичних та особистих відомостей про пацієнтів, берегти таємниці, що їм довірили пацієнти, зберігати лікарську таємницю навіть після смерті свого пацієнта. Водночас найбільш застосовними Європейським судом з прав людини у разі врегулювання спірних правовідношень у сфері обігу медичної інформації з обмеженим доступом є положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [14].

На рівні національного законодавства Конституція України реалізує міжнародні засади конфіденційності у медичній сфері у статтях 3, 27, 32, 34, які наділяють кожного правом захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань; правом вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір; правом знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею; право на судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. Водночас Конституція та Закон України «Про персональні дані» визначають випадки та умови, коли такі права можуть порушуватись, а саме пов'язуючи їх із необхідністю захисту інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [15; 16].

Ці положення знайшли свою реалізацію у Цивільному кодексі України, статтями 285 та 286 якого передбачені такі немайнові права, як право на інформацію про стан свого здоров'я та право на таємницю про стан свого здоров'я, що є особистими немайновими правами, що забезпечують природне існування фізичної особи [17]. Ці два права є тісно пов'язаними між собою, оскільки предметом захисту виступає інформація про стан здоров'я людини, яка згідно з чинним національним законодавством є інформацією з обмеженим доступом.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30.10.1997 р. визначено, що медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, що за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом [18].

Таким чином, основу медичної інформації становлять персональні дані чутливого характеру, на що вказують положення статті 7 Закону України «Про захист персональних даних», згідно з якою забороняється обробка персональних даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних. Водночас обробка таких даних може здійснюватися в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою-підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та інших випадках, визначених у ч. 2 статті 7 цього Закону [16]. Як зазначає Л.К. Карпенко, суб'єкт розголошення лікарської таємниці за статтею 145 Кримінального кодексу України спеціальний, тобто це виключно медичні працівники лікарського середнього та молодшого медичного персоналу, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя людини [10, с. 201]. Тобто тільки зазначені категорії медичних працівників є носіями лікарської таємниці щодо пацієнтів.

Цивільний кодекс України у статті 286 та Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» у статті 39-1 визначають, що фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час її медичного обстеження. Ці норми встановлюють заборону для медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. Також існує застереження і для використання інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, що вимагає забезпечити анонімність пацієнта [17; 19]. Ці положення закладають основи конфіденційності у сфері медичних відносин.

Міжнародне законодавство також має застереження щодо забезпечення конфіденційності медичної інформації про пацієнта під час проведення науково-дослідної роботи. Водночас і в практиці Європейського суду з прав людини трапляються суперечливі рішення щодо їх застосування, наголошує Н. Хендель [12].

Відмова у наданні інформації часто вмотивована захистом прав окремих осіб, приватність яких може зазнати шкоди в результаті розголошення певної інформації, зазначає Є. Антонюк. Так, у рішенні у справі «Гілберг проти Швеції» саме цей етичний аспект – право не розголошувати інформацію, яку було зібрано на умовах конфіденційності, на про-

тивагу праву дослідників мати доступ до матеріалів медичного дослідження, – став причиною суперечки, яку розв'язував у своєму рішенні Європейський суд [20].

У цій справі заявник, професор університету, відповідав за дослідницький проєкт гіперактивності та синдрому дефіциту уваги у дітей, який здійснювався з 1977 по 1992 рік. Як зазначав заявник, університетський комітет з етики як попередню умову для проєкту зажадав, щоб чутлива інформація про учасників була доступна тільки йому та його персоналу, і він, відповідно, дав пацієнтам та їхнім батькам зобов'язання зберігати абсолютну конфіденційність. У 2002 році вчений з іншого університету та педіатр запросили доступ до цих матеріалів. Після того, як їхнє прохання було відхилене університетом, вони звернулися зі скаргою до адміністративного апеляційного суду, який дійшов висновку, що вони довели наявність законного інтересу та мають отримати доступ до матеріалів на умовах, які включали б обмеження на їх використання та заборону вилучення копій із приміщень університету. Проте заявник відмовився видати матеріали, які врешті-решт були знищені його колегами. Заявника згодом переслідували і засудили за зловживання повноваженнями [21; 22].

Це рішення ЄСПЛ було піддане критиці вченими. Так, відомий німецький вчений у галузі медичного права Э. Дойтч звернув увагу не те, що в контексті даної дослідником обіцянки не розголошувати інформацію суд мав би врахувати не лише шведське право і не лише право поводитись з даними. У разі ухвалення рішення необхідно було застосовувати Конвенцію [14] і лише потім порушувати питання про співвідносність з громадським порядком. Пов'язаність обіцянкою про зміст інформації в таємниці є одним з основних постулатів норм європейського права про охорону особистості, а обіцянок такого роду, як у цій справі, це стосується подвійно. Тим більше, що його частково можна розглядати як обов'язок лікаря зберігати мовчання. Якби пацієнти знали про те, що обіцянка може «відступити» перед шведським Актом безпеки, вони, можливо, ніколи не погодилися б на участь в експерименті. Право не піддаватися медичним експериментам без всеосяжної згоди – одне із загальних правил міжнародного права і давно визнане всіма, наголошує Е. Дойтч. Пов'язаність у такій делікатній сфері обіцянкою була для Гілберга очевидною, і він мав право виконати її, вважає Е. Дойтч. Він мав право на знищення актів, оскільки іншої можливості виконати свою обіцянку він не мав, а ЄСПЛ повинен був винести рішення на користь позивача, оскільки європейське право пріоритетне стосовно шведського, а обіцянка зберігати інформацію в таємниці не може бути змінена національним законодавством [9; 20].

Проте в іншій справі 1997 р. Z проти Фінляндії Європейський суд вказав на порушення ст. 8 Конвенції у частині розголошення апеляційним судом Фінляндії відомостей про стан здоров'я позивачки без її згоди в кримінальному процесі. І позивачка, і її чоловік були ВІЛ-інфіковані [12]. Також порушенням ст. 8 Європейський суд визнав і рішення національних судів щодо збереження матеріалів цієї справи під грифом «конфіденційно» протягом 10 років, ЄСПЛ присудив державі-відповідачу виплатити заявниці протягом трьох місяців 100 000 фінських марок як компенсації моральної шкоди та судові витрати – 160 000 фінських марок [23].

Рішення ЄСПЛ є основою для прийняття відповідних рішень і національними судами у справах щодо захисту права на таємницю про стан здоров'я особи. На зазначені вище рішення посилався Верховний Суд під час вирішення справи № 760/8719/17 про спростування недостовірної інформації до Київського міського психоневрологічного диспансеру від громадянки України. Верховний Суд дійшов висновку, що систематичне зберігання та використання в інший спосіб державними органами влади інформації про приватне життя особи тягне за собою важливі наслідки для інтересів, захищених статтею 8 Конвенції, а отже, становить втручання у відповідні права. Суд також нагадав, що втручання порушує статтю 8 Конвенції. З наведеного витікає, що відомості про стан здоров'я є персональними даними, і їхнє збирання могло здійснюватися тільки за згоди заявника, за винятком випадків, передбачених законом. Збирання, зберігання, поширення та інші види обробки такої інформації підпадають під дію статті 8 Конвенції. Суд дійшов висновку, що встановлені фактичні обставини справи не свідчать про те, що збирання та використання даних щодо стану пси-

хічного здоров'я позивача у такій формі та в контексті, в якому вони були використані, було правомірним, мета їх обробки не була виправданою, враховуючи, що ці дані стосувались подій 1972–2003 років, інформація, надана інспектору Солом'янського управління Головного управління Національної поліції у м. Києві, віднесена до лікарської таємниці. На підставі зазначеного Верховний Суд постановив вилучити із Солом'янського управління поліції Головного управління Національної поліції у м. Києві інформацію, надану Київським міським психоневрологічним диспансером № 5, про стан здоров'я позивача та припинити розповсюдження Київським міським психоневрологічним диспансером № 5, окрім випадків, чітко визначених законом, інформації щодо стану здоров'я позивача [24].

Лікар зобов'язаний цінувати довір'я хворого і виправдати його та зберегти у таємниці всі відомості, отримані від нього. Однак принцип дотримання лікарської таємниці не лише можна, але і необхідно порушити, якщо збереження таємниці призведе до заподіяння шкоди як хворому, його родичам, так і суспільству загалом. Проблему конкретизації таких випадків вирішує частково також Етичний кодекс лікаря [25] та Клятва лікаря, затверджена Указом Президента України від 15 червня 1992 № 349 [26].

Вітчизняні суди забезпечують захист права на таємницю про стан здоров'я людини. Так, наприклад, в Ухвалі Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 14 вересня 2020 року у справі № 215/4857/20 суд нагадав, що допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; провадження досудового розслідування, складання досудової доповіді щодо обвинувачених або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора, суду та представника уповноваженого органу з питань пробації, проте в інших випадках відсутня виправдана мета для витребування запитуваної інформації, яка містить медичну таємницю, а отже, і відсутності підстав для задоволення клопотання представника позивача про витребування інформації з Комунального підприємства «Криворізька багатопрофільна лікарня з надання психіатричної допомоги» [27].

Водночас якщо лікар має законні підстави для розкриття лікарської таємниці, то суд стає на його сторону. Так, Верховний Суд визнав законними дії лікарів екс-голови Державної фіскальної служби Романа Насірова і зупинив провадження про стягнення одного мільйона гривень за позовом Романа Насірова з доктора медичних наук Максима Соколова, кардіолога, який давав свідчення про стан його здоров'я на суді у 2017 році [28]. Колегія суддів дійшла висновку, що, враховуючи невідкладність стану, в якому перебував позивач, відповідно до ч. 2 ст. 43 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я», ч. 5 ст. 284 ЦК України, ст. 8 Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину (ETS-164) працівники ДУ «ННЦ «Інститут імені академіка М.Д. Стражеска» НАМН України мали надати позивачеві медичну допомогу без попереднього отримання його згоди або згоди його законних представників. Верховний Суд постановив Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 19 грудня 2018 року та постанову Київського апеляційного суду від 11 квітня 2019 року в частині позову про визнання незаконними дій, що полягають у розголошенні лікарської і медичної таємниці стосовно позивача під час надання показань як свідка, та відшкодування моральної шкоди, пов'язаної із розголошенням лікарської таємниці, скасувати, провадження у справі в цій частині закрити [29; 30].

Висновки. Правовими категоріями, які відображають зміст права особи на таємницю про стан свого здоров'я, у чинному національному та міжнародному законодавстві є «персональні дані», «медична таємниця», «лікарська таємниця», «конфіденційна медична інформація», «таємниця про стан здоров'я».

Міжнародні засади конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я пацієнтів визначаються у таких документах, як: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Загальна декларація прав людини ООН; Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації; Європейська хартія прав пацієнтів; Міжнародний кодекс медичної етики; Міжна-

родний пакт про громадянські й політичні права; Лісабонська декларація про права пацієнта; Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження».

Основними рішеннями ЄСПЛ, які використовуються вітчизняними судами у процесі вирішення спорів щодо реалізації права на таємницю про стан свого здоров'я, є рішення у таких справах: «Ротару проти Румунії» [ВП] (Rotaru v. Romania) [GC], заява № 28341/95, пункт 43, 46, ЄСПЛ 2000 V; «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» [ВП] (S. and Marper v. the United Kingdom) [GC], заяви № 30562/04 та № 30566/04, пункт 67, ЄСПЛ 2008; «М.М. проти Сполученого Королівства» (M.M. v. the United Kingdom), заява № 24029/07, пункт 187, від 13 листопада 2012 року; «З. проти Фінляндії» (Z. v. Finland), від 25 лютого 1997 року, пункт 95, Reports of Judgments and Decisions, 1997 I; «І. проти Фінляндії» (I. v. Finland), заява № 20511/03, пункт 40, від 17 липня 2008 року; «П. та С. проти Польщі» (P. and S. v. Poland), заява № 57375/08, пункт 128, від 30 листопада 2012 року; «Л.Х. проти Латвії» (L.H. v. Latvia), заява № 52019/07, пункт 56, від 29 квітня 2014 року; та «Y.Y. проти Росії» (Y.Y. v. Russia), заява № 40378/06, пункт 38, від 23 лютого 2016 року; «П. та С. проти Польщі» (P. and S. v. Poland), пункт 94, та рішення у справі «М.Н. та інші проти Сан-Марино» (M.N. and Others v. San Marino), заява № 28005/12, пункт 71, від 07 липня 2015 року.

Право на таємницю про стан свого здоров'я є немайновим правом фізичної особи, нормативно-правове регулювання яких визначається у таких основних нормативно-правових актах, як: Конституція України, Цивільний кодекс України, закони України «Про захист персональних даних», «Про інформацію», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про доступ до публічної інформації», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про психіатричну допомогу», «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз», та інших. Спостерігається сучасна тенденція заміни категорії «медична таємниця» на «лікарську таємницю» у всіх чинних нормативно-правових актах України, що вказує на підвищення рівня відповідальності саме медичних працівників за дотримання конфіденційності довіреної їм пацієнтами медичної інформації. Зростання значення правового гарантування конфіденційності медичної інформації в умовах світової пандемії та глобалізації електронних мереж значним чином актуалізують необхідність удосконалення правового регулювання цієї сфері та практики застосування міжнародних засад за умови збереження балансу приватних та публічних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України : Указ Президента України від 7 грудня 2000 року № 1313/2000. *Урядовий кур'єр* від 20.12.2000. № 237. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1313/2000/print.

2. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Урядовий кур'єр* від 11.05.2018. № 88.

3. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. *Урядовий кур'єр* від 14.08.2020. № 156. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF/print.

4. Блінова Г.О. Інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 503 с.

5. Блінова Г. Інформаційна приватність в медичній сфері. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 136–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_3_26.

6. Негодченко О.В. Медична та лікарська таємниця як гаранти інформаційної приватності. *Право і суспільство.* 2013. С. 41–48.

7. Білецька Г.А., Ковальова Я.О. Лікарська таємниця: правові, медичні та деонтологічні аспекти. *Теорія і практика правознавства.* 2014. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_42.

8. Варцаба Л.М. Медична (лікарська) таємниця: предмет, методологія, правова характеристика та шляхи забезпечення реалізації медичними працівниками. *Проблеми військової охорони здоров'я.* 2017. Вип. 49(2). С. 332–337. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prvozd_2017_49(2)__40.

9. Дойтч Э. Отзыв на решение Европейского суда по правам человека в деле «Гилберг против Швеции». Deutsch E. Darstellung der Entscheidung des EGMR im case «Gillberg vs Sweden mit Anmerkung». Medizinrecht. B., 2013. No. 31. S. 100. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/2014-04-049-doytch-e-otzyv-na-reshenie-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-v-dele-gilberg-protiv-shvetsii-deutsch-e-darstellung-der.

10. Карпенко Л.К. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт розголошення лікарської таємниці. *Форум права.* 2014. № 2. С. 196–202. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

11. Чечіль А.Г. Розмежування понять «лікарська таємниця» й «медична таємниця». *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* 2015. Вип. 3(1). С. 155–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2015_3(1)__40.

12. *Хендель Н. Захист права на здоров'я у Європейському суді з прав людини*. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court _of_human_rights/zakhyst-prava-na-zdorov-ya-u-evropeys%60komu-sudi-z-prav-lyudyny/.

13. Захист особистих немайнових прав особи у судовому порядку / За заг. ред. д.ю.н., проф. Ю.О. Легези. Дніпро : НТУ «Дніпровська політехніка», 2021. 269 с.

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Р*атифікована Законом* № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

15. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996 р. № 30. Ст. 141.

16. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. *Урядовий кур'єр* від 07.07.2010. № 122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/print.

17. Цивільний кодекс України : Закон України 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003, №№ 40–44, ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30.10.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text.

19. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Голос України* від 15.12.1992.

20. Антонюк Е. Баланс интересов в вопросах информации о медицинских исследованиях (в контексте решения ЕСПЧ по делу «Gillberg v. Sweden»). URL: https://protocol.ua/ru/balans_interesov_v_voprosah_informatsii_o_meditsinskih_issledovaniyah_(v_kontekste_resheniya_espch_po_delu_gillberg_v_sweden_)/.

21. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / За заг. редакцією Шевченко Т.С., Розкладай І.Є. Київ : Москаленко О.М., 2014. 200 с. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680044e84d.

22. Case of Gilberg v. Sweden (Application No. 41723/06). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22876602%22],%22itemid%22:[%22001-101562%22]}.

23. Рішення у справі Z проти Фінляндії (Заява № 22009/93. 1997. ECHR 10) Європейський суд з прав людини. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Z_against_Finland.pdf.

24. Постанова Верховного Суду від 4.12.2019 у справі № 760/8719/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86162369.

25. Етичний кодекс лікаря. Прийнято та підписано Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій та X З'їздом Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27.09.2009.

26. Про Клятву лікаря : Указ Президента України від 15 червня 1992 року № 349. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92#Text.

27. Ухвала Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 14 вересня 2020 року у справі № 215/4857/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91504960.

28. Суд визнав законними дії лікарів Насірова і закрив провадження про стягнення мільйона гривень на його користь. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-nasirov-likar-pozov/30862923.html.

29. КЦС ВС розглянув справу за позовом Романа Насірова про відшкодування моральної шкоди. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/998747/.

30. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 вересня 2020 року у справі справа № 761/29995/17 (провадження № 61-9493св19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818619.

КАРПЕНКО Р. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

АЛЕКСАНДРОВА К. О.,
студентка IV курсу
*(Навчально-науковий інститут
права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ)*

УДК 347.61
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.5

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОБРОВІЛЬНОГО ВСТУПУ У ШЛЮБ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ УТВОРЕННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Шлюб як багатофункціональний інститут суспільства має значну інституційну автономію, обумовлену внутрішньою послідовністю свого розвитку разом із плинністю часу, який історично змінив організацію суспільства і ментальність народу.

Релігійні уявлення, соціальні правила, моральні норми і принципи, стосунки людей змінилися, тож наразі підпорядковуються сучасності, що у сукупності значним чином впливає і на систему шлюбно-сімейних відносин, її форму, принципи, умови укладання та існування шлюбу загалом.

Динамічність і неоднозначність сучасних процесів у шлюбно-сімейних відносинах, зокрема трансформація інституту шлюбу, зумовлює необхідність звернути увагу на зміни і наслідки того, що відбувається у шлюбі та сім'ї у XXI столітті.

У статті досліджено добровільність вступу у шлюб як одну із ключових умов дійсності шлюбу, наслідки примушування до вступу у шлюб. Досліджено положення нормативно-правових актів, що встановлюють принцип добровільності шлюбу, актуальні питання добровільного вступу у шлюб і правові аспекти утворення сімейних правовідносин. З'ясовано, що норми Конституції України, Сімейного кодексу, Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України спрямовані на гарантування добровільності шлюбу.

Проаналізовано і досліджено правові аспекти примусового шлюбу, наслідки відсутності вільної згоди під час укладення шлюбу. Обґрунтовано думку, що добровільність передбачає вільну, повну та усвідомлену згоду на шлюб як жінки, так і чоловіка. Проаналізовано судову практику України у справах щодо визнання шлюбу недійсним на підставі відсутності вільної та усвідомленої згоди, основні причини і правові наслідки фіктивного шлюбу в Україні.

Обґрунтовано думку, що добровільність шлюбу є умовою, що триває, адже має вирішальне значення не тільки під час укладення шлюбу, але і протягом усього періоду його дії.

Ключові слова: *добровільність, шлюб, шлюбне право, сімейне право, вільна згода, чоловік і жінка, інститут сім'ї, Сімейний Кодекс України.*

Karpenko R. V., Aleksandrova K. O. Pressing questions of the voluntarily entering into marriage: legal aspects of formation of domestic legal relationships

Marriage as a multifunctional institution of society has a significant institutional autonomy, which is due to the internal sequence of its development, along with the passage of time, which has historically changed the organization of society, the mentality of the people.

Religious ideas, social rules, moral norms and principles and attitudes of people have changed, so now they are subject to modernity, which together significantly affects the system of marital and family relations, its form, principles, conditions of marriage and the existence of marriage in general.

The dynamism and ambiguity of modern processes in marital and family relations, in particular the transformation of the institution of marriage, necessitates attention to the changes and consequences of what is happening in marriage and the family in the XXI century.

The article examines the voluntary nature of marriage as one of the key conditions for the validity of marriage, the consequences of coercion into marriage. The provisions of normative legal acts that establish the principle of voluntary marriage, topical issues of voluntary marriage and legal aspects of the formation of family relationships are studied. It was found that the provisions of the Constitution of Ukraine, the Family Code, the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine are aimed at guaranteeing the voluntary nature of marriage.

The legal aspects of a force marriage are analysed and investigational, consequences of absence of free consent during celebration of marriage. An idea is reasonable, that voluntarily envisages a free, complete and realized consent to marriage of both woman and man. Judicial practice of Ukraine is analysed in matters in relation to confession of marriage invalid on the basis of absence of free and realized consent, principal reasons and law consequences of fictitious marriage in Ukraine.

An idea is reasonable, that voluntarily of marriage is a триваючою condition, in fact has a decision value not only during celebration of marriage but also during all period of his action.

Key words: *voluntarily, marriage, marriage right, family law, free consent, man and woman, institute of family, Domestic Code of Ukraine.*

Вступ. Нині в Українській державі з урахуванням розвитку міжнародного, зокрема європейського, сімейного права норми українського сімейного права спрямовані на регулювання різних видів сімейних правовідносин і шлюбних відносин. Однак нормативного регулювання саме шлюбних правовідносин досі не визначено. Беручи до уваги зазначене, для надання класифікації шлюбних правовідносин потрібно визначити коло суб'єктів шлюбних правовідносин і коло об'єктів цих правовідносин. У сімейно-правовій літературі як радянського часу, так і сучасної Української держави надається визначення в широкому сенсі поняттю «сімейні правовідносини» та їхня класифікація, а також поняттю «шлюбні відносини» та їхня класифікація.

Будучи соціальною спільнотою, в усіх цивілізаціях сім'я є найважливішим елементом глобального розвію. Забезпечуючи стабільність і розвиток суспільства, шлюбно-сімейні відносини сприяють піднесенню самої держави. Саме тому ідеологія пріоритету сім'ї, її цінність для життя і розвитку людини, суспільства і держави закріплена у багатьох нормативних актах. Сімейне законодавство прямо або опосередковано визначає підстави для створення сім'ї і саме їх наявність або відсутність дає змогу встановити факт існування сім'ї із позиції права, а саме за допомогою чітко встановлених норм реєстрації шлюбу та його розірвання.

Різним аспектам, пов'язаним із питанням правових підстав для створення сім'ї, зокрема інституту шлюбу, аналізу справ, що виникають із сімейних правовідносин, присвя-

тили свої праці науковці у сфері цивільного та сімейного права, такі як В. Ватра, К. Глиняна, В. Гопанчук, О. Дзера, І. Жилінкова, Г. Миронова, Г. Баткіс, Л. Липець, Гегель, О. Онишко, П. Тєлусієвич, О. Сафончик, Г. Шершеневич, В. Рясенцев, В. Бошко, В. Маслов, В. Маслов, М. Оридорога, В. Резникова, Є. Харитонов, І. Трофимець, І. Зенін, Н. Ляшенко.

Постановка завдання. Метою роботи є розгляд та аналіз правових аспектів примусового шлюбу, наслідків відсутності вільної згоди під час укладення шлюбу.

Результати дослідження. Шлюб є неодмінно важливим та водночас складним явищем у розбудові соціального інституту сім'ї. Неоднорідність відносин і значення стосунків чоловіка та жінки, їхні права та обов'язки, зокрема щодо вступу у шлюб, регулюються насамперед Конституцією України, Цивільним і Сімейним Кодексами.

Розглядаючи шлюб як добровільний союз чоловіка і жінки, у контексті розуміння цього явища на теренах України, обумовленого наявністю у подружжя особистих немайнових та майнових прав, покладених на них взаємних обов'язків, а також на засадах взаємної поваги та любові можна констатувати, що саме шлюб у нашому суспільстві вважається єдино прийнятною, соціально схваленою і закріпленою законом формою державно зареєстрованих відносин [1].

Щодо співвідношення сім'ї і шлюбу, то сім'я є первинним та основним осередком суспільства, його головним інститутом. Зі свого боку інститут сім'ї утворює більш розгалужену систему приватних інститутів, а саме: інститут шлюбу, інститут власності, інститут споріднення, інститут соціального захисту дитинства та опіки, інші не менш важливі складники.

Отже, зазначені вище загальні класифікації сімейних правовідносин і шлюбних відносин, що їх надали вітчизняні науковці, дає підґрунтя для розгляду визначень «шлюб», «сім'я», «члени сім'ї», «подружжя», «фактичне подружжя», а також розгляду та аналізу наявних класифікацій сім'ї і шлюбу.

Добровільність як умова укладання шлюбу відповідає вимогам Конституції України і Сімейному Кодексу України. Зокрема, у ч. 1 ст. 51 Основного Закону України зазначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. У сімейному законодавстві наголошується на тому, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається [2].

Дотримання умов взаємності і згоди загалом є необхідними критеріями для того, щоб шлюб мав правову силу. Без дотримання цих складників укладення шлюбу без взаємної згоди тягне його недійсність.

Щоб зрозуміти значення добровільного укладання шлюбу, слід почати з того, що добровільна згода осіб вступити у шлюб має бути виражена в їхньому цілеспрямованому бажанні мати відповідні права та набувати обов'язків. Тобто чоловік і жінка, які досягли відповідного шлюбного віку, повністю усвідомлюють значення своїх дій і мають намір створити сім'ю, отже, вступити у шлюбні відносини.

Але, на жаль, існують випадки, коли всі правові аспекти враховані, умови вступу у шлюб виконані, але одного чи обох наречених примушують укласти шлюб під впливом емоційного чи фізичного тиску. Водночас укладення шлюбу із корисливих мотивів (майнові інтереси, з метою отримання громадянства тощо), тобто без наміру створити сім'ю, але з усвідомленої вільної згоди, є не примусовим, а фіктивним шлюбом [3].

За чинним законодавством України, фіктивний шлюб не є підставою для виникнення в осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя. Згідно із положеннями Сімейного кодексу України, а саме ч. 2 ст. 40, фіктивним визнається шлюб, укладений без наміру створення сім'ї. Тож можна стверджувати, що відсутність наміру створення сім'ї є характерною ознакою саме фіктивного шлюбу, а мотиви укладення таких відносин не можуть набувати юридичного значення. Науковець І.Е. Ревуцька наголошує на тому, що фіктивний шлюб є прикладом деструктивної фікції у сімейному праві, виникнення якої значною мірою пов'язано із негативними соціально-економічними явищами, подолання яких іншим чином ставало неможливим [4].

У контексті юридичної значущості такий шлюб можна умовно прирівняти до фіктивного правочину, який характеризується тим, що сторони вчиняють його лише для виду, заздалегідь знаючи, що він не буде виконаним, тобто сторони мають інші цілі, ніж ті, що передбачені правочином. Фіктивним може бути визнаний будь-який правочин, якщо він не має на меті встановлення правових наслідків. Ознака вчинення його лише для вигляду має бути властивою діям обох сторін правочину. У фіктивних правовідносинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому її прояву.

Важливим є те, що шлюб – це сімейний союз, тобто саме визначення «сімейний» дає змогу стверджувати, що шлюб саме створює сім'ю, а не спрямований на її створення.

У такому випадку слід виділити ще один важливий правовий аспект гарантії дотримання принципу добровільності шлюбу – вимогу, в якій зазначається, що заява про укладення шлюбу підписувалась обома майбутніми подружжями особисто, а також вимога особистої присутності обох осіб, які вступають у шлюб, у момент реєстрації шлюбу і недопустимість укладання шлюбу через представника. Фальсифікація шлюбу стає майже неможливою, з огляду на низку причин, зазначених у Сімейному Кодексі України. Але все ж трапляються випадки реєстрації шлюбу з порушенням вимог чинного законодавства, коли особа у певний час не здатна розуміти характер своїх дій. Такими діями можуть бути: стан сильного алкогольного сп'яніння; перебування особи під дією наркотичних засобів; стан страждання душевним захворюванням, але не визнання у судовому порядку недієздатності такої особи тощо. У таких випадках особа знаходиться у такому стані, в якому не розуміє значення своїх дій, тож, відповідно, і не може нести відповідальність за набуті у випадку реєстрації шлюбу цивільні обов'язки та у повному обсязі здійснювати набуті цивільні права.

Не менш важливим є і те, що ст. 30 Сімейного кодексу України наголошує на дієздатності осіб, які вступають у шлюб, адже цей критерій є значущим під час надання добровільної згоди наречених. Розглядаючи саме цивільну дієздатність, яка передбачає свідому і правильну оцінку дій, які здійснює особа, слід наголосити на тому, що всі дії такої особи неодмінно мають юридичне значення. З огляду на це, ми маємо ще один критерій добровільної згоди, який базується на психічної зрілості суб'єкта, отже, від усвідомлення ним значення своїх дій і можливості керування ними залежить рішення.

Невід'ємним правовим аспектом шлюбу є його головна конститутивна ознака – реєстрація такого діяння державним органам реєстрації актів цивільного стану (РАЦС). Без цього шлюбу як правової категорії просто не існує.

Але існують такі явища, як «фактичні шлюбні відносини» та «фактичний шлюб», який не слід плутати із «цивільним шлюбом», категорією шлюбів, яка визнається законами нашої держави. Розглядаючи перші дві категорії відносин між чоловіком і жінкою, слід наголосити на тому, що подібні явища можуть мати схожий характер із цивільним шлюбом, але проживання однією сім'єю жінки і чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, тобто відсутність державної реєстрації не робить цей союз актом цивільного стану.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що тільки шлюб із характерними для нього ознаками і добровільністю всіх дій його учасників є головною правовою організацією сімейного життя жінки і чоловіка, основним фундаментальним інститутом суспільства, що надає йому стабільність, сприяє розвитку суспільства та його прогресу. Шлюбні правовідносини максимальною мірою пов'язані з національними традиціями, релігією, побутовими та етнічними звичаями. Сімейне право різних країн принципово відрізняється і з великими труднощами піддається уніфікації. Для України на нинішньому етапі її розвитку потрібно включити шлюбно-сімейну політику у структуру соціальної політики, орієнтувати державно-демографічну політику на забезпечення інтересів України з урахуванням міжнародних правових норм, визначити перспективу реформування шлюбно-сімейного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.
2. Сімейний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 04.10.2017 р. Київ: Алерта, 2017. 78 с.
3. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.
4. Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика : дис… канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.

КАРПЕНКО Р. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

ЗИБІНА А. С.,
студентка IV курсу
(Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ)

УДК 347.626.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.6

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Інститут сім'ї є предметом дослідження багатьох наук, і вивчення сімейних відносин із погляду на право не є винятком. Сімейні правовідносини в Україні є досить динамічними. Постійно виникають нові питання і проблеми майнових та немайнових відносин подружжя, які потребують нормативного регулювання.

У сучасних умовах все більш актуальним стає шлюбний договір, який використовується для вирішення низки особистих майнових відносин між особами, які перебувають у шлюбі. Це поняття закріплено в українському законодавстві та надає подружжю право закріплювати свої особисті права, перебуваючи у шлюбних відносинах. Необхідною умовою розвитку сімейно-шлюбних відносин в Україні є досконалість її законодавства.

Соціально-економічний розвиток в українському суспільстві, розвиток сімейних відносин і ставлення до шлюбу є відносно об'єктивними і закономірно визначають необхідність існування шлюбного договору у сім'ї відповідно до законодавства України. Відразу ми зазначимо, що запровадження договірного режиму щодо подружжя може сприяти не лише організації майнових відносин, але і покращенню взаємної довіри між ними.

На жаль, унаслідок менталітету більшість громадян вважають шлюбний договір проявом недовіри та не знаходять об’єктивних причин для його укладення, тому так і не знають, у чому полягає його суть.

Виходячи із зазначених положень, ця стаття розкриває найактуальніші проблеми і питання, що виникають у громадян, коли вони бажають укласти шлюбний договір. На основі аналізу поглядів науковців зроблено висновок про необхідність і доцільність використання шлюбного договору у сучасному суспільстві задля можливості врегулювання поділу майна між подружжям у майбутньому.

Цю статтю присвячено особливостям укладення шлюбного договору відповідно до законодавства України. Акцентовано увагу на з'ясуванні правової природи шлюбного договору, що впливає на вирішення питання про обов'язковість його нотаріального посвідчення, розглядаються основні етапи формування і розвитку інституту шлюбного договору як способу визначення правового режиму майна подружжя.

Ключові слова: *шлюб, майно подружжя, майнові правовідносини, шлюбний договір, укладання шлюбу, реєстрація шлюбу.*

Karpenko R. V., Zybina A. S. Legal nature of the institution of marriage contract in Ukraine

The institution of the family is the subject of research in many sciences, and the study of family relations from the point of view of law is no exception. Family legal relations in Ukraine are quite dynamic. New issues and problems of property and non-property relations of spouses constantly arise, which need normative regulation.

In modern conditions, the marriage contract, which is used to resolve a number of personal property relations between persons who are married, is becoming increasingly important. This concept has been enshrined in Ukrainian law and gives spouses the right to assert their personal rights while in a marital relationship. A necessary condition for the development of marital and family relations in Ukraine is the perfection of its legislation.

Socio-economic development in Ukrainian society, the development of family relations and attitudes to marriage are relatively objective and naturally determine the need for a marriage contract in the family in accordance with the laws of Ukraine. It should be noted at once that the introduction of a contractual regime for spouses could help not only to organize property relations, but also to improve mutual trust between them.

Unfortunately, due to the mentality, most citizens consider a marriage contract a sign of distrust and do not find objective reasons for its conclusion, and therefore do not know what its essence is.

Based on these provisions, this article reveals the most pressing problems and issues that arise in citizens when they want to enter into a marriage contract, and based on the analysis of scholars concluded the need and feasibility of using a marriage contract in modern society to regulate the division of property between spouses in future.

This article is devoted to the peculiarities of concluding a marriage contract in accordance with the legislation of Ukraine. Emphasis is placed on clarifying the legal nature of the marriage contract, which affects the decision on the mandatory notarization of the main stages of formation and development of the institution of marriage contract as a way to determine the legal status of marital property.

Key words: *marriage, the couple's property, the property relationship, a marriage contract, marriage registration.*

Вступ. Україна, переймаючи досвід правового регулювання різних відносин в європейських країнах, не ігнорує питання, що виникають у сімейно-шлюбних відносинах. Яскравим прикладом є запровадження інституту шлюбного договору в Україні. За допомогою вказаного договору здійснюється регулювання майнових відносин між особами, що перебувають у шлюбі, а також визначаються майнові обов'язки і права, які виникають між ними. Сторони мають можливість домовитися між собою про поділ майна та порядок здійснення цієї дії, зокрема і у випадку їх розлучення.

Наявність різних підходів до визначення правової природи поняття «шлюбний договір» дає підстави вважати існування низки невирішених і дискусійних питань.

Постановка завдання. Численна кількість науковців у своїх наукових роботах звертає увагу на те, що шлюбний договір не є досить популярним явищем в Україні. Незважаючи на це, конкретних шляхів для популяризації не пропонується. Тому **мета** роботи полягає у з'ясуванні, по-перше, історичного аспекту появи і розвитку шлюбного договору в Україні, теоретичному аналізі різноманітних положень, розкритті суті "шлюбного договору" з наміром у подальшому сформувати чітке розуміння визначення цього питання і збільшення бажаючих звертатися до шлюбного договору під час вступу у сімейно-шлюбні відносини.

Результати дослідження. Предметом правового регулювання сімейного права є суспільні відносини, що виникають між особами, які перебувають у шлюбі, членами родини тощо. Родинні зв'язки ґрунтуються не лише на духовному спілкуванні, але і на певній матеріальній основі. Безсумнівним залишається той факт, що для того, аби сім'я могла виконувати свої різноманітні функції у суспільстві, потрібно мати достатні матеріальні блага, адже будь-який аспект сімейного життя вимагає відповідних витрат. Таким чином, між подружжям існують не тільки особисті, але і майнові відносини щодо утримання, користування і розпорядження майном, отримані як до, так і під час їх подружнього життя.

Питання інституту шлюбного договору досліджувалось у наукових працях вітчизняних і зарубіжних дослідників, зокрема висвітленню цього питання приділили увагу такі науковці, як Л.В. Липець, К.А. Казарян, І.В. Жилінкова, Є.І. Фурса, О.П. Письменна, О.С. Олійник, Ч.Н. Азімов, С.С. Алєксєєв, С.М. Братусь, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, Н.М. Єршова, О.С. Йоффе, І.В. Жилінкова, Ю.С. Червоний, Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера, В.С. Гопанчук, О.М. Калітенко, В.П. Маслов, О.А. Пушкін, та інші [7, с. 38].

Щодо дефініції поняття, то чинний СК України навіть опосередковано не надає визначення поняттю «шлюбний договір». Це так само створює додаткові труднощі під час дослідження сутності цього правового інституту і водночас викликає інтерес у науковців.

Науковець Є.І. Фурса зазначає, що шлюбний договір ─ це певна особлива двостороння угода, яка має специфічний матеріальний зміст.

На нашу думку, шлюбний договір ─ це договір, укладений у письмовій формі та посвідчений нотаріусом, особливою ознакою якого є регулювання майнових прав та обов'язків у відносинах між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також між подружжям.

Під час розгляду сутності шлюбного договору насамперед виникає необхідність звернутися до першооснови права ─ римського приватного права. Майнові відносини між подружжям у давнину визначалися не внаслідок вступу у шлюб, відомий нам нині, а шляхом передачі жінки під владу свого чоловіка. У ті часи шлюб жодним чином не впливав на майнові права сторін. Проте у подальшому від збереження шлюбу залежала приналежність майна і збереження його особливого статусу, яке існувало тільки для цієї родини.

Домовленості стосовно майна майбутнього подружжя не є новелою, адже існували ще у руському праві. У той час сімейні відносини регулювалися звичаєвим правом, тобто такими правилами поведінки, які сформувалися внаслідок їх реального застосування протягом тривалого проміжку часу. Про це свідчать джерела «народного права», тобто чинні на той час юридичні звичаї [7, с. 38].

Починаючи із XVII століття, в основі укладення шлюбу стояв договір, який був письмовим за своєю формою і фіксувався за допомогою відповідних документів, що мали назву «шлюбні листи». Цей договір мав назву «Зговір» або «Змовини» та за нормами звичаєвого права укладався між двома сторонами: батьками і родичами молодих. Укладання шлюбного договору за тих часів переслідувало певну мету, а саме отримання майна для нової сім'ї із різними режимами користування та володіння. Хоча молоді і брали участь в укладенні договору, проте роль батьків була домінуючою, оскільки у договорі розглядалося майно, що належало батькам [5, с. 620].

Ураховуючи вищезазначені обставини, варто зробити висновок, що договірні відносини між подружжям стосовно майна можна вважати основою для подальшого розвитку договірних правовідносин, зокрема і шлюбного договору.

У роки незалежності Україні розвиток інституту шлюбного договору характеризувався прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 року № 457, якою було затверджено «Порядок укладання шлюбного контракту». Проте положення цієї постанови суперечили нормам на той час чинного Кодексу про шлюб і сім'ю, згідно з яким дозволялося договірне регулювання тільки майнових відносин подружжя. Проте після прийняття Сімейного кодексу України у 2002 році ця колізія була усунена.

Відповідно до ст. 93 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 № 2947-III можна визначити особливості змісту шлюбного договору, а саме:

– шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки;

– можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків;

– шлюбний договір не регулює особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними і дітьми;

– шлюбний договір не може зменшувати обсяг прав дитини, встановлених Сімейним Кодексом, а також ставити одного із подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище;

– не може передаватись у власність одному із подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації [6].

Окрім того, законодавець визначає форму шлюбного договору. Відповідно до ст. 94 СК України шлюбний договір укладається обов'язково у письмовій формі та посвідчується нотаріусом.

На нотаріуса покладений обов'язок сприяти громадянам у здійсненні їхніх прав і захисті законних інтересів, роз'яснювати права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій задля того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону України «Про нотаріат») [3].

На жаль, правова необізнаність громадян нині не є унікальним явищем у нашому суспільстві. І, звісно, вона може бути використана на шкоду інтересам таких громадян. Це можливо під час укладання шлюбного договору, оскільки варто завжди враховувати його особливу правову природу і комплексний характер.

Під час посвідчення шлюбного договору нотаріус зобов'язаний роз'яснити сторонам зміст і значення шлюбного договору, зокрема наслідки включення до його змісту тих чи інших умов, а також перевірити, чи відповідає зміст цього договору вимогам закону і реальним намірам сторін.

Слід зазначити, що характерною ознакою, яка відрізняє шлюбний договір від будь-якого іншого договору, є тривалість його дії. Це може призвести до необхідності зміни умов шлюбного договору. СК України закріпив єдине правило стосовно зазначеної тези, а саме: відповідно до ч. 1 ст. 100 СК зміна шлюбного договору лише однією зі сторін не допускається. Проте, якщо на таку зміну дають свою згоду обидві сторони, то це стає можливим. У ч. 2 ст. 100 СК зазначено, що шлюбний договір може бути змінений подружжям. І через те, що шлюбний договір обов'язково підлягає нотаріальному посвідченню, всі внесені до нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально.

Крім того, згідно із ч. 3 ст. 100 СК законодавець передбачає можливість зміни умов договору за рішенням суду. Той із подружжя, хто вимагає в судовому порядку зміни умов шлюбного договору, пред'являє перетворювальний позов. М.В. Антокольська слушно зазначає, що для його задоволення потрібно, аби обставини настільки істотно змінилися, що виконання умов договору призвело б до заподіяння значної шкоди сторонам чи стороні, і щоб на момент укладення договору такі обставини не можна було б передбачити [6].

Проте є особи, які виступають проти укладення шлюбного договору. На їхню думку:

1) укладення шлюбного договорує першим кроком, який призведе до розлучення;

2) шлюбним договором не передбачено регулювання особистих немайнових відносин членів подружжя, тому почуття укладений договір врятувати не зможе;

3) навіть ті положення, що були завірені нотаріусом, можна у будь-який час оскаржити в суді;

4) шлюбний договір укладають лише заможні люди, для людей середнього достатку він не потрібен і недоступний;

5) суд не завжди бере до уваги шлюбний договір та його основні положення;

6) положення шлюбного договору не встановлюють, із ким залишаться діти у випадку розлучення і скільки аліментів потрібно буде платити, адже це встановлює саме суд;

7) до осіб, які порушують умови договору, не передбачено застосування жодних санкцій;

8) шлюбний договір є нічим іншим, як образою гідності та чистоти кохання;

9) укладення шлюбного договору досить дороговартісна послуга, яка також потребує часу для оформлення.

Обидві ідеї мають право на існування, проте шлюбний договір поки не може вирішити всі проблеми подружжя, оскільки в тій чи іншій ситуації завжди виникатимуть спірні проблеми у конкретної сім'ї. Якщо між подружжям немає гармонії, взаєморозуміння, спільних інтересів або якщо вони розходяться у принципових переконаннях, то їхні врегульовані господарські відносини не допоможуть зберегти сім'ю, вони можуть лише на деякий час зменшити гостроту незадоволення один одним.

Українці зазвичай не підписують шлюбні договори, тому що спочатку у нас не було цієї традиції, все завжди будувалося на довірі. Якщо розглядати із погляду на психологію, то шлюбний договір ─ це щось дуже прагматичне для наших пар, ганебне, адже в нашій країні все ж побудовано на почуттях та емоціях. Якщо взяти для порівняння американців чи європейців, то для них шлюбний договір виступає гарантією стабільності та підстрахуванням, тоді як для українців гарантією стабільності є слова та усні обіцянки.

Висновки. Отже, варто підсумувати, що інститут шлюбного договору стає все більш актуальною темою сьогодення, оскільки він вирішує низку особистих майнових відносин між подружжям. Проте попри таку позитивну динаміку, шлюбні договори все ж донині залишаються мало застосовуваними в Україні і на практиці, переважно використовуючись не для регулювання спільного проживання і користування майном, а лише у разі розірвання шлюбних відносин між членами подружжя.

На нашу думку, з метою популяризації інституту шлюбного договору в Україні потрібно взяти до уваги необхідність внесення змін до відповідних положень чинного Сімейного кодексу України з урахуванням позитивногодосвіду іноземних країн.

Основною функцією шлюбного договору, як би це банально не звучало, є допомога подружжю уникнути можливих конфліктів із питань майна, які так само можуть призвести надалі до розлучення. У разі настання такої необхідності, аби позбавити українців судової тяганини, потрібно підіймати частіше актуальність і розповідати про позитивні аспекти шлюбного договору, таким чином передаючи його значення.

На нашу думку, шлюбний договір покликаний саме зміцнити інститут сім'ї, адже він дозволяє більш повно враховувати інтереси кожного із подружжя, зменшити кількість суперечок і конфліктів між ними стосовно майнових відносин. Навіть якщо почуття зникли і пара не змогла прийти до спільної думки, то у разі розлучення та поділу майна договір може лише полегшити розірвання шлюбу, зробити все цивілізовано.

Загалом для розвитку цього інституту надзвичайно важливим є доведення переваги шлюбного договору порівняно із законним режимом майна подружжя і детальне розроблення порядку та умов його укладення. Тому перед нами, юристами стоїть важливе завдання: застосовувати знання і втілювати їх на практиці під час розроблення та укладення таких договорів, застосовуючи водночас різноманітну нормативно-правову базу, адже хибне застосування норм законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права сторін договору.

Список використаних джерел:

1. Гриняк А. Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України. Розділ ІІІ. Актуальні проблеми цивілістики. *Історико-правовий часопис.* 2014. № 2(4). С. 59-64.

2. Жилінкова І. Зміст шлюбного договору: проблеми законодавства та практики його застосування. *Нотаріат для вас*. 2010. № 9. С. 23-30.

3. Закон України Про нотаріат. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

4. Кобзєва Т.А., Горбатко Ю.О. Шлюбний договір як спосіб уникнення розлучень. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 1. С. 69–71.

5. Маланчук Т.В., Дегтяр Р.О. Інститут шлюбного договору в Україні: перспективи удосконалення та зарубіжний досвід. *Молодий вчений.* 2018. № 5 (57). С. 620-623.

6. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.

7. Тімуш І.С. Розвиток інституту шлюбного договору в правовій системі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2013. № 4. С. 37-43.

8. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України. Дис… канд. юрид. наук: Київ, 2003. 129 с.

9. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

КОТЕНКО О. М.,
завідувач відділу професійної підготовки
та післядипломної освіти
(Комунальний заклад вищої освіти
«Одеська академія неперервної освіти
Одеської обласної ради»)

УДК 347.45/.47
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.7

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ПРИЙОМУ ДО ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз правових норм, які регулюють правовідносини із прийому до закладу вищої освіти. Відзначається, що є нормативно-правові документи, які безпосередньо стосуються забезпечення якості вищої освіти, а також такі, що мають опосередкований вплив, проте тією чи іншою мірою визначають такі процеси чи процедури, як проведення зовнішнього незалежного оцінювання, за результатами якого здійснюється вступ до закладу вищої освіти.

Нормативно-правове регулювання сфери вищої освіти в Україні, зокрема і правовідносин зі вступу до закладу вищої освіти, становить сукупність тих правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері освіти.

Звертається увага на статтю 44 Закону України «Про вищу освіту», яка є вагомим інструментом у нормативно-правовому регулюванні даних правовідносин із прийому до закладу вищої освіти. Дана норма містить загальні положення, умови прийому на навчання для здобуття вищої освіти, перелік осіб, які мають право брати участь у конкурсі в межах установлених квот прийому до закладів вищої освіти, осіб, які мають право на першочергове зарахування, критерії обчислення конкурсного бала тощо.

Окрім цього, у статті здійснюється аналіз Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти, які затверджуються Міністерством освіти і науки України до 15 жовтня року, що передує року вступу до закладу вищої освіти.

У роботі зазначається, що накази Міністерства освіти і науки про затвердження Умов прийому на навчання до закладів вищої освіти України мають зобов'язувальний характер для закладів вищої освіти та регулюють адміністративні відносини між Міністерством та суб'єктами господарювання (заклади вищої освіти) щодо можливості та порядку прийому на навчання студентів, інших супутніх питань.

Виходячи з аналізу нормативно-правових актів, які регулюють питання прийому до закладу вищої освіти, у статті досліджено учасників даних правовідносин, якими є приймальна комісія та вступник.

Звернено увагу на право вступника на першочергове зарахування для здобуття вищої освіти за медичними, мистецькими та педагогічними спеціальностями на конкурсній основі в межах установлених квот, для осіб, які уклали угоду про відпрацювання, утілення якого регулюється «Порядком реалізації права на першочергове зарахування до закладів вищої (фахової передвищої) медичної, мистецької та педагогічної освіти за державним (регіональним) замовленням осіб, які уклали угоду про відпрацювання не менше трьох років у сільській місцевості або селищі міського типу».

У роботі також здійснюється аналіз договору про навчання між закладом вищої освіти та вступником. Зазначено, що до договору про навчання в закладі вищої освіти застосовуються положення щодо договору про надання послуг, викладених у главі 63 Цивільного кодексу України.

У результаті дослідження нормативно-правових актів, які регулюю правовідносини із прийому на навчання до закладу вищої освіти, зроблено висновок, що для забезпечення стабільності регулювання правовідносин зі вступу до закладу вищої освіти ефективним було б ухвалення на підставі Закону України «Про вищу освіту» єдиного систематизованого нормативно-правового акта, який регулював би правила прийому до закладів вищої освіти, містив перелік дисциплін, необхідних для вступу на ту або іншу спеціальність.

Ключові слова: *правовідносини, приймальна комісія, вступник, договір про надання послуг.*

Kotenko O. M. Regulatory and legal regulation of legal relations for admission to a higher education institution in Ukraine

The article analyzes the legal norms that regulate legal relations for admission to an educational institution. It is noted that there are legal documents used to ensure the quality of higher education, namely, which have an indirect impact, but to some extent such processes or procedures as conducting external independent evaluation, based on the results of any admission to the institution higher education.

The normative-regulatory sphere of higher education in Ukraine, in particular the legal relations from the institution of higher legal education, is a set of those legal means by which it contains the right to regulate public relations in the sphere.

Attention is drawn to Art. 44 of the Law of Ukraine "On Higher Education", which is an important tool in the legal regulation of these legal relations for admission to higher education institutions. This norm contains general provisions, conditions of admission for higher education, a list of persons entitled to participate in the competition within the established category of admissions to higher education institutions, persons entitled to priority training, criteria for calculating the competitive score, etc.

This is done to analyze the Conditions of study for higher education, which are approved by the Ministry of Education and Science of Ukraine by October 15, preceding the year of admission to the institution of higher education.

The paper notes that the orders of the Ministry of Education and Science on approval of the Conditions of Study at Higher Education Institutions of Ukraine are mandatory for higher education institutions and regulate administrative relations between the Ministry and business entities (higher education institutions) regarding opportunities and admission procedures. student training and other related issues.

Based on the analysis of regulations governing the admission to an educational institution, the article examines the participants in these legal relations, which are the admissions committee and the entrant.

Paying attention to the right of entrants to primary education for the preparation of higher education in medical, urban and pedagogical specialties on a competitive basis within the established quotas, for persons who have entered into an employment agreement, the implementation of which is regulated by the Procedure for exercising the right to professional higher) medical, artistic and pedagogical education at the state (regional) order of persons who have entered into an agreement to work for at least three years in rural areas or urban settlements.

In the process of learning also between the analysis of the contract of higher education and admission. It is noted that the agreement on higher education institutions establishes provisions on the agreement on the provision of services set out in Chapter 63 of the Civil Code of Ukraine.

Examining the regulations governing the legal relationship of admission to higher education, it was concluded that to ensure the stability of regulation of legal relations with admission to higher education was effective to adopt on the basis of the Law of Ukraine "On Higher Education" a single systematized legal an act that regulates the rules of admission to higher education institutions, which would include a list of disciplines required for admission to a particular specialty.

Key words: *legal relations, admission commission, entrant, service agreement.*

Вступ. У дослідженні нормативно-правового регулювання у сфері вищої освіти щодо забезпечення якості вищої освіти потрібно відзначити, що є нормативно-правові документи, які безпосередньо стосуються забезпечення якості вищої освіти, а також такі, що мають опосередкований вплив, проте тією чи іншою мірою визначають такі процеси чи процедури, як проведення зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО), за результатами якого здійснюється вступ до закладу вищої освіти.

Тому варто зосередити увагу на практичній імплементації нормативно-правової бази, яка має певні законодавчі поправки та зміни, що забезпечує регулювання правовідносин із прийому до закладу вищої освіти в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням нормативно-правового регулювання правовідносин із прийому до закладу вищої освіти цікавилися такі науковці, як Р.Г. Валєєв, О.М. Карпенко, В.Ю. Дронов, Л.Я. Данилова, але комплексно це питання не досліджене.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження нормативно-правового регулювання правовідносин із прийому до закладу вищої освіти в Україні.

Результати дослідження. Нормативно-правове регулювання сфери вищої освіти в Україні, зокрема і правовідносин зі вступу до закладу вищої освіти, становить сукупність тих правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері освіти.

Правові норми, які здійснюють вказане регулювання суспільних відносин, формують систему з характерною для неї ієрархією рівнів зв'язків та структурою.

Відповідно до ч. 3 ст. 53 Конституції України держава забезпечує доступність і безоплатність вищої освіти в державних і комунальних закладах освіти [1]. За тлумаченням Конституційного Суду України, доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених ст. 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, держава має створити можливості для реалізації цього права. Безоплатність вищої освіти означає, що громадянин має право здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі в межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб.

Вагомим інструментом у нормативно-правовому регулюванні правовідносин із прийому до закладу вищої освіти є Закон України «Про вищу освіту». Зокрема, у ст. 44 Закону зазначені загальні положення, умови прийому на навчання для здобуття вищої освіти, перелік осіб, які мають право брати участь у конкурсі в межах установлених квот прийому до закладів вищої освіти, осіб, які мають право на першочергове зарахування, критерії обчислення конкурсного бала тощо.

Відповідно до ст. 44 Закону України «Про вищу освіту» прийом на навчання до закладів вищої освіти здійснюється на конкурсній основі відповідно до Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти, затверджених центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. Умови прийому на навчання для здобуття вищої освіти оприлюднюються на офіційному вебсайті центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки не пізніше 15 жовтня року, що передує року вступу до закладу вищої освіти [2].

Окрім цього, відповідно до ч. 5 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту» вчена рада ЗВО розробляє та затверджує Правила прийому. В установленому порядку й у визначений

строк Правила прийому до закладу вищої освіти подаються закладом вищої освіти, що претендує на отримання державного замовлення на підготовку фахівців ступеня молодшого бакалавра або ступеня бакалавра (магістра медичного, фармацевтичного або ветеринарного спрямувань), до Єдиної державної електронної бази з питань освіти.

Тобто Міністерством освіти і науки України як центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки затверджуються Умови прийому на навчання для здобуття вищої освіти, у яких щороку викладаються нові правила, і на підставі яких ЗВО затверджує Правила прийому, де викладені пропозиції, легалізовані до початку прийому у вигляді публічно оголошених переліку, правил, процедур, строків та форми вступних випробувань, апеляцій на їхні результати, відомостей про ліцензію на здійснення освітньої діяльності, сертифікатів про акредитацію відповідної спеціальності певного напряму тощо.

Натепер затверджений наказ Міністерства освіти і науки (далі – МОН) України «Про затвердження Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти у 2022 р.». Наказ затверджено МОН, але він має ще пройти процедуру державної реєстрації в Міністерстві юстиції. Тому нині наказ не є чинним і буде ще опрацьовуватись фахівцями Міністерства юстиції.

Варто зазначити, що накази Міністерства освіти і науки про затвердження Умов прийому на навчання до закладів вищої освіти України мають зобов'язувальний характер для закладів вищої освіти та регулюють адміністративні відносини між Міністерством та суб'єктами господарювання (закладами вищої освіти) щодо можливості та порядку прийому на навчання студентів, стосовно інших супутніх питань. Також вони регулюють і господарські відносини між суб'єктом господарювання (закладом) та вступником, оскільки саме нормами цього наказу визначено, як саме суб'єкт господарювання здійснює свою господарську діяльність стосовно вступника, що полягає в навчанні студентів, у якому порядку і на яких умовах заклад вищої освіти має можливість прийняти вступника на умовах контракту, тим самим забезпечити прибутковість своєї діяльності. Окрім того, такі накази регулюють також господарські відносини між суб'єктом господарювання (закладом) та юридичними особами (агентами), які здійснюють підбір абітурієнтів.

Р.Г. Валєєв стверджує, що фахівці проводять певну аналогію в оприлюдненні Правил прийому до ЗВО з договором публічної оферти, де однією стороною виступає ЗВО, а іншою – особа, яка виявила бажання в ньому навчатися. Її акцептом є подання заяви щодо прийому разом із переліченими в даних правилах документами. З моменту прийому закладом від акцептанта заяви про вступ особа здобуває правовий статус вступника [3].

Виходячи з аналізу нормативно-правових актів, які регулюють питання прийому до закладу вищої освіти, можна виокремити учасників даних правовідносин. Одним з основних таких учасників виступає приймальна комісія. Це робочий орган закладу вищої освіти, що утворюється для вирішення поточних питань діяльності закладу вищої освіти. Діяльність приймальної комісії здійснюється відповідно до законодавства України, Положення про приймальну комісію закладу вищої освіти, затвердженого наказом МОН України 15 жовтня 2015 р. № 1085, а також правил прийому до закладу вищої освіти, статуту закладу вищої освіти та положення про Приймальну комісію закладу вищої освіти, яке затверджується вченою радою закладу вищої освіти.

Відповідно до Положення про приймальну комісію закладу вищої освіти даний робочий орган утворюється для організації прийому вступників, а строк його повноважень становить один календарний рік [4].

Для виконання покладених на Приймальну комісію завдань і здійснення нею своїх функцій відповідно до наказу керівника ЗВО утворюються підрозділи Приймальної комісії, які є також учасниками правовідносин із прийому до ЗВО, а саме: предметні екзаменаційні комісії, комісії для проведення співбесід, фахові атестаційні комісії, предметні комісії, апеляційна комісія (апеляційні комісії), відбіркова комісія (відбіркові комісії) – у разі потреби.

Ще одним учасником правовідносин із прийому до ЗВО є вступник. Відповідно до Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти у 2021 р., затверджених наказом МОН України № 1274 від 15 жовтня 2020 р., вступник – це особа, яка подала заяву(и) про допуск

до участі в конкурсному відборі на одну (декілька) конкурсних пропозицій [5]. Інакше кажучи, це особа, яка має намір навчатися в томі чи іншому ЗВО.

Умовами прийому на навчання для здобуття вищої освіти у 2021 р. передбачено право вступника на зарахування за квотами (за квотою-1, квотою-2, квотою-3, квотою-4, квотою для іноземців) та право на першочергове зарахування для здобуття вищої освіти.

Відповідно до ст. 44 Закону «Про вищу освіту» право на першочергове зарахування для здобуття вищої освіти за медичними, мистецькими та педагогічними спеціальностями на конкурсній основі в межах установлених квот мають особи, які уклали угоду про відпрацювання не менш як три роки в сільській місцевості або селищах міського типу, у разі їх зарахування на місця, що фінансуються за державним (регіональним) замовленням.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 417 затверджено «Порядок реалізації права на першочергове зарахування до закладів вищої (фахової передвищої) медичної, мистецької та педагогічної освіти за державним (регіональним) замовленням осіб, які уклали угоду про відпрацювання не менше трьох років у сільській місцевості або селищі міського типу». Даним нормативно-правовим актом визначено умови та порядок укладення вищезазначеної угоди про відпрацювання.

Відповідно до ч. 4 ст. 44 Закону «Про вищу освіту» підставою для зарахування особи на навчання є дотримання вимог Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти, правил прийому та укладання договору про навчання між закладом вищої освіти та вступником (за участі батьків або законних представників – для неповнолітніх вступників).

У такому договорі можуть бути деталізовані права й обов'язки сторін відповідно до типових форм, затверджених Кабінетом Міністрів України. Цим договором не можуть обмежуватися права чи встановлюватися додаткові обов'язки здобувачів освіти, не передбачені цим Законом чи іншими актами законодавства. У разі зарахування на навчання коштом фізичних (юридичних) осіб додатково укладається договір між закладом вищої освіти та фізичною (юридичною) особою, яка замовляє платну освітню послугу для себе або для іншої особи, беручи на себе фінансові зобов'язання щодо її оплати.

Варто зауважити, що законний представник є стороною договору в разі, коли вступник є неповнолітньою особою, та в інших випадках, визначених законодавством. Коли вступник є повнолітньою особою, права й обов'язки законного представника є правами й обов'язками вступника. Отже, якщо вступник є повнолітньою особою, законний представник може не зазначатися в договорі, а його обов'язки і права переносяться до пунктів, що визначають обов'язки і права вступника (здобувача), та відомості про законного представника в розділі «Реквізити сторін» не зазначаються.

До договору про навчання в закладі вищої освіти застосовуються положення щодо договору про надання послуг, викладених у гл. 63 Цивільного кодексу України.

Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [6].

У ст. 902 Цивільного кодексу України щодо виконання договору про надання послуг зазначено, що виконавець повинен надати послугу особисто. Але у випадках, установлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору.

У такому разі заклад вищої освіти як виконавець бере на себе зобов'язання коштом здобувача освіти, якщо останній зараховується на контрактну форму навчання, здійснити надання одержувачу освітньої послуги.

Висновок. Насамперед потрібно зазначити, що система прийому до закладів вищої освіти, яка склалася нині в Україні, заслуговує на схвалення. Однак для забезпечення стабільності регулювання правовідносин зі вступу до закладу вищої освіти ефективним було б

ухвалення на підставі Закону України «Про вищу освіту» єдиного систематизованого нормативно-правового акта, який регулював би правила прийому до закладів вищої освіти, містив перелік дисциплін, необхідних для вступу на ту або іншу спеціальність.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р., зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D %BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 37–38. Ст. 2004.
3. Валєєв Р.Г. Освітнє право України : навчальний посібник. Луганськ, 2011. 287 с.
4. Положення про приймальну комісію вищого навчального закладу : наказ Міністерства освіти і науки України від 15.10.2015 р. № 1085. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1353-15#Text.
5. Про затвердження Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти у 2021 р. : наказ Міністерства освіти і науки України від 15.10.2020 р. № 1274. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1225-20#Text.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–41. Ст. 356.

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

УДК 341.96 (347.65)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.8

УСИНОВЛЕНІ ЯК СПАДКОЄМЦІ ЗА ЗАКОНОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена питанням правового регулювання права на спадкування усиновленими дітьми як спадкоємцями за законом. На підставі аналізу цивільного та сімейного законодавства України й іноземних держав звертається увага на те, що права й обов'язки усиновлювача й усиновленої дитини виникають із дня набрання чинності рішенням суду про усиновлення дитини. Як наслідок, у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, і усиновлювач і його родичі – із другого, прирівнюються до родичів за походженням.

У статті звертається увага на те, що більшість іноземних держав не виокремлюють усиновлених як спадкоємців за законом першої черги, а лише передбачають, що в першу чергу спадкоємцями є діти спадкодавця. Проте термін «діти» у цивільному законодавстві цих держав трактується досить широко, зокрема, до дітей відносять як біологічних дітей спадкодавця, так і усиновлених дітей, дітей, народжених за допомогою репродуктивних технологій, дітей, народжених сурогатними матерями.

Право на спадкування за законом в усиновленої дитини виникає з моменту відкриття спадщини, який пов'язаний із смертю усиновлювача. Проте неврегульованим видається питання набуття права на спадкування дитиною, якщо усиновлювач подав заяву до суду про її усиновлення, але помер до моменту набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Уважаємо, що в такому разі усиновлена дитина повинна наділятися правом на спадкування за законом на рівні з дітьми спадкодавця, проте право на спадкування в неї буде виникати з моменту набрання рішенням суду про усиновлення чинності, але в межах строку на прийняття спадщини.

У статті звертається увага на те, що в разі винесення рішення суду про визнання усиновлення недійсним або скасування усиновлення, яке набрало чинності після смерті усиновлювача, усиновлені діти мають усуватися від права на спадкування за законом. У зв'язку із цим запропоновано статтю 1224 Цивільного кодексу України доповнити частиною 3, у якій закріпити, що не мають право на спадкування за законом усиновлені діти, якщо за рішенням суду усиновлення було визнано недійсним або скасоване на час відкриття спадщини, або рішення суду про скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним набрало чинності після смерті спадкодавця, але до моменту спливу строку для прийняття спадщини.

Ключові слова: *спадкування, спадкування за законом, спадкоємець, усиновлена дитина.*

Mykhayliv M. O. Adopted as heirs by law: comparative legal analysis

The article is devoted to the issues of legal regulation of the right to inherit by adopted children as heirs at law. Based on the analysis of civil and family legislation of Ukraine and foreign countries, attention is drawn to the fact that the rights and obligations of the adopter and the adopted child arise from the date of entry into force of the court decision on the adoption of the child. As a result, in the case of legal inheritance, the adoptee and his descendants, on the one hand, and the adopter and his relatives, on the other, are equated with relatives by descent.

The article draws attention to the fact that most foreign states do not single out adoptees as heirs under the law of the first priority, but only assume that the heirs are primarily the children of the testator. However, the term "children" in the civil law of these states is interpreted quite broadly, in particular, children include both biological children of the testator and adopted children, children born with the help of reproductive technologies, children born by surrogate mothers.

The right to inherit by law of an adopted child arises from the opening of the inheritance, which is associated with the death of the adopter. However, the issue of acquiring the right to inherit by a child does not seem to be settled if the adopter has applied to the court for adoption, but has died before the court decision on adoption enters into force. We believe that in this case the adopted child should be given the right to inherit by law on a par with the children of the testator, but the right to inherit it will arise from the entry into force of the court decision on adoption, but within the period of inheritance.

The article draws attention to the fact that in the event of a court decision declaring the adoption invalid or canceling the adoption, which came into force after the death of the adopter, the adopted children must be removed from the right to inherit by law. In this regard, Art. 1224 of the Civil Code of Ukraine to add part three, which enshrines that adopted children are not entitled to inherit by law, if the court decision was declared invalid or revoked at the time of opening the inheritance, or a court decision to cancel the adoption or invalidation has entered into force after the death of the testator, but until the expiration of the period for acceptance of the inheritance.

Key words: *inheritance, inheritance on basis of law, heir, adopted child.*

Вступ. Інтенсивний розвиток міжнародних приватних відносин та новелізація приватного права європейських держав зумовлюють потребу перегляду й удосконалення чинного цивільного законодавства України, зокрема і правового регулювання питань спадкування за законом усиновленими. Більшість іноземних держав у цивільних кодексах як закріплюють право на усиновлення дітей, встановлюють порядок та процедуру такого усиновлення, так і наділяють усиновлених дітей рівними правами у відносинах спадкування за законом із дітьми спадкодавця. В Україні усиновлені у відносинах спадкування прирівнюються до родичів за походженням, що не повною мірою відповідає ст. 11 Європейської конвенції про усиновлення дітей від 27 листопада 2008 р. [5], у якій передбачено, що усиновлена дитина набуває статусу члена сім'ї та у своїх правах прирівнюється до дітей усиновлювача. Чимало проблем у відносинах спадкування за законом усиновленими виникає і щодо можливості усиновленими дітьми здійснювати право на спадкування в разі визнання усиновлення недійсним або скасування усиновлення за рішенням суду, яке набрало чинності після смерті усиновлювача. Отже, дослідження питань права на спадкування усиновленими як спадкоємцями за законом у відносинах спадкування є актуальним.

Питання, пов'язані зі спадкуванням за законом усиновленими, досліджували такі українські й іноземні вчені: І.А. Діковська, А.С. Довгерт, Ю.О. Заіка, О.О. Кармаза, В.І. Кисіль, Н.С. Кирилова, К.С. Кошицька, Н.С. Кузнєцова, О.Є. Кухарєв, Л.А. Лунц, О.П. Печений, А.А. Рубанов, А.А. Степанюк, С.Я. Фурса й інші. Проте на практиці ще залишається чимало питань, які потребують доктринальних досліджень і сьогодні.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз національного законодавства України й іноземних держав щодо спадкування за законом усиновленими дітьми, виокремлення проблем у сфері правового регулювання питань спадкування за законом усиновленими дітьми та викладення власного бачення щодо вдосконалення механізмів їх правового регулювання.

Результати дослідження. Усиновлення – це юридичний факт, що зумовлює настання певних правових наслідків і водночас є правоприпиняючим і правоутворюючим юридичним фактом. Сімейно-правові відносини, що виникають між усиновленим та усиновлювачем, є тотожними з тими, які існують між батьками і дітьми за походженням. Між усиновлювачем і усиновленим виникають взаємні особисті та майнові права, які існують між батьками і дітьми, і не лише у сфері сімейного права, а й в інших галузях права (цивільне, трудове, житлове, право соціального забезпечення тощо) [7].

Відповідно до ст. 207 Сімейного кодексу (далі – СК) України [10] усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, окрім випадку усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, яке здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ст. 255 СК України).

З моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права й обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), і усиновлювачем і його родичами за походженням та, як наслідок, припиняються особисті та майнові права й обов'язки між батьками й особою, яка усиновлена, а також між нею й іншими її родичами за походженням.

Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини та, як наслідок, особі, яку усиновлено, надає права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача в такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків.

Подібний підхід можемо побачити і в цивільному законодавстві Франції, Австрії та Німеччини. Так, відповідно до ст. 358 Цивільного кодексу Франції [2], у сім'ї усиновителя усиновлений має ті ж права й обов'язки, що і дитина, яка народжена у шлюбі. У § 182 Цивільного кодексу Австрії [13] передбачено, що між усиновителем і його нащадками, з одного боку, і усиновленим і його неповнолітніми, на момент набрання чинності рішенням суду щодо усиновлення, нащадками, із другого боку, у момент усиновлення виникають такі ж права, які виникають унаслідок походження (дітей) від подружжя. Відповідно до § 1754 Цивільного уложення Німеччини [4], якщо дитину усиновить подружня пара або один із подружжя усиновить дитину другого з подружжя, то дитина набуває правового статусу спільної дитини подружжя. В інших випадках дитина набуває статусу дитини свого усиновителя.

Отже, факт усиновлення спричинятиме такі правові наслідки:

– припинення правового зв'язку усиновленої дитини з її батьками й іншими родичами кровного споріднення;

– установлення правового зв'язку усиновленої дитини з усиновлювачем та його родичами;

– прийняття усиновлювачем у свою сім'ю усиновленої дитини на правах рідних дітей.

Права й обов'язки усиновлювача й усиновленої дитини виникають із дня набрання чинності рішенням суду про усиновлення дитини. Як наслідок, у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – із другого, прирівнюються до родичів за походженням. Усиновлена дитина та її нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням за висхідною лінією. Не виникає право на спадкування і в батьків усиновленого й інших його родичів за походженням за висхідною лінією в разі смерті усиновленої дитини.

Відповідно до ст. 1260 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [12], якщо за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом,

братом та сестрою за походженням, то в разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а в разі смерті його брата, сестри за походженням – має право на спадкування як спадкоємець другої черги. У разі смерті усиновленого його баба, дід, брат, сестра за походженням, з якими був збережений правовий зв'язок, спадкують на загальних підставах.

Більшість держав не виокремлюють усиновлених як спадкоємців за законом першої черги, а лише передбачають, що в першу чергу спадкоємцями є діти спадкодавця. Проте термін «діти» у цивільному законодавстві цих держав трактується досить широко, зокрема, до дітей відносять як біологічних дітей спадкодавця, так і усиновлених дітей, дітей, народжених за допомогою репродуктивних технологій, дітей, народжених сурогатними матерями.

Так, у ст. 1336 ЦК Грузії [1] передбачено, що усиновлений і його нащадки, як спадкоємці усиновлювача чи його родичів, прирівнюються до дітей усиновлювача і їхніх нащадків. Усиновлений більше не визнається спадкоємцем за законом його батьків та інших кровних родичів за висхідною лінією, а також після смерті братів та сестер. Усиновлювач і його родичі, як спадкоємці усиновленого і його нащадків, прирівнюються до батьків та інших кровних родичів усиновленого. Батькам усиновленого, його іншим кровним родичам за висхідною лінією, сестрам і братам більше не належить право на спадкування за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

Особливості спадкування з огляду на усиновлення передбачено і Законом про спадкування Ізраїлю 1965 р. [3] Так, відповідно до ст. 16, особа, усиновлена в порядку, передбаченому законодавством, спадкує після усиновлювача так, якби вона була його біологічною дитиною. Також спадкують після усиновлювача і нащадки усиновленої дитини. Усиновлювач спадкує після усиновленої дитини так, якби він був його біологічним батьком, проте родичі усиновлювача не є спадкоємцями за законом щодо усиновленого. Батьки усиновленого і їхні нащадки не є спадкоємцями щодо усиновленого. Проте усиновлений та його нащадки мають право спадкувати за законом після родичів усиновленого. Усиновлений та його нащадки не є спадкоємцями за законом щодо родичів усиновлювача.

Усиновлені, як зазначає Н.С. Кирилова, – це діти, чиє усиновлення (удочеріння) юридично оформлено. Усиновлення (удочеріння) допускається лише щодо неповнолітніх дітей і тільки в їхніх інтересах. За загальним правилом, юридично встановлені актом усиновлення родинні зв'язки є нерозривними. Тому досягнення усиновленим повноліття не припиняє сформованих родинних відносин з усиновлювачем незалежно від того, чи будуть вони згодом проживати спільно або спілкуватися. Припинення цих відносин можливе зі скасуванням усиновлення в установленому законом порядку за згодою обох сторін. Отже, усиновлені стають спадкоємцями спадкодавця з моменту набрання чинності рішенням суду про встановлення усиновлення дитини [6, с. 14]. Проте не зовсім можемо погодитися із твердженням Н.С. Кирилової, оскільки з моменту набрання чинності рішенням суду про встановлення усиновлення дитини вона може набути не статусу спадкоємця, а лише статусу нащадка спадкодавця. Право на спадкування за законом в усиновленої дитини виникає лише з моменту відкриття спадщини, який пов'язаний із смертю усиновлювача.

Також варто звернути увагу на те, що усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Проте неврегульованим залишається питання, пов'язане з тим, чи набуватиме право на спадкування дитина в разі, якщо усиновлювач подав заяву до суду про усиновлення дитини, але помирає до моменту набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Як сімейне, так і цивільне законодавство більшості держав не містять положень, які б це питання вирішили, тому в доктрині побутує думка, що право на спадкування виникатиме лише в тієї дитини, щодо усиновлення якої набрало чинності рішення суду про усиновлення до моменту відкриття спадщини.

Відповідно до ЦК Франції, з метою усиновлення дитину можуть помістити в сім'ю, яка вирішила її усиновити. Таке поміщення в сім'ю дитини може відбуватися шляхом фактичної передачі майбутнім усиновителям дитини, щодо якої належним чином і остаточно було надано згоду на усиновлення. Проте таке поміщення дитини не породжує жодних пра-

вових наслідків, зокрема й у сфері спадкування. Усиновлення породжує наслідки із дня подання заяви про усиновлення до суду великої інстанції усиновителем (усиновителями). Проте, якщо після належного прийняття дитини з метою усиновлення усиновлювач помирає, заяву про усиновлення може бути подано від його імені другим із подружжя, який його пережив, або будь-ким із його спадкоємців. У разі смерті дитини, яка належним чином була прийнята в сім'ю усиновлювача з метою усиновлення, також може бути подана заява усиновлювачами, у даному разі рішення суду породжує наслідки із дня, який передував дню смерті, і спричиняє лише зміну цивільного стану дитини, інших правових наслідків не виникає.

Рішення суду про усиновлення, відповідно до ЦК Франції, виноситься протягом шести місяців із дня надходження заяви від усиновлювача. У межах цього строку суд перевіряє дотримання передбачених законом вимог і відповідність усиновлення інтересам дитини (ст. 353 ЦК Франції). Отже, можемо презюмувати, якщо усиновлювач подав заяву і до моменту винесення рішення помер, то дитина набуватиме право на спадкування, незважаючи на те, що рішення суду ще не набрало чинності (у разі ухвалення позитивного рішення про усиновлення).

Цікавими видаються положення § 1753 Цивільного уложення Німеччини, у яких передбачено, що після смерті усиновлювача винесення рішення про усиновлення допускається лише в тому разі, якщо усиновлювач подав клопотання в суд у справах опіки або у процесі нотаріального посвідчення, або після нього доручив нотаріусу подати клопотання до суду. Якщо рішення про усиновлення виноситься після смерті усиновлювача, воно має ті ж наслідки, які б наставали в разі, якщо усиновлення настало до його смерті. Проте рішення не може бути винесено після смерті дитини, яку усиновлюють.

Отже, відповідно до цивільного законодавства Німеччини, якщо рішення про усиновлення було ухвалено після смерті усиновлювача, усиновлена дитина наділятиметься такими ж правами, як і дитина усиновлювача, у зв'язку із чим вона набуватиме права на спадкування за законом на рівні з дітьми усиновлювача.

Уважаємо, що в разі, коли усиновлювач звернувся із заявою про усиновлення дитини до суду, проте помер до моменту набрання чинності рішенням суду про усиновлення, усиновлена дитина повинна наділятися правом на спадкування за законом на рівні з дітьми спадкодавця. Проте право на спадкування в неї буде виникати не з моменту відкриття спадщини, тобто з моменту смерті спадкодавця, а з моменту набрання рішенням суду про усиновлення чинності, але в межах строку на прийняття спадщини.

Що стосується права на спадкування усиновленими дітьми, у разі винесення рішення суду про визнання усиновлення недійсним або скасування усиновлення, яке набрало юридичної сили після смерті усиновлювача, такі усиновлені діти мають усуватися від права на спадкування за законом. Проте ст. 1224 ЦК України не передбачає таких підстав для усунення від права на спадкування. У зв'язку із цим доцільним видається доповнити ч. 3 ст. 1224 ЦК України положенням такого змісту: «Не мають права на спадкування за законом усиновлені діти, якщо за рішенням суду усиновлення було визнано недійсним або скасоване на час відкриття спадщини, або рішення суду про скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним набрало законної сили після смерті спадкодавця, але до моменту спливу строку для прийняття спадщини».

У результаті проведеного аналізу судової практики щодо спадкування усиновленими в разі ухвалення рішення про скасування усиновлення К.С. Кошицька доходить такого висновку: якщо рішенням суду про скасування усиновлення, що набрало чинності за життя особи, яка була усиновлювачем, усиновлений позбавляється права на спадщину; у разі прийняття спадщини усиновленою особою до набрання судовим рішенням про скасування усиновлення чинності особа вважається такою, що здійснила своє право на отримання спадщини відповідно до законодавства, такі спадкові права не підлягають припиненню; якщо ж суд скасував усиновлення до моменту прийняття спадщини та видачі відповідних документів спадкоємцям, усиновлений втрачає всі спадкові права [8].

Незважаючи на те, що усиновлена дитина має рівні права з дитиною, яка народжена у шлюбі від батьків, та наділяється з моменту усиновлення як майновими, так і немайновими правами, на практиці існує проблема підтвердження спорідненості. Із цієї причини непоодинокими бувають ситуації, коли обов'язковому спадкоємцеві необхідно доводити свій ступінь спорідненості шляхом нотаріального засвідчення. У такому разі для оформлення спадщини необхідне надання відповідних документів, що доводять спорідненість. А в ситуації з усиновленими дітьми, які мають спадкові права щодо усиновлювачів і їхніх рідних, а також кровних батьків і їхніх близьких, водночас пред'явити такі докази буває дуже проблематично.

До ускладнюючих чинників у таких ситуаціях можна віднести те, що під час провадження процедури усиновлення на підставі судового рішення вносяться зміни в реєстраційні документи, що сприяє спрощенню доведення спорідненості з усиновлювачами, водночас документи, які підтверджують походження усиновленої дитини, вилучаються, що іноді призводить до неможливості доведення спорідненості в разі виникнення або відновлення права на спадкування щодо кровних батьків. Також на прохання усиновлювачів у документи можуть бути внесені зміни щодо ініціалів, дати народження, місця народження, що також ускладнює процес доведення факту спорідненості.

Також у судовій практиці виникають питання, пов'язані з розглядом справи про усиновлення дитини та водночас збереження правового зв'язку усиновленої дитини з дідом, бабою, братом чи сестрою. Справи про усиновлення розглядаються в порядку окремого провадження. Заявником виступає особа, яка хоче усиновити дитину, але в разі розгляду цієї категорії справ, окрім заявника, суддя, під час підготовки справи про усиновлення дитини до розгляду, може вирішити питання про участь у ній заінтересованих осіб, зокрема тих, на права й обов'язки яких може вплинути постановлене судом рішення про усиновлення. Тому дід, баба, сестра та брат можуть вступити у процес як заінтересовані особи з метою розгляду в одному провадженні їхньої заяви про збереження правового зв'язку з усиновленою дитиною.

Проте, на думку С.Я. Фурси, за збереження таємниці усиновлення, тобто відсутності інформації про усиновлення онука чи онучки, дід та баба не зможуть подати заяву про збереження правового зв'язку, а тому науковець пропонує запитувати в таких осіб їхнє ставлення до усиновлення. Якщо дані особи допускають розрив правового зв'язку, то їхнє право на збереження зв'язку з дитиною має втрачатися, за умови наявності вимоги усиновлювача дотримуватися таємниці усиновлення. Якщо ж вищезазначені родичі, відповідно до вимоги законодавства, можуть бути усиновлювачами і згодні на це, то вони мають переважне право на усиновлення цієї дитини. Дане положення стосується і рідних братів та сестер дитини [11, с. 25–26].

Однак правовий зв'язок із вищезазначеними родичами в дитини має бути реальним, зокрема, якщо дід та баба взагалі не бачили онука (онучку), не цікавилися його (її) здоров'ям, не займалися вихованням протягом шести і більше місяців тощо, то реального зв'язку з дитиною не існувало, отже, за наявності відповідних доказів суд може не брати до уваги наявність такого зв'язку. Порушення прав діда, баби, сестри, брата на виховання і спілкування з усиновленою дитиною має приводити не до скасування рішення про усиновлення, а до його перегляду в частині залишення за зазначеними особами правового зв'язку, якщо останні мали такі зв'язки з дитиною, але вони не були повідомлені про розгляд справи, у зв'язку із чим не змогли подати відповідну заяву про збереження правового зв'язку з дитиною. Водночас необхідно довести факт їхнього позитивного впливу на дитину та те, що підтримання правового зв'язку з ними відповідає її інтересам. Дід, баба, сестра, брат, як законні представники дитини, можуть ініціювати порушення цивільного провадження у справі щодо визнання усиновлення недійсним або про скасування усиновлення, у разі, якщо вони мали правовий зв'язок із дитиною, їх не повідомили про усиновлення, а дитина звернулася до них по захист своїх прав.

Отже суди під час розгляду справи про усиновлення дитини та вирішення питання про збереження чи розірвання правового зв'язку між усиновленим та його родичами повинні

діяти вкрай виважено й обережно. Адже безпідставна відмова у збереженні правового зв'язку з певним колом кровних родичів може призвести до порушення як прав та інтересів цих осіб, так і безпосередньо усиновленого.

Висновки. У результаті проведеного аналізу цивільного законодавства іноземних держав звертається увага на те, що більшість держав не виокремлюють усиновлених як спадкоємців за законом першої черги, а лише передбачають, що в першу чергу спадкоємцями є діти спадкодавця. Проте термін «діти» у цивільному законодавстві цих держав трактується досить широко, зокрема, до дітей відносять як біологічних дітей спадкодавця, так і усиновлених дітей, дітей, народжених за допомогою репродуктивних технологій, дітей, народжених сурогатними матерями.

Уважаємо, що за загальним правилом право на спадкування за законом в усиновленої дитини виникає з моменту відкриття спадщини, який пов'язаний із смертю усиновлювача. У разі, коли усиновлювач звернувся із заявою про усиновлення дитини до суду, проте помер до моменту набрання чинності рішенням суду про усиновлення, усиновлена дитина повинна наділятися правом на спадкування за законом на рівні з дітьми спадкодавця. У цьому разі право на спадкування в неї буде виникати не з моменту відкриття спадщини, тобто з моменту смерті спадкодавця, а з моменту набрання рішенням суду про усиновлення чинності, але в межах строку на прийняття спадщини.

Запропоновано ст. 1224 ЦК України доповнити ч. 3, у якій передбачити ще одну підставу, яка буде мати наслідком усунення від права на спадкування усиновленої дитини, зокрема: не мають право на спадкування за законом усиновлені діти, якщо за рішенням суду усиновлення було визнано недійсним або скасоване на час відкриття спадщини, або рішення суду про скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним набрало чинності після смерті спадкодавця, але до моменту спливу строку для прийняття спадщини.

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Грузии / научн. ред. З.К. Бигвава ; пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2002. 750 с.

2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.

3. Гражданское законодательство Израиля / пер. с иврита М.С. Хейфец ; введ., сост., науч. ред. Н.Э. Лившиц. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. 633 с.

4. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz / В. Бергманн, введ., сост. ; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. Пер. с нем. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.

5. Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27.11.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.

6. Кириллова Н.С. Наследственное правоотношение : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2002. 25 с.

7. Косенко Н.П. До питання про спадкування у відносинах усиновлення. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/9879/1/Спадкування%20в%20Україні_p049-051.pdf.

8. Кошицька К.С. Особливості процедури спадкування усиновленими дітьми. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/1504/1/1446_IR.pdf#page=92.

9. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 р. № 2947–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.

10. Фурса С.Я. Проблемні питання усиновлення. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2007. № 6 (32). С. 24–30.

11. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

12. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. URL: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) – JUSLINE Österreich.

МОЖАЙКІНА О. С.,
кандидат психологічних наук,
доцент кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

КОНОНЕЦЬ О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 347.56
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.9

ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ

У статті здійснено теоретичний та практичний аналіз етичних аспектів діяльності медіаторів. Зокрема розкрито поняття медіації, у якій ключову роль відіграє медіатор. Зосереджено увагу на тому, що діяльність медіатора має етичний вимір, який повинен бути закріплений у кодексах та правилах. На основі аналізу Кодексу етики медіатора Національної асоціації медіаторів України (НАМУ) зроблено висновок, що в основу етичних вимог до медіатора покладено принципи медіації, а саме: принципи власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційної процедури.

Окрема увага у статті приділяється таким етичним аспектам діяльності медіаторів, як: етика свободи, яка виступає основою етики власної відповідальності; етика автентичності, яка виявляється у визнанні інших у їхній схожості та відмінності; етика рівності, яка корелюється з питанням справедливості. Зроблено висновок, що дотримання етики рівності надасть можливість ухвалювати рішення у процесі медіації, які будуть сприйматися обома сторонами як справедливі. Наголошено на тому, що зазначені етичні аспекти закладають основу саме ненасильницької комунікації між учасниками медіації.

У роботі схарактеризовано принципи медіації крізь призму етичних правил, яких має дотримуватися медіатор у своїй діяльності.

Особливу увагу автори звернули на питання відповідальності медіаторів за порушення (недотримання) етичних правил (стандартів, норм). На основі аналізу норм Кодексу етики медіатора Національної асоціації медіаторів України та законопроєкту «Про медіацію» зроблено висновок щодо необхідності розроблення підстав для притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм у своїй діяльності, визначення процедури притягнення до відповідальності, а також створення в межах об'єднань медіаторів органів, які б розглядали ці питання.

Ключові слова: *медіація, медіатор, етика, принципи медіації, відповідальність.*

Mozhaikina O. S., Kononets O. M. Ethical aspects of mediators' activity

There is a theoretical and practical analysis of the ethical aspects of mediators in the article. Particularly, the definition of mediation is revealed, in which the mediator plays a key role. Focusing on the fact that the mediator's activity has a certain ethical dimension, which should be enshrined in codes and rules. Based on the analysis of the Code of Ethics for Mediators of the National Association of Mediators of Ukraine (hereinafter – NAMU), it is concluded that the ethical requirements for mediators are based on the principles of mediation, which include: principle of personal responsibility, voluntariness, confidentiality, neutrality (dispassionately), autonomy, openness, awareness, as well as the structure and flexibility of the mediation procedure.

In the article, particular attention focused on such ethical aspects of mediators' activity as: ethics of liberty, which is the basis of personal responsibility ethics; ethics of authenticity, expressing the recognition of others in their similarities and differences; an ethics of equality that correlates with the question of justice. It was considered that adherence to the ethics of equality will provide an opportunity to make decisions in the course of mediation, which will be perceived by both parties as fair. It is emphasized that these ethical aspects provide the basis of non-violent communication between mediators.

In the article is outlined the principles of mediation in the context of the ethical rules that a mediator must follow in their activity.

The authors highlighted particular attention to the issue of mediators liability for violation (non-compliance) of ethical rules (standards, norms). Following analysis of the NAMU Code of Ethics for Mediator sand the draft law "On Mediation", it was considered that it is necessary to elaborate the grounds for prosecuting mediators for violating ethical norms in their activities, defining the procedure for prosecution, as well as the establishment the bodies within the mediators associations that would consider these issues.

Key words: *mediation, mediator, ethics, principles of mediation, liability.*

Вступ. Останніми роками в Україні спостерігається посилена увага до питань і проблем упровадження медіації в нашій країні. Значну роль у цьому процесі відіграють наукові розвідки в цій сфері. Натепер увага вчених зосереджена на понятійно-категоріальному апараті, визначенні й аналізі принципів медіації тощо. Окрім того, існують дослідження особливостей упровадження медіації в різних сферах: від цивільних правовідносин до кримінальних правопорушень.

Звісно, питанням етики в медіації також присвячені окремі наукові дослідження. Водночас аналіз наукових джерел, а також практична медіаційна діяльність дають підстави стверджувати, що етичні аспекти діяльності медіаторів потребують подальших досліджень, що спонукало до написання даної статті.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичний та практичний аналіз етичних аспектів діяльності медіаторів в Україні.

Результати дослідження. Розвиток суспільних відносин не виключає виникнення конфліктних (спірних) ситуацій, які потребують нових підходів до їх вирішення. Одним з ефективних способів, який розглядається в літературі як противага судовому процесу, є медіація, під якою розуміється структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), у якій медіатор (посередник) допомагає сторонам в розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення [1, с. 101].

Оскільки медіацію має проводити медіатор (посередник), постає актуальне питання щодо етичних меж його діяльності. Інакше кажучи, діяльність медіатора має етичний вимір, який повинен бути закріплений у кодексах та правилах. Етичні норми не можуть бути ста-

лими, отже, мають бути постійно у фокусі уваги медіаційної спільноти, постійно вдосконалюватися на основі вже наявних та враховувати результати практичної діяльності.

У грудні 2017 р. Національною асоціацією медіаторів України (далі – НАМУ) ухвалений Кодекс етики медіатора НАМУ, метою якого є встановлення етичних основ та стандартів діяльності медіатора для забезпечення єдиних вимог до надання медіаторами якісних послуг (допомоги) з медіації в Україні [2]. Комплексний аналіз зазначеного Кодексу дає підстави висновувати, що в основу етичних вимог до медіатора покладено саме принципи медіації, до яких належать принципи власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційної процедури [3, с. 56].

Варто звернути увагу на окремі етичні аспекти діяльності медіаторів, а саме:

– етику свободи, яка є основою етики власної відповідальності. Медіація ґрунтується на визнанні вибору кожної особи, яка бере участь у медіації. Медіатор та медіанти (учасники медіації, сторони конфлікту) повинні відчувати власну свободу, водночас не всемогутність, що означатиме проведення медіаційних переговорів у визначених етичних межах, з дотриманням відповідних норм і правил. Окрім того, варто звернути увагу на той факт, що медіація ґрунтується на можливості осіб, фізичних та/або юридичних, самостійно ухвалювати рішення за результатами медіації, отже, дана процедура спрямована на підвищенні їхньої відповідальності, оскільки вони мають усвідомлювати наслідки своїх дій;

– етику автентичності, яка виявляється у визнанні інших у їхній схожості та відмінності. Медіатор повинен розуміти інакшість сторін конфлікту у їхніх поглядах, думках, поведінці тощо. Також медіатор повинен допомогти сторонам конфлікту в розумінні ними ідентичності один одного, думок, поглядів, цінностей. Варто наголосити, що поняття «розуміння» не ототожнюється з поняттями «прийняття», «погодження», «примирення». Розуміння інакшості є не лише виявом поваги до іншої думки, відчуттів, поведінки тощо, а і розширенням горизонтів власного сприйняття проблемної ситуації, меж бачення конфлікту та можливостей його врегулювання;

– етику рівності, яка корелюється з питанням справедливості. Поняття справедливості постійно перебуває у фокусі уваги вітчизняних правників. Так, Н. Мазаракі стверджує, що категорія справедливості виступає одним із базисів побудови суспільства, забезпечення справедливості в суспільстві, слугує утвердженню верховенства права, що є ключовим завданням держави. Дослідниця наголошує, що в разі виникнення спору щодо своїх прав, свобод та законних інтересів людина повинна мати право отримати справедливе рішення: чи шляхом звернення до незалежного суду, чи шляхом мирного вирішення спору [4, с. 23].

Погоджуємось із думкою Н. Мазаракі та вважаємо за доцільне зауважити, що в будь-якому цивільно-правовому спорі його сторони по-різному сприймають, розуміють і усвідомлюють поняття справедливості. І все це відбувається крізь призму власних позицій, інтересів, потреб. Тож уважаємо, що справедливість у мирному врегулюванні конфлікту (спору) має більше суб'єктивний, а не об'єктивний характер.

З погляду етичних аспектів діяльності медіатора вважаємо, що забезпечення рівності та справедливості під час переговорів повинно передбачати передусім можливість створення однакового простору для всіх сторін конфлікту (спору) щодо тих тем (питань, проблем), які вони мають намір обговорити. Окрім того, це можливість ухвалення рішень у процесі медіації, які будуть сприйматися обома сторонами справедливими.

Окреслені вище етичні аспекти в діяльності медіатора забезпечать вияв взаємоповаги сторонами конфлікту (спору), сприятимуть ефективній співпраці не лише під час переговорів, а й після них. Також варто наголосити, що ці етичні аспекти закладають основу саме ненасильницької комунікації між учасниками медіації. В. Матат визначає основні внутрішні проблеми комунікацій в організації та зауважує, що медіація є альтернативним методом урегулювання конфліктів та формування культури ненасильницької комунікації в організації [5, с. 136].

Під час розкриття змісту етичних аспектів діяльності медіатора не можна залишити поза увагою й ті засади, які визначені у проєкті закону України «Про медіацію» від 19 травня 2020 р. № 3504 та Кодексі етики медіатора НАМУ. Зупинимося лише на деяких із цих принципів, які потребують уточнення щодо їх розуміння медіаторами.

Принцип добровільності. Даному принципу присвячено чимало наукових праць вітчизняних учених. У даному дослідженні звернемо увагу на його реалізацію крізь призму етичних засад діяльності медіатора.

Згідно зі ст. 5 проєкту закону України «Про медіацію», участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації [6].

Аналіз зазначеної норми, а також норм Кодексу етики медіатора НАМУ дає підстави висновувати, що перед проведенням медіації медіатор повинен отримати згоду всіх сторін конфлікту (спору) на її проведення, у якій також має бути визначено і саму особу медіатора. Можна констатувати, що медіація є, з одного боку, необов'язковою процедурою, а із другого – правила ведення переговорів, їхній зміст визначаються самими учасниками та стають обов'язковими до виконання. Уважаємо, що взяті на себе зобов'язання учасниками медіації мають також корелюватися з відповідальністю за їх недотримання. На наше переконання, однією з підстав припинення медіації медіатором є порушення сторонами конфлікту (спору) правил, які вони самостійно сформулювали та на які погодилися.

Принцип конфіденційності. Однією з фундаментальних засад проведення медіації в будь-якій сфері є забезпечення конфіденційності. Не будемо зупинятись на характеристиці даного принципу, окреслимо його важливість з погляду етики.

Межі конфіденційності в медіаційних переговорах мають визначатися за взаємною згодою всіх його учасників. Це не лише допоможе сторонам відчувати довіру до медіатора, а й створить безпечний простір для вираження власної позиції, а також істинних інтересів і потреб, які допоможуть знайти найефективніші взаємоприйнятні рішення.

З погляду етики діяльності медіатора вважаємо, що дотримання принципу конфіденційності щодо змісту конфлікту (спору), документів, які складалися в рамках даного переговорного процесу тощо, є виявом поваги до сторін конфлікту (спору).

Окремого дослідження потребує питання щодо розголошення медіатором інформації, яка стала йому відома під час медіації, у разі, якщо ініціатором була (були) інші особи, які не є сторонами конфлікту (спору).

Принцип незалежності. Даний принцип передбачає, що медіатор є незалежним від зовнішніх і внутрішніх чинників, які можуть вплинути на процедуру медіації [3, с. 57].

Незалежність медіатора випливає із суті ч. ч. 2, 3 ст. 7 проєкту закону України «Про медіацію» і окреслює етичні засади діяльності медіатора, а саме те, що він не може: суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі); надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо ухвалення рішення по суті конфлікту (спору); ухвалювати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; бути представником або захисником будь-якої зі сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні в конфлікті (спорі), у якому він є чи був медіатором.

Отже, можна зробити висновок, що йдеться про професійну незалежність медіатора, яка є продовженням принципу конфіденційності. Саме тому медіатор повинен утримуватися від здійснення інших функцій щодо сторін конфлікту (спору), окрім як посередника. Варто також наголосити, що саме на медіатора покладається обов'язок щодо забезпечення зазначеної незалежності. Зауважимо, що невиконання або неналежне виконання обов'язку має відповідним чином кореспондуватися з відповідальністю. Відсутність чітких норм щодо підстав притягнення медіатора до відповідальності може призвести до зловживань, зокрема й недотримання вимог незалежності в медіаційній діяльності.

Принцип нейтральності (безпристрасності, безсторонності). Даний принцип ґрунтується на ідеї балансу: баланс мовлення, сили, баланс способів утручання в конфлікт (спір).

Нейтральність стосується поведінки медіатора під час проведення медіації, що означає вміння поставити власне суб'єктивне бачення конфлікту (спору) на відстань, не створювати прогнози щодо результатів переговорів.

Кожному фахівцеві притаманне його власне, суб'єктивне сприйняття ситуації. Подекуди попередній досвід накладає свій відбиток, медіатор може вдатися до згадування схожих проблемних ситуацій та рішень, до яких прийшли сторони. Виникає спокуса допомогти сторонам і надати рекомендації. Варто наголосити, що такий порив із боку медіатора буде означати втрату нейтральності як щодо конфлікту, так і щодо його сторін. Отже, уважаємо, що медіатор повинен постійно підвищувати свій професійний рівень, що також допоможе запобігти втраті нейтральності в роботі з конфліктом (спором).

У наукових працях не одноразово наголошувалося, що медіатор не повинен втручатися у зміст конфліктної (спірної) ситуації. Він повинен пам'ятати, що його завдання – допомогти сторонам досягти позитивних результатів у медіації, а не саме досягнення успіху медіації.

З огляду на зазначене вище виникає питання щодо відповідальності медіатора за порушення етичних норм. Нині в Кодексі етики медіатора НАУМУ немає норм, які б визначали міру відповідальності й алгоритм (процедуру) притягнення до відповідальності медіатора за його порушення. Варто звернути увагу на те, що норми зазначеного Кодексу поширюються лише на членів НАМУ.

У законопроєкті України «Про медіацію» відповідальності за дотримання етичних норм присвячено ч. 3 ст. 15, де зазначено, що в разі недотримання норм професійної етики медіатор несе відповідальність, визначену статутом або положенням об'єднання медіаторів, членом якого він є [6].

Аналіз норм Кодексу етики медіатора НАМУ та законопроєкту «Про медіацію» дає підстави висновувати про необхідність розроблення підстав для притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм у своїй діяльності, визначення процедури притягнення до відповідальності, а також створення в межах об'єднань медіаторів органів, які б розглядали ці питання.

Зупинимося на окремих аспектах щодо притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм. Тут у пригоді може стати практика, напрацьована інститутом адвокатури. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що до адвоката можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення за вчинення дисциплінарного проступку. У ч. 2 ст. 34 зазначеного Закону міститься перелік порушень, які належать до дисциплінарних проступків адвоката: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування та порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом [7]. Наявність такої норми в Законі виконує стимулюючу функцію, яка спрямована на адвоката з метою запобігання негативним наслідкам щодо недотримання етичних стандартів професійної діяльності.

Натепер нормативне регулювання медіації та діяльності медіаторів в Україні перебуває на етапі свого зародження. Представники медіаторської спільноти, з урахуванням зарубіжного досвіду, здійснюють пошук шляхів, способів і формулювань, які б сприяли ефективному розвитку не лише медіації як альтернативному способу вирішення конфліктів (спорів), а й медіації як професійної діяльності. Цей шлях є досить складним, оскільки немає єдиного бачення у формулюванні норм, які стануть відправною точкою діяльності медіаторів. Окрім того, спостерігається тенденція створити норми (правила, стандарти), які будуть унікальними (неповторними) і жодної схожості не матимуть з нормами та стандартами інших професій. Уважаємо, що запозичення власного вітчизняного досвіду та його адаптація з урахуванням специфіки медіації будуть доречні та корисні.

Наявність в Законі «Про медіацію» і етичних правилах (кодексах, стандартах) об'єднань медіаторів норм, які б встановлювали відповідальність медіаторів за порушення етики, також спонукали б до роздумів щодо питань: «Чи можу я проводити медіацію?»; «Чи гото-

вий (готова) я до медіації?», «Чи можу я допомогти сторонам конфлікту?», «Що я маю право і не маю права робити під час медіації та після її припинення?» тощо.

Висновки. Проведений аналіз наукових джерел, нормативно-правових актів та власний досвід дають підстави висновувати, що натепер питанням етичних аспектів діяльності медіатора потрібно приділяти належну увагу на всіх рівнях: теоретичному, нормативному та практичному.

Етичні стандарти в медіаційній діяльності повинні не лише відображати принципи медіації, а й стосуватися таких аспектів: етики свободи, яка є основою етики власної відповідальності; етики автентичності, яка виявляється у визнанні інших у їхній схожості та відмінності; етики рівності, яка корелюється з питанням справедливості.

Окремої уваги та дослідження потребують питання щодо притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних правил (стандартів, норм), які натепер є досить «розмитими» у проєкті закону України «Про медіацію» та взагалі не зазначені в Кодексі етики медіатора НАМУ.

У статті запропоновано запозичити й адаптувати до специфіки медіації вітчизняний досвід адвокатської діяльності, її регламентацію в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Список використаних джерел:

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. Білик та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

2. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. URL: http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/.

3. Можайкіна О. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 5. С. 55–58.

4. Мазаракі Н. Медіація як доступ до справедливості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 6. Т. 1. С. 23–27.

5. Матат В. Можливості застосування медіації у системі управління корпоративними конфліктами. *Вчені записки Університету «КРОК».* 2020. № 3 (59). С. 134–142.

6. Про медіацію : проєкт закону України від 19.05.2020 р. № 3504 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076–VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.

САМОЙЛОВА І. А.,
викладач цивільного і сімейного права
(Галицький коледж
імені В'ячеслава Чорновола)

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.10

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ САМОПРЕДСТАВНИЦТВА

Стаття присвячена дослідженню теоретичних, правових та практичних аспектів самопредставництва юридичних осіб у процесуальній діяльності, а саме в разі звернення до суду. Вказане зумовлене набранням 18 грудня 2019 року чинності Законом України № 390–IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення», яким введено поняття «самопредставництво», яке, з одного боку, розширює представницькі повноваження в суді юридичних осіб, а із другого боку, скасовує «адвокатську монополію».

У статті визначено поняття «самопредставництво» як право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи голови (уповноваженого члена) колегіального виконавчого органу безпосередньо діяти від імені такої особи без довіреності, представляти її інтереси відповідно до закону, статуту, положення, а також проаналізовано позиції науковців.

Розмежовано поняття «представництво» та «самопредставництво», відмінність яких полягає в тому, що перше має місце лише в разі представлення інтересів юридичної особи особою, повноваження якої передбачені внутрішніми документами такого підприємства (наприклад, у разі представництва юридичної особи керівником, повноваження якого зазначені у Статуті та/або Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань), якщо ж особа діє на підставі довіреності, то вказана ситуація є не чим іншим, як представництвом.

Установлено, що основними документами на підтвердження повноважень самопредставництва є закон; статут; положення; трудовий договір (контракт) із чітким визначення права діяти від імені такої юридичної особи / суб'єкта владних повноважень без права юридичної особи, без додаткового повноваження (довіреність).

Також у статті проаналізовано судову практику Верховного Суду у складі різних палат щодо допуску осіб в порядку самопредставництва юридичних осіб до участі у справах.

Ключові слова: *представництво, самопредставництво, юридична особа, довіреність, повноваження, ухвала, Верховний Суд.*

Samoylova I. A. On the question of the legal nature of self-representation

The article is devoted to the study of theoretical, legal and practical aspects of self-representation of legal entities in procedural activities, namely when going to court. This is due to the entry into force on December 18, 2019 of the Law of Ukraine № 390-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Expand Self-Representation in Court of Public Authorities, Authorities of the Autonomous Republic of Crimea, Local Governments, Other Legal Entities creation", which

introduced the concept of "self-representation", which on the one hand expands the powers of representation in the court of legal entities, and on the other hand abolishes the "lawyer's monopoly".

The article defines the concept of "self-representation" – the right of a sole executive body (head) or chairman (authorized member) of a collegial executive body to act directly on behalf of such a person without a power of attorney, representing its interests by law, statute, regulations, and analyzes the position of scientists.

The concepts of "representation" and "self-representation" are distinguished, the difference between which is that the former occurs only when representing the interests of a legal entity, a person whose powers are provided by internal documents of such enterprise (for example, when representing a legal entity by a manager and / or the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations), if the person acts on the basis of a power of attorney, the situation is nothing but a representative office.

It is established that the main documents to confirm the powers of self-representation are the law; regulations; position; employment agreement (contract) with a clear definition of the right to act on behalf of such a legal entity (subject of power) without the right of a legal entity) without additional authority (power of attorney).

The article also analyzes the case law of the Supreme Court in different chambers on the admission of persons in the order of self-representation of legal entities to participate in cases.

Key words: *representation, self-representation, legal entity, power of attorney, powers, decision, Supreme Court.*

Вступ. Із 2016 р., згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [8], виникає так звана «адвокатська монополія» на здійснення представницьких функцій у суді юридичних осіб. Зокрема, відповідно до Конституції України, виключно адвокат здійснює представництво юридичних осіб у судах [1, ст. 131–2], що зумовлює зріст питомої ваги адвокатської спільноти порівняно з іншими юристами. Згідно із внесеними змінами до Конституції України всі процесуальні кодекси також було узгоджено, декларуючи представницькі функції виключно за адвокатурою.

Така позиція призводить до явних незручностей, особливо це стосується «великих» юридичних осіб, у штаті яких працюють цілі юридичні відділи, зумовлюючи додаткові видатки на представницькі функції. Згадані незручності пов'язані з тим, що для здійснення представництва юридичної особи в судах необхідне укладення з особою, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, договору про правничу допомогу з метою дотримання таких фундаментальних принципів здійснення адвокатської діяльності, як незалежність інституту адвокатури та недопущення втручання, переслідування, насильства стосовно адвоката з боку держави, суспільства, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб [6].

Виникає цілком закономірне питання: чи можна юридичним особам здійснити захисті представництво в суді самостійно, не укладаючи додаткових договорів, без залучення інституту адвокатури? Адже це є очевидним порушенням права кожного на судовий захист. Зокрема, Конституцією передбачено як виняток можливість представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [1, ст. 131–2]. Але в судовому провадженні загальна кількість таких категорій справ незначна. Окрім того, звернутись із скаргою до Вищої Ради Правосуддя щодо дисциплінарного проступку судді юридичним особам можна лише через адвоката, що знову ж таки призводить до обмежень, зв'язує руки в питанні особливостей представництва.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб дослідити поняття самопредставництва юридичної особи, зіставити його з поняттям «представництво», визначити документи, на підставі яких суд допускає до участі у справі у порядку самопредставництва.

Результати дослідження. Законом № 390–IX уведено поняття «самопредставництво», яке, з одного боку, розширює представницькі повноваження в суді юридичних осіб, а із другого – скасовує «адвокатську монополію». Юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), через представника [7]. Вказані положення передбачені в ч. 3 ст. 56 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ч. 3 ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та ч. 3 ст. 55 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), ідентичні за змістом. Зазначені положення законодавчо дозволяють юридичним особам обстоювати свої права й інтереси в суді без залучення адвокатів.

Загалом самопредставництво вперше закріплено у процесуальному законодавстві, однак саме явище не є новим, оскільки раніше юридичні особи могли брати участь у справах через уповноважених відповідно до статуту органів.

За загальним правилом, що побутує в теорії права, самопредставництво юридичної особи – це право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи голови (уповноваженого члена) колегіального виконавчого органу безпосередньо діяти від імені такої особи без довіреності, представляти її інтереси відповідно до закону, статуту, положення. Принаймні таке розуміння цих правовідносин закладене в ч. 10 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [9].

На думку М. Шпака, інституті самопредставництва має суперечний характер, адже викликає колізію щодо виключного представництва адвокатами в суді, не беручи до уваги винятки, передбачені законодавством [16, с. 74].

Думка Л. Мішакіної відрізняється: ухвалення норми щодо самопредставництва дає змогу юридичним особам захищати себе власними силами, трапляються випадки, коли через брак юридичної освіти в керівника або через тривалість процесу вони не можуть займатися справою, тоді вони можуть представляти свої інтереси через юриста, який працює у штаті, але з додержанням закону й адвокатської етики [2].

На практиці варто розмежовувати поняття «представництво» та «самопредставництво», оскільки, попри майже однакове написання, вони мають зовсім різний зміст.

Згідно із ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), представництво – це правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [15].

М. Поліщук зазначає, що сутність інституту представництва полягає в такому:

– по-перше, представник виступає від імені і в інтересах особи, яку він представляє;

– по-друге, представник здійснює права й обов'язки особи, яку він представляє, якими він наділяється внаслідок здійснення своїх повноважень;

– по-третє, дії, учинені представником, є обов'язковими для особи, яку він представляє;

– по-четверте, представник діє в межах наданих йому повноважень і може бути обмежений у здійсненні деяких із них;

– по-п'яте, дії представника спрямовані на захист порушених, оспорюваних та невизнаних прав та інтересів довірителя, державних чи суспільних інтересів [3].

Для визнання особи такою, що діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб було чітко визначене її право діяти від імені такої особи без додаткового уповноваження. Дана позиція викладена в постанові Великої Палати Верховного Суду від 2 липня 2020 р. у справі № 9901/39і/20 [4].

Верховний Суді (далі – ВС) у справі № 260/988/18 зазначив, що представництво юридичної особи виражається через доручення та видачу довіреності на вчинення дій, тоді як

для самопредставництва необхідні лише внутрішні документи юридичної особи (положення, трудовий договір тощо). Головна відмінність полягає в тому, хто і на підставі якого документа здійснює представництво: у разі самопредставництва – це залучення особи, яка має безпосередній стосунок до підприємства, а її повноваження вже передбачені у внутрішніх документах. Що ж до представництва, то це залучення будь-якої третьої особи, що супроводжується формуванням нового документа – довіреності.

У постанові від 23 листопада 2020 р. у справі № 908/592і/19 ВС вказав, що визнання особи такою, яка діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, статуті, положенні чи трудовому договорі (контракті) було чітко визначене її право діяти від імені такої юридичної особи без додаткового уповноваження / довіреності [5].

Отже, відмінність самопредставництва та представництва полягає в тому, що перше має місце лише в разі представлення інтересів юридичної особи особою, повноваження якої передбачені внутрішніми документами такого підприємства (наприклад, у разі представництва юридичної особи керівником, повноваження якого зазначені у Статуті та/або Єдиному державному реєстрі), якщо ж особа діє на підставі довіреності, то вказана ситуація є не чим іншим, як представництвом.

На відміну від переліку носіїв права на самопредставництво, перелік документів, що підтверджують таке право, є вичерпним. Це: закон, статут, положення, трудовий договір (контракт). Загальний аналіз положень процесуальних кодексів України дає підстави для висновку, що визнання особи, яка діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, статуті, положенні або трудовому договорі (контракті) було чітко визначено її право діяти від імені такої юридичної особи (суб'єкта владних повноважень) без права юридичної особи, без додаткового повноваження (довіреності).

З аналізу практики ВС убачається, що доручення не є належним підтвердженням повноважень юрисконсульта для представництва інтересів юридичної особи в порядку самопредставництва.

Зокрема, ВС (Касаційний адміністративний суді) в ухвалі від 12 лютого 2020 р. у справі № 160/2199/19 зазначив, що для визнання особи, яка діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, положенні або трудовому договорі / контракті було чітко визначено її право діяти від імені такої юридичної особи / суб'єкта владних повноважень без додаткового повноваження (довіреності) [12].

В ухвалі від 7 лютого 2020 р. у справі № 17/495-08 ВС (Касаційний господарський суд), залишаючи без руху касаційну скаргу, зазначив, що сама лише довіреність, яка долучена до касаційної скарги, не може підтверджувати повноваження заступника начальника відділу правового та кадрового забезпечення з питань представництва інтересів департаменту, Сумської міської ради та міського голови департаменту забезпечення ресурсних платежів Сумської міської ради представляти інтереси Ради в судах України в порядку самопредставництва, оскільки до скарги не додано доказів того, що особа обіймає зазначену посаду, а також доказів, які дозволяють встановити обсяг повноважень вказаної посадової особи (статут, положення, трудовий договір (контракт)) [10].

У відповідному трудовому договорі / контракті має міститися положення про повноваження юрисконсульта на представництво інтересів юридичної особи в суді. Відсутність відповідних положень у трудовому договорі / положенні / посадовій інструкції є підставою для відмови в допуску до справи.

В ухвалі від 21 січня 2020 р. у справі № 924/440і/19 ВС (Касаційний адміністративний суд) зазначив, що для підтвердження права працівника органу державної влади, органу місцевого самоврядування діяти в порядку самопредставництва такий працівник повинені надати суду: витяг із контракту, у якому визначено, що особа має повноваження представляти орган державної влади, орган місцевого самоврядування в суді в конкретній судовій справі без окремого доручення; оригінал чи копію трудового договору / акта про призначення, або оригінал посвідчення та витяг з посадової інструкції, у якій визначено, що особа має повноваження представляти орган державної влади, орган місцевого самоврядування

в суді без окремого доручення керівника; а також окреме доручення (резолюція) керівника, де визначено повноваження особи представляти інтереси державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування в суді в конкретній судовій справі, якщо в посадовій інструкції чи контракті не передбачено право такої особи представляти інтереси без такого доручення [13].

Дуже часто на практиці особи, уповноважені на представництво інтересів юридичної особи, мають намір підтвердити свої повноваження самопредставництва довіреністю.

Згідно із ч. 1 ст. 244 ЦК України, представництво, засноване на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Відповідно до ч. 3 ст. 244 ЦК України довіреність – це письмовий документ, який видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

ВС у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в ухвалі № 917/751/19 від 9 червня 2020 р. дійшов висновку, що надання довіреності на представника саме собою виключає самопредставництво юридичної особи [11]. Касаційний суд зазначив, що згідно із ч. 3 ст. 56 ГПК України, юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), чи через представника. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 58 ГПК України представником у суді може бути адвокат чи законний представник.

Отже, довіреність на підтвердження повноважень не може бути використана в порядку самопредставництва.

КГС ВС в одній із постанов зазначив, якщо до поданого процесуального документа не додано установчих документів, що підтверджують повноваження особи станом на момент подання заяви, і таких документів немає в матеріалах справи, то суд не позбавлений права перевірити відомості щодо: прізвища, ім'я, по батькові, дати обрання (призначення) осіб, які обираються (призначаються) до органу управління юридичної особи, уповноважених представляти юридичну особу у правовідносинах із третіми особами, або осіб, які мають право вчиняти дії від імені юридичної особи без довіреності, а також дані про наявність обмежень щодо представництва від імені юридичної особи – у Єдиному державному реєстрі [14].

Отже, зі огляду на те, що в Реєстрі відображено відомості про осіб, які можуть учиняти дії від імені юридичної особи, він може слугувати підтвердженням наявності в особи повноважень.

Висновки. Отже, наведені вище положення законодавства передбачають можливість здійснення процесуального представництва юридичної особи як у порядку самопредставництва, так і іншими особами, як представниками юридичної особи.

Положеннями ч. 4 ст. 56 ГПК України розмежовано такі юридичні категорії, як «самопредставництво» і «представництво».

За загальним правилом цивільного законодавства, самопредставництво – це право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи уповноваженого члена колегіального виконавчого органу безпосередньо діяти від імені такої особи без довіреності, представляти її інтереси через закон, статут, положення.

Категорія «самопредставництво» уперше закріплена у процесуальному законодавстві, проте саме явище не є новим, його можна схарактеризувати як вид процесуального представництва, за якого керівник або інша особа, уповноважені діяти від імені юридичної особи на підставі закону, статуту, положення, трудового договору або контракту.

Аналіз наведених вище законодавчих положень дає підстави для висновку, що визнання особи, яка діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, статуті, положенні чи трудовому договорі (контракті) було чітко визначено її право діяти від імені такої юридичної особи / суб'єкта владних повноважень без права юридичної особи, без додаткового повноваження / довіреності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. С. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 07.11.2021).

2. Мішакіна Л. Самопредставництво юридичної особи в суді. *Юрист і Закон.* № 21. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_ article/EA012770.

3. Поліщук М. Поняття та значення процесуального представництва в Україні. 2020. № 8. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/37.pdf (дата звернення: 14.11.2021).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 липня 2020 р. у справі № 9901/39/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90355817 (дата звернення: 10.11.2021).

5. Постанова Верховного Суду у справі № 908/592/19 від 23 листопада 2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93006009 (дата звернення: 09.11.2021).

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 27. С. 282. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 12.11.2021).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення : Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390–IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 15. С. 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-IX (дата звернення: 07.11.2021).

8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 15. С. 95.

9. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. С. 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text (дата звернення: 12.11.2021).

10. Ухвала Верховного Суду від 7 лютого 2020 р. у справі № 17/495–08. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87426714 (дата звернення: 11.11.2021).

11. Ухвала Верховного Суду від 9 червня 2020 р. у справі № 917/751/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89740529 (дата звернення: 11.11.2021).

12. Ухвала Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 160/2199/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87559901 (дата звернення: 09.11.2021).

13. Ухвала Верховного Суду від 21 січня 2020 р. у справі № 924/440/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87056189 (дата звернення: 11.11.2021).

14. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 5 травня 2020 р. у справі № 916/3097/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89060528 (дата звернення: 11.11.2021).

15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 13.11.2021).

16. Шпак М. Окремі законодавчі пропозиції щодо реформування інституту професійного представництва адвоката у цивільному процесі. *Актуальні проблеми цивільного та господарського судочинства в аспекті судово-правової реформи* : матеріали Науково-практичної конференції студентів та аспірантів, м. Харків, 24 листопада 2017 р. / за заг. ред. К.В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2017. С. 73–74.

ЧУПРУН Є. В.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 347.943
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.11

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ІМУНІТЕТУ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання сутності та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві. Наголошено, що з урахуванням подальшого реформування всіх інститутів цивільного процесуального законодавства України перед правовою наукою постає завдання необхідності його адаптації до міжнародних і європейських стандартів.

У роботі обстоюється теза про те, що проблема сутності та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві в сучасній юридичній літературі ще належно не висвітлена. Нині залишаються ще низка питань, що потребують подальшого дослідження і доопрацювання, а саме: наскільки новий підхід, що закріплений у новій редакції Цивільного процесуального кодексу України, до формування переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, відповідає сучасним тенденціям і викликам під час реформування цивільного судочинства.

Визначено, що імунітет свідка в цивільному судочинстві є різновидом правового імунітету взагалі, з одного боку, і елементом (субінститутом) доказового права, з іншого боку. Напрацювання з питання правового імунітету в доктрині теорії права й мають лягати в основу дослідження імунітету свідка в цивільному судочинстві.

У статті зазначено, що в цивільному процесуальному законодавстві й у правовій літературі свідок у цивільному процесі визначається як носій інформації, джерело відомостей про шукані факти. За загальним правилом, відсутність у свідка юридичної заінтересованості у вирішені справи не може цілковито виключити іншу заінтересованість свідка. Свідки не є обов'язковими суб'єктами цивільного судочинства. Окрім того, показання свідків допустимі далеко не в усіх справах.

У статті доведено, що імунітет свідка в цивільному судочинстві можна визначити як один із видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, яка підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання в суді, що проявляється у праві відмовитися від дачі показань, у формі заборони допиту свідків у випадках, установлених цивільним процесуальним законодавством, є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів.

Ключові слова: *свідок, імунітет свідка, імунітет свідка в цивільному судочинстві, особи, які не можуть бути допитані як свідки.*

Chuprun Ye. V. Problem of determining the concept and value of witness immunity in civil proceedings

The scientific article is focused on studying the relevant issue of the essence and value of witness immunity in civil proceedings. It has been emphasized that taking into account the further reform of all institutions of civil procedural legislation

of Ukraine, legal science faces the task of its adaptation to international and European standards.

The author of the paper argues that the problem of the essence and value of witness immunity in civil proceedings in the modern legal literature has not been properly covered yet. There is still a number of issues that need further research and revision, namely how the new approach, enshrined in the new wording of the Civil Procedural Code of Ukraine in regard to the formation of a list of persons who cannot be questioned as witnesses, meets the current tendencies and challenges while reforming civil justice.

It has been determined that witness immunity in civil proceedings is a kind of legal immunity in general, on the one hand, and an element (subinstitution) of the law of evidence, on the other hand. Developments regarding the issue of legal immunity in the doctrine of theory of law should form the basis of studying witness immunity in civil proceedings.

The author of the article has stated that civil procedural legislation and legal literature define a witness in civil proceedings as a carrier of information, a source of information about the facts sought. The lack of a witness's legal interest in resolving the case as a general rule, cannot completely exclude another witness's interest. Witnesses are not obligatory subjects of civil proceedings. Besides, the testimony of witnesses is not admissible in all cases.

The author of the article has proved that witness immunity in civil proceedings can be defined as one of the types of immunity, according to which an individual to be interrogated as a witness is released from the general obligation to testify in court, which is manifested in the right to refuse to testify and in the form of a ban to interrogate witnesses in cases established by civil procedural law, and is an important guarantee of involving the public (witnesses) into the process of resolving civil disputes.

Key words: *witness, witness immunity, witness immunity in civil proceedings, persons who cannot be questioned witnesses.*

Вступ. Цивільним процесуальним законодавством установлено порядок провадження в цивільних справах, який є єдиним і обов'язковим для всіх учасників судового процесу. Водночас Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України містить норми, які передбачають винятки із загального порядку провадження в цивільному процесі. Під час внесення до Кодексу таких норм законодавець виходить, зокрема, з необхідності забезпечити для певних категорій осіб належні умови професійної діяльності, які не можуть бути забезпечені в разі застосування до них загальних норм ЦПК України. Беруться також до уваги також роль, яку ці особи відіграють у державі та суспільстві, характер і обсяг тієї шкоди суспільним інтересам, якої може бути завдано внаслідок поширення на цих осіб загального правового режиму, установленого ЦПК України, чи навпаки, унаслідок створення для них винятків із такого процесуального режиму.

Необхідність установлення винятків яскраво проявляється тоді, коли йдеться про допит свідків. У доктрині цивільного процесуального права та правозастосовчій діяльності норми, які встановлюють винятки щодо можливості допиту певної особи як свідка, мають назву «імунітет свідка». Особа, якій відома інформація про ту чи іншу обставину справи, може бути допитана як свідок не в усіх випадках через закріплення в цивільному процесуальному законодавстві інституту імунітету свідка.

З урахуванням подальшого реформування цивільного процесуального законодавства України перед правовою наукою постає завдання необхідності його адаптації до міжнародних і європейських стандартів. Загальновизнані принципи судочинства і норми міжнародного права вимагають забезпечення доступності правосуддя та гарантій права на справедливий судовий розгляд, передбачених Конвенцією про захист прав людини та

основоположних свобод. Як слушно зазначається в юридичній літературі, дотримання прав і свобод людини і громадянина має стати невіддільною частиною інтеграційного процесу України до Європи, становлення нашої країни як розвиненої, правової, демократичної держави. Одним із найбільш ефективних шляхів використання можливостей нинішнього розширення Європейського Союзу для України є інтенсифікація нею роботи в напрямі адаптації національного законодавства, зокрема в галузі прав і свобод людини, до відповідних норм законодавства Європейського Союзу, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів, розроблення дієвого механізму їх реалізації та захисту [1, с. 64].

Актуальність дослідження цієї проблеми зумовлена й тим, що протягом десятиліть розвитку цивільного судочинства проблема сутності та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві в сучасній юридичній літературі ще належно не висвітлена. Серед учених, які досліджували цю важливу для цивільного судочинства проблему, варто назвати С.В. Васильєва [2], К.В. Гусарова [3], О.А. Ісаєнкова [4], В.А. Кройтора [5; 6], В.В. Молчанова [7; 8], Н.А. Новікову [9; 10], М.А. Фокіну [11; 12], О.І. Сліпченка [13; 14], А.С. Штефан [15] та інших. Деяких аспектів цієї важливої проблеми торкався й автор цієї роботи [16; 17]. Водночас комплексно проблеми регламентації імунітету свідка в цивільному судочинстві досліджувались частково. Так, у 2018 р. з'явилася вітчизняна дисертаційна праця Н.А. Новікової «Показання свідків у цивільному процесі», де, серед іншого, наводяться види імунітету свідків та характеризуються деякі його аспекти, проте не здійснено повного огляду положень ст. 70 ЦПК України, які мають новелістичний характер. Нині залишаються питання, що вимагають подальшого дослідження та доопрацювання, а саме: наскільки новий підхід, що закріплений у новій редакції ЦПК України, до формування переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, відповідає сучасним тенденціям і викликам під час реформування цивільного судочинства.

Розв'язання завдання із забезпечення ефективного судового захисту прав осіб, які не можуть бути допитані як свідки, формулювання вихідних положень для вдосконалення цивільного процесуального законодавства в досліджуваній сфері неможливо без комплексного теоретичного дослідження процесуального положення осіб зазначеної категорії, заснованого на дослідженні досягнень процесуальної науки, аналізі зарубіжного та вітчизняного законодавства, судової практики.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення поняття імунітету свідка в цивільному процесуальному праві. Окрема увага в дослідженні приділяється окресленню значення в цивільному судочинстві означеного правового інституту.

Результати дослідження. Імунітет свідка в цивільному судочинстві є різновидом правового імунітету взагалі, з одного боку, і елементом (субінститутом) доказового права, з іншого боку. Водночас саме доказове право розглядається як комплексний інститут, який містить сукупність норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із процесом доказування в цивільних справах, з метою вирішення цих справ [18, с. 36]. Норми, що встановлюють імунітет окремих осіб від залучення їх як свідків для повідомлення суду необхідних для вирішення цивільних справ відомостей, включені в цю сукупність [4, с. 78].

У правовій доктрині утвердилося розуміння, що правовий імунітет загалом – це правило, у межах якого особа, що наділена спеціальними ознаками, пов'язаними зі здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів [19, с. 5]. Як слушно зазначає О.П. Васильченко, імунітет є своєрідним винятком із загального правового статусу, який притаманний конкретно визначеному колу осіб і має такі ознаки:

– створює особливий правовий режим для суб'єктів, які його мають;

– є гарантією суспільно корисної діяльності, сприяє виконанню певних обов'язків;

– являє собою своєрідні винятки із загального правового статусу;

– притаманний конкретно визначеному колу осіб, перелік яких міститься як у міжнародному, так і в національному законодавстві;

– зміст певного імунітету підлягає обов'язковому закріпленню в законодавстві, зазвичай на конституційному рівні;

– звільняє особу від виконання певних обов'язків чи відповідальності за певні діяння, які випливають з її правового статусу;

– являє собою форми прояву диференціації правових статусів та юридичних зв'язків;

– більшість імунітетів спрямовані на дотримання приписів міжнародних нормативно-правових актів [20, с. 59]. Відповідно, ці напрацювання з питання правового імунітету в доктрині теорії права й мають лягти в основу цього дослідження.

Норми інституту імунітету свідка в цивільному судочинстві містяться у ст. 70 ЦПК України. Маємо зазначити, що в чинному цивільному процесуальному законодавстві України не вживається термін «імунітет», але вважаю, що саме він найбільш точно підходить для означення розглядуваної сукупності правових норм. У доктрині цивільного процесу цей правовий інститут дістав назву «імунітет свідка».

«Імунітет свідка» як поняття має конституційно-правові витоки, адже у ст. 63 Конституції України передбачено, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Конституційні засади імунітету свідка випливають з міжнародних стандартів. Так, «Міжнародним пактом про громадянські і політичні права» закріплено, що «кожен має право <…> не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе» (ч. 3 ст. 14).

Імунітет свідка застосовується щодо особливих суб'єктів цивільного судочинства, свідків, які належать до окремої групи осіб – «Інші учасники судового процесу» (ст. 65 ЦПК України). Свідок належить до осіб, що сприяють здійсненню правосуддя в цивільній справі. Також варто зазначити, що свідок є юридично незаінтересованою особою в результаті вирішення справи та не є учасником матеріально-спірних відносин.

Згідно зі ст. 90 ЦПК України, під показаннями свідка треба розуміти повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини. Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані. За відсутності можливості допитати особу, яка надала первинне повідомлення, показання із чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно із правилами ЦПК України [21].

Свідок є очевидцем, він має особисті спостереження про події, що повинні стати змістом його показань. Свідок є незамінним, на відміну від експерта, перекладача й інших осіб, які мають значення для суду лише як носії певних професійних знань і можуть бути замінені іншими особами, які мають відповідні знання. Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини [22, с. 113]. К.С. Юдельсон зазначав, що свідок – це психічно розвинена особа, яка не є та не може бути суб'єктом даного процесу, викликана в суд для дачі показань (повідомлення відомостей), що мають значення для вирішення справи [23, с. 164]. Як переконує Н.А. Новікова, свідок – це юридично не зацікавлена у вирішенні цивільної справи фізична особа, яка правильно (безпосередньо чи опосередковано) сприймала інформацію у справі, у яку залучена на підставі ухвали суду, та має здатність про неї висловлюватись [9, с. 71]. М.М. Ясинок і Д.Г. Глушкова зазначають, що свідок – це важливий учасник цивільного процесу, основна функція якого полягає в наданні правдивих свідчень щодо відомих обставин [24, с. 175]. Як бачимо, і в цивільному процесуальному законодавстві, і у правовій літературі свідок у цивільному процесі визначається як носій інформації, джерело відомостей про шукані факти. Свідок, з позиції цивільного процесуального права, – це юридично не заінтересована в результаті розгляду і вирішенні цивільної справи особа, якій відомі будь-які відомості про обставини, що мають значення для правильного вирішення цієї цивільної справи,

завданням якої є відтворення суду інформації про ці обставини. Причому, за загальним правилом, відсутність у свідка юридичної заінтересованості у вирішенні справи не може цілком виключити іншу заінтересованість свідка. Тому суд перед допитом свідка з'ясовує його відношення до осіб, які беруть участь у справі [4, с. 79].

Необхідно зазначити, що свідки не є обов'язковими суб'єктами цивільного судочинства. Окрім того, показання свідків допустимі зовсім не в усіх справах. За правилом допустимості доказів, обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Такі обмеження зазначаються нормами матеріального права. Наприклад, згідно зі ст. 218 Цивільного кодексу України, недотримання простої письмової форми угоди позбавляє сторону можливості в разі спору посилатися для її підтвердження на показання свідків [25]. Недодержання судом цієї вимоги закону, встановлення істини у справі за допомогою показань свідків, навіть якщо вони мали прямий зв'язок із предметом доказування, призводить до скасування постановленого на основі таких доказів судового рішення [26, с. 100]. Отже, можна зробити висновок про те, що положення про імунітет свідка застосовуються зовсім не в кожному процесі в суді в цивільній справі.

У цій науковій статті визначено також за ***мету*** встановити, що розуміється під імунітетом свідка взагалі, дати відповідне поняття. Неоднозначність доктринального поняття «імунітет свідка» та практичні потреби у правозастосуванні зумовлюють актуальність звернення в наукових дослідженнях до проблеми визначення такого поняття. Як слушно зауважила О.С. Гусак, у системі наукових юридичних досліджень принципове значення має аналіз понятєво-категоріального апарату. Актуальність такого дослідження має як теоретико-правове підґрунтя, так і практичну необхідність доктринального пізнання, оскільки має забезпечити науково обґрунтований підхід до однозначного розуміння відповідних правових категорій, а у практичному плані має сприяти виробленню єдиних підходів до розуміння категорій юриспруденції з метою їх правильного й однотипного застосування в межах юридичної практичної діяльності [27, с. 70]. У зв'язку із цим доречно навести позицію фахівця з юридичної логіки В.Д. Тітова, який зазначає: «Визначення є універсальною логічною операцією, використання якої або прямо вимагається (як у точних науках), або, через іррадіацію стандартів строгості зі сфери точних наук, схвалюється в будь-якій іншій, зокрема й у соціальній або гуманітарній науці. Річ у тому, що без чітко сформульованого визначення ми не маємо наукового поняття і змушені задовольнятися невиразними уявленнями, що допускають довільні суб'єктивні тлумачення.

Мабуть, немає такої іншої професії, окрім юридичної, де так часто доводилося б вдаватися до визначень. Між тим, з ними в юриспруденції не так усе гаразд, як може здатися на перший погляд» [28, с. 45].

Варто підтримати висловлену в юридичній літературі тезу, що у визначення поняття повинні включатися лише такі ознаки сутнісного змісту, що притаманні їм і відрізняють від інших понять, та щоб поняття не було перевантажено зайвою деталізацією, отже, невизначеністю [29, с. 63]. Однозначне розуміння точного юридичного змісту і наукового визначення поняття «імунітет свідка» є необхідною умовою розвитку юридичної науки.

Як зазначається в «Юридичній енциклопедії», під імунітетом свідка варто розуміти звільнення в передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальній чи цивільній справі. Імунітет свідка може бути зумовлений виконанням службового або професійного обов'язку зберігати державну, службову чи професійну таємницю [30, с. 670].

В «Енциклопедії сучасної України» зазначено, що імунітет свідка – звільнення в передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальній, цивільній, адміністративній чи іншій справах [31].

С.В. Васильєв у книзі «Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади» зазначає, що імунітет свідка – це надане законом право свідка відмовитися давати показання через родинні або службові обов'язки [32, с. 183].

М.К. Треушніков визначає імунітет свідка як правове регулювання випадків, коли суд взагалі не може допитувати того або іншого громадянина як свідка, або коли громадянин має право сам відмовитися давати показання, і суд, через наявність правової підстави для такої відмови, не має права примусити громадянина давати показання свідка [33, с. 200].

Так, В.В. Молчанов висловлює думку, що імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання в суді, яке може виражатися у формі привілею, який проявляється у праві відмовитися давати показання, та у формі заборони допиту свідків за певних обставин [34, с. 8].

Н.А. Новікова, не зазначаючи поняття «імунітет свідка», дотримується думки, згідно з якою імунітет свідка поширюється на осіб, яких не можна допитувати, та осіб, які мають право відмовитися від надання показань [10, с. 11].

О.М. Ткаля вважає, що імунітет свідка являє собою особливу форму правового імунітету, що полягає у звільненні певної особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку свідчити проти себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, усиновлених, усиновителів, а також у прямій забороні допитувати окремих осіб як свідків, що є гарантією здійснення публічних функцій протидії злочинності й залученням громадськості до процесу вирішення правових спорів [19, с. 5–6].

Перелік майже аналогічних дефініцій поняття «імунітет свідка» можна було б продовжити, але в цьому немає потреби. Стислий аналіз висловлених у юридичній літературі позицій учених дозволяє зробити узагальнений висновок про те, що наведені вище поняття мають бути критично оцінені насамперед через невідповідність їхньої побудови основним правилам визначення будь-якого поняття.

У науковій літературі аргументовано зазначається, що будь-яке поняття розкриває свій предмет через зміст і обсяг, де зміст – це сукупність істотних ознак, які в ньому містяться, а обсяг – множина чи клас мислимих предметів (явищ), кожен з яких є носієм ознак, що становлять зміст поняття [35, с. 27]. А.Є. Конверський зазначає, що поняття – це форма мислення, яка є результатом узагальнення і виділення предметів деякого класу за загальними та специфічними для них ознаками [36, с. 119].

Уважаємо за доцільне спочатку розглянути питання визначення обсягу – множина чи клас мислимих предметів (явищ), у понятті імунітету свідка. Як випливає з аналізу низки норм ЦПК України, такими мислимими предметами (явищами) у понятті імунітету свідка в цивільних справах є те, що імунітет свідка є одним із видів імунітетів у цивільному судочинстві. Так, поряд з імунітетом свідка в цивільному судочинстві можна виділити: імунітет держави, дипломатичний імунітет тощо.

Як уже зазначалось вище, поняття розкриває свій предмет не тільки через обсяг, а й через зміст, де зміст – це сукупність істотних ознак, які в ньому містяться. Виділяючи ознаки поняття, варто враховувати висловлене в логіці положення, що за субстанціональністю ознаки поділяються на суттєві й несуттєві. Суттєвими називаються ознаки, що визначають природу предмета, який відображається в понятті. Суттєві ознаки виступають основою узагальнення предметів і виділення їх серед інших, схожих із ними предметів [36, с. 125].

Коли говоримо про суттєві ознаки поняття «імунітет свідка», варто зазначати, що йдеться про таку ознаку, як *звільнення від загального обов'язку давати показання в суді.* Тут доречно навести аргументи В.В. Молчанова, який зазначав, що надання права відмовитися від свідчення та заборона проводити допит, по суті, виступають звільненням від загального зобов'язання давати показання в суді [34, с. 113].

Окрім того, маємо зазначити, що в понятті імунітету свідка йдеться не про будь-яку особу, а тільки *про фізичну особу, яка підлягає допиту як свідок.*

Уважаю, що дослідження цього питання можна пов'язати також з дискусією в науці цивільного процесуального права про можливі форми звільнення особи від обов'язку давати показання в суді. Як уже зазначалось, В.В. Молчанов відзначив, що імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання в суді, яке може вира-

жатися у двох формах: 1) у формі привілею, що проявляється у праві відмовитися давати показання; 2) у формі заборони допиту [34, с. 9].

Справді, аналіз чинного процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про можливість виділення вказаних форм. Так, згідно із ч. 1 ст. 71 ЦПК України, фізична особа не має права відмовитися давати показання, окрім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), які можуть спричинити юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Ця форма привілею в імунітеті свідка спрямована на реалізацію конституційної гарантії відсутності відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ч. 1 ст. 63 Конституції України).

Інша форма привілею в імунітеті свідка буває тоді, коли через правовий статус особа не може бути допитана як свідок згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без згоди цієї особи (п. 5 ч. 1 ст. 70 ЦПК України). Зокрема, особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (ч. 2 ст. 70 ЦПК України).

Як слушно зазначає А.С. Штефан, форма заборони допиту в імунітеті свідка пов'язана зі збереженням таємниці, яка охороняється законом, і означає неможливість вимагати від особи давати показання, у яких розкриється ця таємниця [15, с. 88]. У ч. 1 ст. 70 ЦПК України встановлено, що не можуть бути допитані як свідки:

1) особи, які, за законом, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості.

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (ст. 131–2 Конституції України). Будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності, становлять адвокатську таємницю, розголошення якої без згоди клієнта забороняється.

Окремо варто зупинитись на нововведенні – збереженні таємниці медіації. Медіація є особливим видом посередництва, що передбачає участь третьої сторони у врегулюванні конфлікту, обов'язково нейтральної, яка заінтересована лише в тому, щоб сторони вирішили свій спір із максимальною вигодою для себе, проте не надає жодної оцінки діям і рішенням сторін конфлікту [38, с. 68]. У ст. 16 ЦПК України передбачено, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю одна з одною або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. У разі вжиття таких заходів за участю медіатора всі відомості, отримані ним у процесі надання послуг, вважатимуться таємницею і не підлягають розголошенню, а тому медіатор не може бути допитаний як свідок про ці відомості. Такі нововведення – збереження таємниці медіації, конфіденційної інформації щодо врегулювання спору за участю судді – не викликають сумнівів щодо їхньої доцільності;

2) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих. Це обмеження ґрунтується на положенні ч. 5 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», відповідно до якого ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними під час сповіді віруючих. Тому суб'єктом таємниці сповіді є священнослужитель – особа, яка служить при храмі та має право проводити релігійні обряди як у храмі, так і поза ним [39, с. 105]. У низці досліджень неможливість допиту священно-

служителів про відомості, що становлять таємницю сповіді, пояснюється так: а) не допускається допит священнослужителів з питань, пов'язаних зі сповіддю, безвідносно до їхньої приналежності до того або іншого релігійного об'єднання; б) метою введення заборони на допит священнослужителів є захист прав не релігійних організацій, а громадян, що сповідують релігію [40, с. 159]; в) священнослужитель обов'язково повинен офіційно належати до тієї чи іншої релігійної організації (парафія, монастир тощо), статут якої зареєстрований в установленому законом порядку [41, с. 23];

3) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участі.

Відповідно вважаємо, що наступною суттєвою ознакою в понятті «імунітет свідка» є те, що імунітет свідка проявляється *у праві відмовитися давати показання та у формі заборони допиту свідків у випадках, установлених цивільним процесуальним законодавством.*

Суттєвим має бути відображення в понятті такої істотної ознаки, як *значення категорії «імунітет свідка» у цивільному судочинстві.* Проблематика значення категорії «імунітет свідка в цивільному судочинстві» як явища правової реальності посідає важливе місце в межах вивчення більшості категорій науки цивільного процесуального права. Варто відзначити, що термін «значення» за «Академічним тлумачним словником української мови» тлумачиться так: 1. Громадська, політична, історична і т. ін. вага, роль кого-, чого-небудь; важливість. 2. Суть чого-небудь; зміст [42]. Отже, у цих аспектах і буде розглянуто проблему визначення значення категорії «імунітет свідка в цивільному судочинстві».

Значення імунітету свідка досить важливе і виходить далеко за рамки цивільного судочинства. Як зазначав М.Й. Штефан, на об'єктивність і повноту показань свідків про відомі їм обставини можуть впливати інші наявні неправові зв'язки між свідками і сторонами – товариські, родинні, громадські, моральні та психологічні чинники, які в дослідженні й оцінці показань свідків судом підлягають урахуванню [43, с. 281].

Уважається, що імунітет свідка усуває причини надання недостовірних показань (так, родич не робитиме вибір між обов'язком давати об'єктивні показання та збереженням нормальних родинних стосунків зі стороною справи). Імунітет свідка має велике соціальне значення, яке проявляється в наданні громадянину гарантій захисту його права на гідність, недоторканність приватного життя, особистої чи сімейної таємниці, зміцнення моральних засад правосуддя [8, с. 155]. Причиною запровадження імунітетів свідків у цивільному процесі є існування певної групи відносин, які базуються на цілковитій відвертості між суб'єктами. Якби люди знали, що в разі судового розгляду інша сторона таких відносин повинна буде розповісти все, про що вона від неї дізналася, відвертості у відносинах не було б [44, с. 190–191]. Отже, уважаю, що наявність імунітету свідка в цивільному судочинстві *є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення спорів.*

Виокремлення обсягу та змісту, де зміст – це сукупність істотних ознак поняття «імунітет свідка в цивільному судочинстві», дозволило надати таке доктринальне поняття:

Імунітет свідка в цивільному судочинстві – один з видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, яка підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання в суді, що проявляється у праві відмовитися давати показання у формі заборони допиту свідків у випадках, установлених цивільним процесуальним законодавством, та є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів.

Висновки. З дослідження можемо зробити такі висновки. Проблема сутності та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві в сучасній юридичній літературі ще належно не висвітлена. Нині залишається ще низка питань, що потребують подальшого дослідження й доопрацювання, а саме: наскільки новий підхід, що закріплений у новій редакції ЦПК України, до формування переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки,

відповідає сучасним тенденціям і викликам під час реформування цивільного судочинства. Імунітет свідка в цивільному судочинстві є різновидом правового імунітету взагалі, з одного боку, і елементом (субінститутом) доказового права, з іншого боку. Напрацювання з питання правового імунітету в доктрині теорії права й мають лягати в основу дослідження імунітету свідка в цивільному судочинстві.

У цивільному процесуальному законодавстві й у правовій літературі свідок у цивільному процесі визначається як носій інформації, джерело відомостей про шукані факти. За загальним правилом, відсутність у свідка юридичної заінтересованості у вирішені справи не може цілком виключити іншу заінтересованість свідка. Свідки не є обов'язковими суб'єктами цивільного судочинства. Окрім того, показання свідків допустимі далеко не в усіх справах.

Імунітет свідка в цивільному судочинстві можна визначити як один із видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, яка підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання в суді, що проявляється у праві відмовитися давати показання, у формі заборони допиту свідків у випадках, установлених цивільним процесуальним законодавством, є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів.

Список використаних джерел:

1. Кройтор В.А., Степаненко Т.В. Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя. *Наукові записки. Збірник наукових статей. Право. Економіка. Гуманітаристика.* Харків : Харківський економіко-правовий університе, 2005. № 1. С. 64–77.

2. Васильев С.В. Иммунитет свидетеля в гражданском судопроизводств Украины. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. № 3. С. 40–43.

3. Гусаров К.В. Некоторые проблемы правового статуса свидетеля в гражданском процессе. *Проблеми законності :* республіканський міжвідомчий науковий збірник. 2000. № 41. С. 96–101.

4. Исаенков О.А. Иммунитеты в гражданском процессуальном праве России : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2016. 195 с.

5. Кройтор В.А. Показання свідків в аспекті дії правила допустимості доказів у цивільному судочинстві. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу :* матеріали Круглого столу, присвяченого пам'яті професора Чінгізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 19 грудня 2014 р. ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 12–15.

6. Сліпченко О.І., Кройтор В.А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Київ, 2012. 244 с.

7. Молчанов В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессуальном праве. *Известия высших учебных заведений.* 2006. № 2. С. 109–119.

8. Молчанов В.В. Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 451 с.

9. Новікова Н.А. Показання свідків у цивільному процесі : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 241 с.

10. Новікова Н.А. Показання свідків у цивільному процесі : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.

11. Фокина М.А. Свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве. *Правоведение.* 1995. № № 4–5. С. 24–32.

12. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 612 с.

13. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 210 с.

14. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 20 с.

15. Штефан А.С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція.* 2018. № 3. С. 85–94.

16. Чупрун Є.В. Показання свідків у цивільному судочинстві. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених :* тези доповідей учасників Науково-практичної конференції з нагоди святкування Дня науки, м. Харків, 15 травня 2020 р. ; МВС України. Харків : ХНУВС, 2020. С. 295–298.

17. Чупрун Є.В. Урахування позитивного практичного досвіду зарубіжних країн щодо забезпечення права особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 20 років у статусі національного :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 2 березня 2021 р. ; МВС України. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2021. С. 98–100.

18. Нахова Е.А. Процессуальные новеллы доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве. *Вестник Санкт-Петербургской юридической академии.* 2011. № 2. С. 36–45.

19. Ткаля О.В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 20 с.

20. Васильченко О.П. Правові імунітети як винятки реалізації принципу рівності прав та свобод людини та громадянина в Україні. *Наше право.* 2014. № 7. С. 58–64.

21. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. №1618–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 20.04.2021).

22. Цивільний процес : навчальний посібник / за ред. В.А. Кройтора. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. 278 с.

23. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. Москва : Госюриздат, 1956. 249 с.

24. Цивільний процес : підручник / за заг. ред. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с.

25. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435–15#Text (дата звернення: 24.08.2021).

26. Кройтор В.А. Гражданский процесс : учебное пособие для подготовки к зачету и экзамену. 3-е изд., перераб. и доп. Харьков : Эспада, 2006. 238 с.

27. Гусак О.С. Принципи судочинства в системі принципів права: теоретико-правові аспекти : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. С. 70.

28. Титов В.Д. О специфике определений в юриспруденции. *Проблеми філософії права.* 2005. Т. III. № № 1–2. С. 45–50.

29. Кройтор В.А. Підходи до визначення поняття принципів цивільного права: нормативістська та природно-правова концепції. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 91-річчю із дня народження В.П. Маслова, м. Харків, 15 лютого 2013 р. Харків : Право, 2013. С. 63–64.

30. Юридична енциклопедія : у 6-и т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1999. Т. 2 : Д – Й. 744 с.

31. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=13289 (дата звернення: 24.08.2021).

32. Васильєв С. В. Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ : Алерта, 2021. 658 с.

33. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : Городец, 1997. 320 с.

34. Молчанов В.В. Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 50 с.

35. Тофтул М.Г. Логіка : підручник. 2-ге, вид., виправл. та доп. Київ : Академія, 2006. 400 с.

36. Конверський А.Є. Логіка : підручник для студентів юридичних факультетів. 5-те вид., переробл. та доп. Київ, 2016. 320 с.

37. Молчанов В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессе. *Правоведение.* 2006. № 2. С. 109–119.

38. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом примусової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. С. 68.

39. Негодченко О.В., Блінова Г. О. Сучасні реалії правового забезпечення таємниці сповіді. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 105.

40. Васильєв С.В. Цивільний процес : навчальний посібник. Харків : Одісей, 2008. С. 159.

41. Пристінський І.О. Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах Православної церкви. *Адвокат.* 2011. № 9. С. 23.

42. Словник української мови : в 11-и т. 1972. Т. 3. С. 648. URL: http://sum.in.ua/s/znachennja (дата звернення: 22.04.2020).

43. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник для юридичних спеціальних вищих закладів освіти. Київ : Ін Юре. 2001. 696 с.

44. Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе : учебное практическое пособие для магистров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2014. 527 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ОВЕРКО Г. Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
та процесу юридичного факультету
*(Львівський торговельно-економічний
університет)*

УДК 346.14
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.12

ШТРАФНІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ

У статті проаналізовано законодавство України, що закріплює правові норми про штрафні господарсько-правові санкції, їх види (штраф, пеня), порядок, підстави й особливості їх застосування в договірних та позадоговірних зобов'язаннях. Звернуто увагу на розбіжності у визначенні понять у різних джерелах права, зокрема в Господарському та Цивільному кодексах. Наведено способи нарахування штрафних санкцій та порядок їх стягнення. Досліджено теоретичну, нормативну базу з наведеного питання та проблеми практичного застосування окремих правових норм. Вивчено роз'яснення вищих судів із цієї проблематики. Охарактеризовано види, розмір, строки застосування й ознаки неустойки, а також відокремлено ознаки штрафу та пені. Обґрунтовано різницю між адміністративно-господарським штрафом та штрафом, передбаченим у договірному зобов'язанні. Підкреслено також, що за своєю природою неустойка виступає і як засіб забезпечення виконання зобов'язання, і як форма господарсько-правової відповідальності в разі порушення зобов'язань за договором. Умовою застосування неустойки визнається наявність двох елементів господарського правопорушення – протиправної поведінки та вини порушника. Наголошено на дії принципу презумпції вини в застосуванні таких господарсько-правових санкцій, як неустойка (штраф, пеня). Зазначено, що штраф – це такий вид неустойки, який обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, або у визначеній наперед сумі, що погоджується обома сторонами; а пеня обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання зобов'язання. Зауважено, що у практиці господарських судів присуджують до стягнень водночас пеню і штраф, за умови застереження про них у господарському договорі. Відмічено, що розмір пені закон обмежує подвійною ставкою Національного банку України, що діяла в період, за який вона сплачується. А боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити також і суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Ключові слова: *господарське зобов'язання, штраф, неустойка, пеня, санкції, відповідальність.*

Owerko H. Y. Penalty economic and legal sanctions

The article analyzes the legislation of Ukraine, which establishes the legal norms on economic penalties, their types (fine, penalty), procedure, grounds and features

of their application in contractual and non-contractual obligations. Attention is drawn to the differences in the definition of concepts in different sources of law, including economic and civil codes. The methods of accrual of penalties and the procedure for their collection are given. The theoretical, normative base on the given question and problems of practical application of separate legal norms are investigated. The explanations of the High Courts on this issue have been studied. The types, size, terms of application and signs of penalty are described, as well as the signs of fines and penalties are separated. The difference between the administrative and economic fine and the fine provided for in the contractual obligation is substantiated. It is also emphasized that, by its nature, the penalty acts both as a means of ensuring the fulfillment of obligations and as a form of economic and legal liability in cases of breach of obligations under the contract. The condition for the application of the penalty is the presence of two elements of an economic offense – wrongful conduct and guilt of the offender. The principle of presumption of guilt in the application of such economic and legal sanctions as a penalty (fine, penalty) is emphasized. It is stated that a fine is a type of penalty, which is calculated as a percentage of the amount of unfulfilled or improperly performed obligation, or in a predetermined amount agreed by both parties; and the penalty – is calculated as a percentage of the amount of late performance of the monetary obligation for each day of delay in performance. It is noted that in the practice of commercial courts, fines and penalties are awarded at the same time, provided that they are provided for in the commercial contract. It is noted that the law limits the size of the penalty by the double rate of the NBU, which was in force during the period for which it is paid. And the debtor who overdue the monetary obligation, at the request of the creditor must also pay the amount of debt, taking into account the established inflation index for the entire period of delay, as well as three percent per annum of the overdue amount, unless otherwise provided by contract or law.

Key words: *economic obligation, fine, penalty, ransom, sanctions, liability.*

Вступ. У роботі проаналізовано законодавство України, що закріплює правові норми про штрафні господарсько-правові санкції, їх види, порядок, підстави й особливості їх застосування в договірних та позадоговірних зобов'язаннях, а також способи їх нарахування та стягнення. Досліджено теоретичну, нормативну базу та роз'яснення судів із цієї проблематики.

Актуальність дослідження зумовлена правозастосовним характером щодо кожної правової норми господарського права, що стосується господарсько-правової санкції цього виду. Адже для захисту порушених прав самого декларування права не досить. Саме тому практика застосування правових норм господарського права, що містять штрафні господарсько-правові санкції за господарські правопорушення, потребує детального вивчення та належної правової оцінки.

Постановка завдання. Метою дослідження є виявлення проблем законодавчого регулювання застосування штрафних господарсько-правових санкцій як інституту господарського права, аналіз практики національної судової системи із цього питання.

Результати дослідження. Види господарсько-правових санкцій вивчали такі науковці: В.В. Васькін, В.П. Грибанов, М.С. Карпов, Б.І. Пугінський, Н.С. Малеїна, В.К. Мамутова, В.Ф. Опришко, І.С. Самощенко, В.Н. Хоменко, В.С. Щербина, О.М. Вінник, І.Б. Новіцький, О.Н. Садіков та багато інших.

Наукова література містить різні підходи до класифікації господарсько-правових санкцій на види:

– за способом закріплення – договірні та позадоговірні;

– за способом впливу на правопорушників господарських відносин – майнові та немайнові;

– залежно від напряму застосування – основні, додаткові;
– залежно від виду відносин – вертикальні, горизонтальні й універсальні;
– залежно від форми стягнень – майнові, організаційні, змішані;
– залежно від економічного результату:
(a) відшкодування (компенсація) збитків;
(b) штрафні санкції – неустойка (штраф, пеня);
(c) оперативно-господарські санкції;
(d) адміністративно-господарські санкції.

У Господарському кодексі *штрафними санкціями* є господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити в разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання [1, ст. 230].

Цивільний кодекс України містить таку згадку про неустойку: *неустойкою* (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові в разі порушення боржником зобов'язання [2, ст. 549].

Із цих двох визначень відразу впадає в око суперечність: у Господарському кодексі неустойка, штраф і пеня стоять поруч, як три різні види штрафних санкцій, а в Цивільному кодексі – штрафна санкція – це неустойка, яка буває двох видів: у вигляді штрафу і пені. Такі дрібні на перший погляд розбіжності вносять чималу плутанину у практику застосування цих штрафних санкцій у господарських судах України.

Цю плутанину розібрав Вищий господарський суд України, який постановив, що оскільки Господарський кодекс не містить визначень неустойки, штрафу та пені, які сплачуються в разі невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання, треба виходити з визначень, наведених у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України [3].

Отже, якщо звернути увагу на практику застосування цих штрафних санкцій, то варто підкреслити, що господарські суди використовують правило ст. 549 ЦК України і вважають штраф і пеню видами неустойки. Тобто термін «штрафні санкції» з Господарського кодексу (далі – ГК) для судів рівнозначний терміну «неустойка» із Цивільного кодексу України.

Важливо також не плутати адміністративно-господарський штраф та штраф, передбачений договірним зобов'язанням. Правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 230 ГК України, стосуються виключно договірного зобов'язання. Так, В.С. Щербина підкреслює, що особливо законодавцю не варто сплутувати ці поняття, адже порушення правил здійснення господарської діяльності – це самостійний вид господарського правопорушення. Тому науковець уважає за необхідне вилучити із ч. 1 ст. 230 ГК України слова «порушення ним правил здійснення господарської діяльності» [4, с. 12].

Наведемо класичні риси, характерні для неустойки вже чимало десятиліть, зокрема:

а) визначається наперед у договорі;

б) її розмір залежить від значення забезпечуваного нею зобов'язання за договором та від ступеня виконання зобов'язання;

в) неустойка застосовується у процесі виконання договору за порушення кожного зобов'язання, умови договору, а не за невиконання договору загалом;

г) сплата неустойки не звільняє від обов'язку виконати договір;

ґ) сплата неустойки зазвичай не позбавляє права на відшкодування збитків;

д) у разі грубого порушення договору неустойка може бути підвищена;

є) для стягнення неустойки встановлений скорочений строк позовної давності [5, с. 50].

Варто підкреслити також, що по своїй природі неустойка виступає і як засіб забезпечення виконання зобов'язання, і як форма господарсько-правової відповідальності у випадках порушення зобов'язань за договором.

Умовою застосування неустойки визнається наявність двох елементів господарського правопорушення – протиправної поведінки та вини порушника [6, с. 201]. Адже не варто забувати про дію принципу презумпції вини в застосуванні таких господарсько-правових санкцій, як неустойка (штраф, пеня).

Саме тому контрагент може бути звільнений від сплати неустойки, якщо доведе, що порушення строків виконання грошового зобов'язання сталося не з його вини, а, наприклад, унаслідок дії обставин непереборної сили (форс-мажор). У такому разі неустойка боржнику не нараховується [1, ч. 3 ст. 550, ст. 617].

Отже, неустойка буває двох видів: штраф та пеня.

1. Штраф – це такий вид неустойки, який обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, або у визначеній наперед сумі, що погоджується обома сторонами.

2. Пеня – обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання зобов'язання [2, ст. 549].

Часто на практиці постає питання, чи можна водночас стягувати штраф і пеню за невиконання договірних зобов'язань.

У практиці господарських судів мали місце випадки, коли суди, посилаючись на ч. 1 ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення, відмовляли в задоволенні частини позовних вимог [4, с. 14].

Проте Верховний Суд України своєю постановою роз'яснив:

1. Право встановити в договорі розмір та порядок нарахування штрафу надано сторонам ч. 4 ст. 231 ГК України [7].

2. Можливість одночасного стягнення пені та штрафу за порушення окремих видів господарських зобов'язань передбачено ч. 2 ст. 231 ГК України.

3. В інших випадках порушення виконання господарських зобов'язань чинне законодавство не встановлює для учасників господарських відносин обмежень щодо передбачення в договорі одночасного стягнення пені та штрафу, що узгоджується зі свободою договору, установленою ст. 627 ЦК України.

4. Конституції України не суперечить одночасне стягнення штрафу та пені, оскільки згідно зі ст. 549 Цивільного кодексу України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до ст. 230 Господарського кодексу України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій.

5. У справі, що переглядається, договором передбачено господарсько-правову відповідальність за порушення умов договору у вигляді сплати неустойки – пені та штрафу [7].

Отже, у практиці господарських судів активно застосовуються роз'яснення, викладені Верховним Судом України, присуджують до стягнень пеню і штраф, за умови застереження про них в господарському договорі.

Окрім цього, Вищий господарський суд у своїй постанові зазначає, що застосування іншого виду неустойки – штрафу до грошового зобов'язання законом не передбачено, що, утім, не виключає можливості його встановлення в укладеному сторонами договорі (наприклад, за необґрунтовану відмову від переказу коштів за розрахунковими документами одержувача коштів), притому і як самостійний захід відповідальності, і як такий, що застосовується поряд із пенею. В останньому випадку не йдеться про притягнення до відповідальності одного виду за те саме правопорушення двічі, тому що відповідальність настає лише раз – у вигляді сплати неустойки, яка включає в себе пеню і штраф лише як форми її сплати [8, п. 2.1].

Отже, одночасне стягнення обох видів неустойки – штрафу та пені набуло активного практичного втілення.

Окрім цього, неустойку прийнято розділяти на договірну та позадоговірну.

Договірна неустойка є такою, що обов'язково передбачена в договорі. Письмова договірна форма неустойки вимагається також положеннями ч. 1. ст. 547 ЦК.

Позадоговірна неустойка регулюється положеннями ст. 231 ГК і стосується правопорушень за договором, у якому хоча б одна сторона – державне підприємство або фінансується державою.

Важливе питання про розмір неустойки. Неустойка, установлена законом, застосовується до порушника договору незалежно від того, є умова про неї в договорі чи ні. А от розмір неустойки, установленої договором, сторони визначають самостійно. Навіть більше, договором сторони можуть збільшити чи зменшити розмір неустойки, передбачений законом, за умови, якщо закон прямо це не забороняє.

Наприклад, розмір пені закон обмежує подвійною ставкою Національного банку України (далі – НБУ), що діяла в період, за який сплачується пеня. Це встановлюється Господарським кодексом [1, ч. 2 ст. 343] та Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [9, ст. 3]. Але таке обмеження не стосується пені, яка стягується відповідно до закону [8, п. 2.9].

Отже, сторони в договорі можуть прописати і пеню більшого розміру, навіть стягнути її в більшому розмірі у претензійному порядку. Проте, якщо справа дійде до суду, то розмір її буде обмежений подвійною ставкою НБУ.

Тепер про строки застосування неустойки. Господарський кодекс передбачає: нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання договірного зобов'язання припиняється через 6 місяців із дня, коли боржник повинен був виконати зобов'язання, якщо інше не встановлено договором або законом [1, ч. 6 ст. 232]. Це означає, що в передбаченому законом порядку неустойка нараховується тільки за 6 місяців, незалежно від того, чи боржник затримує виконання зобов'язань на довше. Проте в договорі сторони можуть погодити і довший строк для нарахування пені.

Наприклад у розд. 7 «Відповідальність сторін» господарського договору на поставку продукції вказати:

«7.1. У разі прострочення оплати за договором покупець сплачує штраф у розмірі 10% від суми договору та пеню за кожен день прострочення в розмірі подвійної ставки НБУ.

7.2. Пеня за договором за порушення строків оплати поставки продукції припиняється через 12 місяців від наступного дня, коли сторона повинна була виконати грошове зобов'язання».

Нехай сума договору становить 500 000 грн. А день оплати – 10 жовтня 2020 р.

Для стягнення основного боргу строк позовної давності буде становити 3 роки.

Для стягнення штрафу та пені строк позовної давності – рік (згідно з договором).

За нашим договором пеня підлягає до сплати за 365 днів (1 рік), за мінусом одного дня для оплати.

Отже, у разі заборгованості до сьогодні, за умови, що позов до Господарського суду подано 10 жовтня 2021 р., у позовних вимогах постачальник продукції за договором може просити:

1. Стягнути суму основного боргу в розмірі 500 000 грн.
2. Стягнути штраф за порушення виконання грошового зобов'язання в розмірі 50 000 грн (10% від 500 000 грн).
3. Стягнути пеню в розмірі подвійної облікової ставки НБУ за 364 дні прострочення виконання грошового зобов'язання з 11 жовтня 2020 р. по 10 жовтня 2021 р. Розраховується окремо.

Отже, якщо пеня не передбачена ні в договорі, ні в законі, що регулює конкретні правовідносини, то стягнути її неможливо. Проте варто пам'ятати також таке: якщо в господарському договорі зазначено, що сторони несуть відповідальність, установлену чинним законодавством, то завжди є можливість звернутися до положень Цивільного кодексу України. Зокрема, у ст. 625 ЦК врегульовано відповідальність за порушення грошового зобов'язання. Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом [2].

За таких умов, звертаючись до нашого прикладу, у разі недооплати по сьогодні в позовних вимогах постачальник продукції за договором може просити:

1. Стягнути суму основного боргу в розмірі 500 000 грн.
2. Стягнути суму інфляційних втрат за весь час прострочення.
3. Стягнути три проценти річних від простроченої суми.

Причому в даному разі строк позовної давності на всі три вимоги становить 3 роки.

Варто відмітити, що інфляційні втрати та 3% річних можна вимагати разом із штрафом та пенею. Адже Вищий господарський суд роз'яснює, що інфляційні втрати та 3% річних *є не штрафною санкцією*, а способом захисту майнового права й інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення коштів унаслідок інфляційних процесів за весь час прострочення щодо їх сплати [8, п. п. 3.1, 4.1].

Зважаючи на це, суди ухвалюють рішення про правомірність стягнення з боржника цих коштів незалежно від вини боржника та незалежно від сплати ним неустойки за порушення виконання зобов'язання [8, п. 1.3].

Окрім цього, Вищий господарський суд наголошує, що позивач має право вимагати також збитки, яких завдано цим правопорушенням у частині, не покритій штрафними санкціями (залікова неустойка), якщо законом або договором не передбачено інше [3, п. 44].

А законом або договором, як ми вже згадували, можуть бути передбачені випадки, коли: допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

Тому обґрунтовано вважаємо, що сторонам у договорі варто сміливо передбачити свої правила стягнення збитків та неустойки, безперечно, з урахуванням чинних норм.

Висновки. Отже, з огляду на досліджене, можна виокремити ознаки кожного з видів неустойки. Так, до *ознак пені* віднесемо такі:

– обчислюється у відсотковому відношенні до суми несвоєчасно виконаного зобов'язання;

– нараховується за кожен день прострочення зобов'язання;

– застосовується тільки за порушення строків виконання зобов'язань;

– стосується найчастіше порушень грошових зобов'язань;

– пеня обмежується спеціальним строком позовної давності в один рік;

– може бути стягнута лише за 6 місяців, якщо сторони в договорі не погодили інше;

– ставка пені не може перевищувати подвійної ставки НБУ за кожен день прострочення.

Ознаки штрафу такі:

– штраф нараховується у відсотках до суми невиконаного зобов'язання (або неналежно виконаного);

– штраф може бути визначений у твердій сумі, чітко визначеній наперед за конкретний вид правопорушення;

– сторони самостійно обирають вид правопорушення, за який нараховується штраф;

– виплата штрафу обмежується строком позовної давності в 1 рік;

– штраф може бути стягнутий разом з пенею, якщо сторони погодили це в договорі.

Список використаних джерел:

1. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1574 (дата звернення: 18.11.2021).

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 18.11.2021).

3. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01–8/211 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08 (дата звернення: 18.11.2021).

4. Щербина В.С. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2013. № 3. С. 10–16.

5. Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. Душанбе, 1980. 111 с.

6. Господарське право : Практикум / В.С. Щербина та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 320 с.

7. Постанова Верховного Суду України від 27.04.2012 р. № 06/5026/1052/2011. URL: https://yurincom.com/legal_practice/court_practice/sudova_praktyka_verkhovnogo_sudu_ukrainy/postanova__pro_odnochasne_stiagnennia_shtrafu_i_peni__-publication/ (дата звернення: 18.11.2021).

8. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : постанова ВГСУ від 17.12.2013 р. № 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13 (дата звернення: 18.11.2021).

9. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22.11.1996 р. № 543/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-вр (дата звернення: 18.11.2021).

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БАЛОГ К. С.,
аспірантка кафедри соціального права
і забезпечення
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.13

ПРО МОДЕРНІЗАЦІЮ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ

Метою дослідження є аналіз чинного законодавства та правової доктрини щодо розуміння обсягу принципів державної політики у сфері професійного розвитку. Загалом ця проблема на фрагментарному рівні досліджена в українській бібліографії, проте потребує систематизації вже наявних знань та вироблення власних пропозицій щодо удосконалення наявної системи принципів.

У статті розглянуто погляди науковців, які порушували ці питання у своїх дослідженнях, здійснено їхній критичний аналіз та висловлено думку автора з приводу викладених іншими дослідниками положень. Проаналізовано чинну правову норму, яка закріплює систему принципів державної політики у сфері професійного розвитку.

Суперечливим моментом питання принципів державної політики у сфері професійного розвитку є недостатня наукова розробка цієї проблеми, отже, довелося звертатися до джерел із загальної теорії трудового права. Загалом увагу було зосереджено на таких принципах, як верховенство права, соціальний діалог (партнерство), дотримання сталості професійного розвитку працівників, децентралізація. Так, уточнено співвідношення принципів верховенства права і законності, зроблено висновок, що перший є ширшим поняттям за своїм обсягом, відповідно, поглинає другий, а отже, має превалювати у закріпленому законом переліку засад державної політики у сфері професійного розвитку. Вказано на мультидисциплінарний характер поняття «соціальний діалог» та його важливу роль для становлення трудових відносин загалом. Зосереджено увагу на децентралізації як засаді розвитку державної політики у сфері професійного розвитку, визначено субсидіарність фундаментом реалізації цього принципу.

Зроблено пропозицію щодо внесення змін до норми Закону України «Про професійний розвиток працівників», що встановлює систему принципів державної політики у цій сфері, через доповнення її вищезазначеними принципами.

Ключові слова: *професійний розвиток працівників, соціальний діалог (партнерство), сталість професійного розвитку працівників, децентралізація, субсидіарність.*

Baloh K. S. About modernization of system of state policy in the field of employees' professional development principles

The purpose of this paper is to analyze the current legislation and legal doctrine regarding the understanding of the scope of the principles of state policy in the field of professional development. In general, this problem is studied at a fragmentary

level in the Ukrainian bibliography, but it is necessary to systematize the existing knowledge and develop their own proposals for improving the existing system of principles.

The article considers the points of view of scientists who touched upon this problem in their research, carried out their critical analysis and expressed the author's opinion on the provisions set out by other researchers. The current legal norm, which establishes the system of principles of state policy in the field of professional development, is analyzed as well.

The problematic point of the question of the principles of state policy in the field of professional development is the insufficient scientific elaboration of this question, so the author had to turn to sources from the general theory of labor law. In general, attention was focused on such principles as the rule of law, social dialogue (partnership), compliance with the sustainability of professional development of employees, decentralization. Thus, the relationship between the principles of the rule of law and legality is clarified, it is concluded that the former is a broader concept in its scope, accordingly absorbs the latter, and therefore should prevail in the statutory list of principles of public policy in professional development. The focus is on decentralization as a basis for the development of state policy in the field of professional development, subsidiarity is defined as the foundation for the implementation of this principle.

A proposal was made to amend the Law of Ukraine "On Professional Development of Employees", which establishes a system of principles of state policy in this area, by supplementing it with the above principles.

Key words: *professional development of employees, social dialogue (partnership), sustainability of professional development of employees, decentralization, subsidiarity.*

Вступ. Про принципи (засади) як підґрунтя, правило, основу, від якої не відступають, або як головну засаду, на якій побудовано що-небудь, в юридичній літературі написано чимало. Та в юриспруденції переважна більшість науковців аналізувала їх як основу права загалом або ж як базу, на якій формується та чи інша галузь права і, зокрема, трудове право України. Що стосується «принципів державної політики», то тут усе ще відчувається брак уваги до цієї проблематики з боку представників юридичної науки. Йдеться переважно про комплексну категорію, що представлена сукупністю ідей, положень (правових, політичних, економічних тощо), зумовлених метою і завданнями державної політики в тій чи іншій сфері [1, с. 180].

На сьогоднішній день державна політика у сфері професійного розвитку працівників формується за принципами, що передбачені нормами Закону України «Про професійний розвиток працівників» від 12 лютого 2012 р. Тут представлені такі принципи, як: доступність професійного розвитку для працівників; вільний вибір роботодавцем форм і методів забезпечення професійного розвитку працівників з урахуванням специфіки їхньої роботи; додержання інтересів роботодавця та працівника; безперервність процесу професійного розвитку працівників [2]. Й очевидно, що лише чотирьох принципів, на яких базується така важлива сфера, як професійний розвиток працівників, недостатньо, щоб досягнути бажаної ефективності державної політики за цим напрямом.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене основним завданням статті є вироблення наукової позиції щодо вдосконалення системи принципів державної політики у сфері професійного розвитку.

Результати дослідження. М.Ю. Єфремова переконана, що закріплені в Законі України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 р. принципи не визначають повною мірою засади реалізації державної політики у досліджуваній сфері, а тому їхній перелік може бути доповнений. Вона пропонує, зокрема, принципи державної політики

у сфері професійного розвитку працівників розподілити на три групи (загально-професійні, професійно-організаційні, особистісно-професійні) і, крім уже визначених на законодавчому рівні [2], додати ще такі принципи [3, с. 85]:

1) конституційності і законності (реалізація державної політики здійснюється відповідно до Конституції та законів держави, підзаконних актів на засадах чіткого розподілу завдань, повноважень і відповідальності між органами державної влади та суб'єктами у сфері професійного розвитку працівників);

2) верховенства права;

3) єдності цілей, напрямів, завдань і механізмів реалізації державної політики у сфері професійного розвитку працівників (цілі та напрями розвитку цієї сфери визначають її основні завдання, виконання яких забезпечується за реалізації відповідних державних механізмів);

4) системності та ефективності (державна політика у сфері професійного розвитку працівників є невід'ємним складником державної соціально-економічної політики, що спрямовується на забезпечення сталого розвитку України);

5) взаємодії та співробітництва органів державної влади і суб'єктів у сфері професійного розвитку працівників під час реалізації державної політики у зазначеній сфері;

6) всебічної підтримки та гарантування прав суб'єктів у сфері професійного розвитку працівників із боку держави, на основі якого можна було б надавати суб'єктам спеціальні заходи державної підтримки (наприклад, виділити кошти з державного бюджету, застосувати особливості оподаткування коштів, які виплачуються за умови здійснення професійного навчання працівників).

Можна погодитися загалом із такою позицією, однак існують деякі зауваження. Зокрема, верховенство права вважається одним із наріжних каменів системи принципів, а тому недоцільно ставити його на другу позицію після законності. Такий крок виглядає певною даниною радянській правовій системі. Насправді верховенство права часто називають суперпринципом, і це не позбавлено раціонального зерна, адже, залежно від сфери застосування, він охоплює фактично засади справедливості, рівності, пропорційності та субсидіарності. А тому цей принцип, без сумніву, має бути основоположним, зокрема, й для адміністрування державою трудо-правових відносин.

Якщо аналізувати принципи, виокремлені Законом України «Про професійний розвиток працівників», то принцип безперервності професійного розвитку працівників наразі у доктрині має дещо іншу інтерпретацію та визначається як засада сталого професійного розвитку працівників. Його сутнісними рисами є:

1) процес безперервного та стабільного вдосконалення професійного рівня працівника, його етико-моральних, адаптивних, комунікативних характеристик, здатностей до саморозвитку, цілепокладання, самоорганізації, стресостійкості тощо. В межах зазначеного процесу відбуваються кількісні та якісні зміни професійного складу працівників підприємства в напрямі формування умов рівноваги та постійності прогресивного руху. При цьому чинна програма безперервного навчання персоналу реалізується у контексті положень кадрової політики та стратегії діяльності підприємства;

2) тісний зв'язок між особистісним зростанням, колективними цілями підприємства та вимогами зовнішнього середовища, що можна ототожнити з класичними складниками сталого розвитку суспільства: суспільство, економіка, зовнішнє середовище;

3) процес, що створює стратегічні перспективи для подальшого розвитку працівників та саморозвитку без криз, що загрожують функціонуванню суб'єкта, який господарює;

4) процес, в якому працівники беруть участь у досягненні та розвитку інноваційної активності підприємства. У межах цього створюються умови для прояву особистісного новаторства, активізується мотиваційний складник, формується атмосфера здорової конкуренції, надаються можливості для вияву творчості;

5) наявність чинників внутрішнього та зовнішнього середовища, що впливають на сталість професійного розвитку (дотримання внутрішніх правил, кодексів, норм, застосува-

ння адаптаційних заходів із метою повернення колективу працівників у робочий стан у разі виникнення негативних обставин) [4, с. 177].

Потребує модернізації, на думку автора, також принцип взаємодії та співробітництва органів державної влади і суб'єктів у сфері професійного розвитку працівників. У сучасних умовах він більше відомий, як принцип соціального діалогу (соціального партнерства).

Ще на початку ІІІ тисячоліття у правничій літературі наголошувалося, що ця засада проявляється в тому, що до сфери правового регулювання трудових відносин широко залучаються недержавні структури, які разом із органами виконавчої влади або й без їхньої участі (на основі укладення колективних договорів та угод, через співробітництво, пошук компромісів і прийняття узгоджених рішень) встановлюють обов'язкові для учасників трудових відносин правила регулювання праці [5, с. 281]. Соціальний діалог сьогодні розглядається як дієва форма регулювання соціально-трудових відносин, яка з'явилася внаслідок еволюції суспільства і в результаті якої непримиримі класові протистояння трансформуються у суперечності та конфлікти значно нижчого рівня, що вирішуються організаціями-профспілками й об'єднаннями роботодавців за умов контролю держави. Більше того, соціальний діалог набув ознак мультидисциплінарної категорії. Адже ефективна реалізація цієї засади має значення для розвитку не тільки трудових відносин, а й інших правовідносин, які постають у суспільстві та державі [6, с. 135].

Про особливе місце соціального діалогу у розвитку громадянського суспільства та відповідних правових інститутів свідчить і та обставина, що у 2010 р. українським парламентом був ухвалений Закон України «Про соціальний діалог в Україні», де було визначене поняття «соціальний діалог» (синонімічне поняттю «соціальне партнерство»). Отже, соціальний діалог – це процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей і прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, з питань формування і реалізації державної, соціальної й економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [7].

Водночас варто зазначити, що ухвалення Закону України «Про соціальний діалог в Україні» не вирішило ще чимало питань, які стосуються регламентації основних процедур і складників партнерських відносин. А тому існує потреба подальшого удосконалення правової бази щодо розвитку соціально-партнерських взаємин і проведення відповідних наукових досліджень, які дозволять врахувати всі наявні недоліки та внести нові елементи у систему соціального діалогу, особливо з використанням позитивного зарубіжного досвіду [8].

Слід також зауважити, що соціальний діалог як правове явище та інститут трудового права взагалі не досліджений у контексті правового регулювання професійного розвитку працівників. Тому наукові напрацювання у цій сфері повинні стати важливим напрямом розвитку юридичної науки. Це є вимогою часу й одним зі шляхів наближення правової системи України до країн-членів Європейського Союзу та зрештою потребою працівників і роботодавців як основних суб'єктів на міжнародному ринку праці.

Необхідно також звернути увагу і на принцип децентралізації публічного адміністрування процесу професійного розвитку. Особливої актуальності реалізація цієї засади набуває на фоні провадженої загальнодержавної політики децентралізації, зокрема, й у сфері професійної освіти. На важливості послаблення вертикальних зв'язків у цій сфері вже неодноразово наголошували вітчизняні дослідники [9, с. 108].

Децентралізацію як засаду державної політики, зокрема, й у сфері професійного розвитку, варто розуміти як багатоступеневе та складне за процедурою явище. Спрощене розуміння децентралізації як позбавлення повноважень центральної ланки публічного адміністрування та передачі їх до нижніх рівнів є хибним. Неправильне тлумачення сутності реалізації децентралізації призводить до провальної політики на практиці. Українська практика децентралізації впродовж новітнього періоду історії нашої держави знає чимало помилок. На думку Н.Р. Нижника та С.П. Мосова, причинами цих помилок є стихійний характер провадження такої політики. Дослідники зазначають, що співвідношення централізації

та децентралізації у сфері державного управління не є просто сумою двох складників, де збільшення одного елемента тягне за собою зменшення іншого. Складний діалектичний взаємозв'язок між ними передбачає наявність певного оптимуму. На переконання науковців, він порушений таким чином, що під час зростання децентралізації відбувається зміцнення реальної централізації [10, с. 56]. Отже, необхідно враховувати це зауваження, адже зловживання децентралізацією призведе до її неефективності, що своєю чергою стане причиною повернення до централізованого формату управління, тільки посиленого, порівняно з попередньою практикою застосування.

Однією з головних засад децентралізації сьогодні в міжнародному праві та праві держав-членів Європейського Союзу вважається субсидіарність. Це поняття поступово стає предметом дослідження й у вітчизняній правовій доктрині. Якщо узагальнити здобутки зарубіжної юридичної науки, то можна відстежити превалювання узагальнених визначень субсидіарності. Наприклад, японський дослідник К. Ендо назвав це засадою, «яка зобов'язує організаційний елемент вищого рівня втручатись у справи ланок нижчого рівня, якщо вони не можуть самостійно досягнути своїх поточних цілей» [11, с. 72]. Тому, з огляду на зазначене, можна сказати, що децентралізація будується на засаді невтручання суб'єкта вищої ланки певної ієрархії у повноваження та компетенції суб'єктів нижчих ланок.

Таким чином, можемо констатувати, що децентралізація та субсидіарність є взаємозалежними категоріями, які можна розглядати як принципи державної політики, що знаходять свою реалізацію у різних сферах суспільно-політичного життя. У науці слушно зазначається [12, с. 95], що однією з передумов реалізації принципу субсидіарності є ініціативність знизу, а це означає, що доки не буде вироблена нова парадигма правничого світогляду в переважної частини суспільства, доти неможливо буде перебудувати докорінно систему публічного адміністрування. Якщо вести мову про децентралізацію державної політики у сфері професійного розвитку працівників, то необхідно передусім забезпечити умови роботодавцям та їх об'єднанням щодо взяття на себе відповідних повноважень і відповідальності за провадження професійного розвитку своїх працівників.

Висновки. З'ясувавши питання принципів, на яких базується державна політика у сфері професійного розвитку працівників в умовах глобалізації ринку праці та децентралізації, вважаємо, що, крім тих засад, які знайшли своє відображення у Законі України «Про професійний розвиток працівників», суттєво посилить ефективність такої політики ще й низка інших принципів її формування та здійснення. Зокрема, перелік не зіпсують, а, навпаки, посилять:

1) верховенство права;
2) соціальний діалог (партнерство);
3) дотримання сталості професійного розвитку працівників;
4) децентралізація.

На наше переконання, такі засади мали б додати ефективності державній політиці у сфері професійного розвитку працівників, а тому можемо запропонувати законодавцю внести зміни до норм Закону України «Про професійний розвиток працівників», доповнивши відповідну статтю цього профільного нормативного акта.

Список використаних джерел:

1. Іванов С.В. Принципи державної митної політики в Україні: поняття, зміст і критерії класифікації. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 10. С. 179–185.

2. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. Редакція від 27 грудня 2019 р. *Офіційний вісник України.* 2012. № 11. С. 12. Ст. 395.

3. Єфремова М.Ю. Державна політика у сфері професійного розвитку працівників. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. 8. С. 84–86.

4. Маркова Н.С. Можливості сталого професійного розвитку працівників. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова.* 2016. Т. 21. Вип. 1. С. 175–180.

5. Пилипенко П.Д. Принципи трудового права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2001. № 13. С. 278–283.

6. Кудряченко А.І. Соціальне партнерство: європейський досвід та Україна. *Стратегічні пріоритети*. № 3 (8). 2008. С. 132–141.

7. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 255.

8. Шумляєва І.Д. Удосконалення державного регулювання соціально-партнерських відносин у сфері праці. URL: http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-01(5)/11sidvsp.pdf (дата звернення: 20.01.2021 р.).

9. Штика Ю.М. Децентралізація управління системою професійної освіти. *Професійна освіта в умовах сталого розвитку* : збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 1 грудня 2016 р. Павлоград : ІМА-прес, 2016. 284 с.

10. Нижник Н.Р., Мосов С.П. Теоретичні аспекти державного управління. Чернівці : Технодрук, 2011. 248 с.

11. Endo, K. The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to. Bull. CE 12. 1992. P. 72.

12. Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / Г.Г. Динис та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород : TIMPANI, 2015. 216 с.

ВАКАРЮК Л. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.14

ЗАДОВОЛЕННЯ ПОТРЕБ ПРАЦІВНИКІВ У ЗАЙНЯТОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗАПОБІГАННЯ ТРУДОВІЙ МІГРАЦІЇ З УКРАЇНИ

У статті проаналізовано комплексні програми, програми стратегічного соціально-економічного розвитку, що встановлюються і реалізуються на виконання державної мети та завдань як основні напрями державної (правової) політики в сфері зайнятості і працевлаштування; розглянуто їх вплив та значення для формування привабливого ринку праці і запобігання виїзду трудових мігрантів. Наголошується, що Україна продовжує залишатися в списку «країн-донорів» робочої сили щодо розвинених країн, а потоки міжнародних трудових мігрантів із нашої держави впродовж останніх років свідчать про серйозні загрози та можливі тяжкі наслідки демографічного і соціально-економічного характеру. Зауважено, що аналіз нормативно-правового регулювання відносин у сфері зайнятості та працевлаштування, а отже, формування стратегії державної (правової) політики зайнятості і працевлаштування загалом дає підстави говорити про те, що стратегія є несистемною і непослідовною.

Доведено, що одним із актуальних питань, яке потребує невідкладного та ефективного вирішення, є питання активізації правової політики держави щодо формування привабливого внутрішнього ринку праці, необхідності системного, послідовного та якісного нормативно-правового регулювання відносин у цій сфері. Це дасть можливість не лише створити нові робочі місця та зменшити рівень безробіття серед активного працездатного населення, а й призведе до зменшення кількості трудових мігрантів, що виїжджають з країни, та привабить трудових мігрантів – працівників-спеціалістів із інших країн. Впроваджуючи в життя численні реформи, формуючи й реалізовуючи державну (правову) політику, Україна повинна створити сприятливі умови для соціально-економічного та культурно-освітнього росту та розвитку, для забезпечення гідної праці, матеріального стимулювання якісної і продуктивної праці, таким чином зберігши трудовий та інтелектуальний потенціал країни. Позитивні економічні зміни, ефективна державна (правова) політика зайнятості та надійний соціальний захист утримуватимуть працівників від виїзду в потенційні країни для працевлаштування, спонукатимуть їх залишатися й інвестувати в національну економіку.

Ключові слова: *трудова міграція, державна (правова політика), зайнятість, працевлаштування, ринок праці, програми соціально-економічного розвитку.*

Vakariuk L. V. Meeting the needs of workers in employment as a necessary condition for preventing labor migration from Ukraine

The article analyzes complex programs, programs of strategic socio-economic development, which are established and implemented in the field of state goals and objectives, as the main directions of state (legal) policy in employment, their

impact and importance for creating an attractive labor market and preventing departure migrant workers. Ukraine has entered a new economic crisis, the further deepening of which will inevitably lead to a wave of instability in the social and labor sphere, will lead to increased tensions in the labor market, and ultimately – to rising unemployment. It is noted that Ukraine continues to remain in the list of "donor countries" of labor in developed countries, and the flow of international labor migrants from our country in recent years indicate serious threats and possible severe consequences of demographic and socio-economic nature. It is emphasized that based on the analysis of legal regulation of relations in the field of employment, and thus the formation of a general strategy of state (legal) employment policy, we can conclude that it is not systematic and consistent.

It turns out that one of the urgent issues that needs to be addressed urgently and effectively is the issue of intensifying the legal policy of the state on the formation of an attractive domestic labor market, the need for systematic, consistent and high-quality regulation of relations in this area. This will not only create new jobs and reduce unemployment among the active working population, but will also reduce the number of migrant workers leaving the country and attract migrant workers from other countries. Implementing numerous reforms, forming and implementing state (legal) policy, Ukraine must create favorable conditions for socio-economic and cultural-educational growth and development, to ensure decent work, material incentives for quality and productive work, thereby preserving labor and intellectual potential of the country. Positive economic changes, an effective state (legal) employment policy and reliable social protection will deter workers from leaving for potential countries for employment, encourage them to stay and invest in the national economy.

Key words: *labor migration, state (legal policy), employment, labor market, socio-economic development programs.*

Вступ. Україна вступила в смугу нової економічної кризи, подальше поглиблення якої неминуче зумовить хвилю нестабільності в соціально-трудовій сфері, призведе до посилення напруженості на ринку праці, а в кінцевому підсумку – до зростання безробіття, що, на жаль, неодноразово траплялося в новітній історії країни. Не викликає сумніву той факт, що проблеми зайнятості та працевлаштування громадян знову вийдуть на перший план, і серед них – проблема трудової міграції, яка наразі залишається в числі актуальних. Серед українських вчених, які досліджували проблеми зайнятості і працевлаштування та їх зв'язок із трудовою міграцією, варто виокремити праці А. Гайдуцького, Л. Гаращенко, О. Коваленко, О. Кучми, Е. Лібанової, О. Малиновської, Т. Маланчук, З. Смутчак, О. Тищенко, Р. Шабанова, В. Щербини та інших.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз комплексних програм, програм стратегічного соціально-економічного розвитку, що встановлюються і реалізуються на виконання державної мети і завдань як основні напрями державної (правової) політики у сфері зайнятості та працевлаштування; розкриття їх впливу на формування привабливого ринку праці і значення для запобігання виїзду трудових мігрантів.

Результати дослідження. Сьогодення характеризується для України низкою негативних тенденцій, спричинених коронавірусною кризою, яка внесла корективи у показники соціально-економічного розвитку країни, що, відповідно, позначилося на ринку праці. Зокрема, згідно з даними Міністерства економіки України зростання безробіття сягнуло позначки 9,4%, 6% роботодавців в Україні повідомили про скорочення штату, а 16% відправляли співробітників у відпустки за власний кошт. Рівень бідності в Україні, за підсумками 2020 р., зріс до 45%, що на 6,5% вище показників 2019 р. [1]. За даними 2021 р., відповідно до спільного Консенсус-прогнозу Мінекономіки та ЮНІСЕФ, «поступово збільшується потреба у робочій силі, а рівень **безробіття знижується**, проте все ж таки не вийде на допан-

демічний рівень (консенсусна оцінка на 2021 р. зберіглася на рівні попередньої та становила 9,2%, на 2022 р. – підвищилася до 8,7%, на відміну від попередніх 8,5%). Викликами, які постали перед економікою України внаслідок світової рецесії та введення обмежувальних заходів, все ще продовжують залишатися динамізм та невизначеність поточної ситуації як у нашій країні, так і у світі, що наразі формується під впливом пандемії та вакцинації; низка ризиків, що створюють загрозу для сталого зростання вітчизняної економіки; збільшення витратності, що підживлює інфляційні процеси в Україні та у світі» [2].

Враховуючи викладене, неважко спрогнозувати, що така ситуація на ринку праці та відповідні настрої серед населення сприятимуть збільшенню кількості громадян, невдоволених соціально-економічною ситуацією в країні, й активізують потоки трудових мігрантів, які змушені будуть переміщатись як всередині країни, так і за її межами в пошуках заробітку та засобів для задоволення своїх життєвих потреб. Україна, на жаль, продовжує залишатися в списку «країн-донорів» робочої сили щодо розвинених країн, а потоки міжнародних трудових мігрантів із нашої держави впродовж останніх років свідчать про серйозні загрози та можливі тяжкі наслідки демографічного, соціально-економічного і навіть політичного характеру. Метою трудового мігранта зазвичай є працевлаштування (трудова діяльність – отримання заробітної плати – задоволення власних життєвих потреб), зумовлене економічними труднощами та неспроможністю національних урядів налагодити гідний рівень життя громадян. У зв'язку з цим вважаємо, що одним із актуальних питань, яке потребує невідкладного та ефективного вирішення, є питання активізації правової політики держави щодо формування привабливого внутрішнього ринку праці, необхідності системного, послідовного й якісного нормативно-правового регулювання відносин у сфері зайнятості та працевлаштування. Це дасть можливість не лише створити нові робочі місця та зменшити рівень безробіття серед активного працездатного населення, а й призведе до зменшення кількості трудових мігрантів, що виїжджають з країни, і привабить трудових мігрантів – працівників-спеціалістів із інших країн.

Якщо виходити з діалектичного поєднання «права» і «політики», то правова політика як функціональна категорія – це діяльність у сфері права, що виражається у комплексних програмах, програмах стратегічного соціально-економічного розвитку, завданнях. Питання правового регулювання відносин у сфері найманої праці не можна розглядати окремо від економічних і соціальних проблем. Загалом вони встановлюються і реалізуються на виконання державної мети та завдань як основні напрями державної політики. Зокрема, для ефективного втілення в життя і реального виконання урядового плану заходів із запровадження «Основних напрямів реалізації державної політики у сфері зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2022 р.» [3], на нашу думку, необхідно тактично діяти за нижченаведеними напрямами (і, відповідно, розвивати ці сфери).

Насамперед необхідно заохочувати підприємницьку діяльність, адже бізнес – це вагомий важіль для повернення в Україну або невиїзду з неї громадян, які мають міграційні наміри. Зрозуміти спрямованість державної політики в цьому аспекті можна лише на основі комплексного аналізу різносторонніх національних програм, які стосуються державної стратегії розвитку підприємництва (великого, середнього, малого), стратегії розвитку виробництва загалом і стратегії підтримки працюючого населення в державі. Так, якщо звернутися до стратегії розвитку підприємництва, то економічними дослідженнями наполегливо доводиться, що в Україні потрібно розвивати передусім малий (і середній) бізнес. І хоча Україна впродовж останнього часу піднялася на сім сходинок вгору в світовому рейтингу «Doing Business», який проводить Світовий банк, сектор малого бізнесу поки що не відіграє у національній економіці нашої країни таку важливу роль, як в економічно розвинених державах. Наприклад, у країнах ЄС, куди здебільшого виїжджають громадяни України в пошуках роботи, малий бізнес становить левову частку соціально-економічного розвитку Європи, а саме «понад 20 млн підприємств, на які припадає 57% загального обігу, 53% доданої вартості та близько 70% зайнятих осіб працездатного віку» [4]. Питома вага малого та середнього підприємництва, переважна більшість з якого є сімейними підприємствами, становить 99%

всіх європейських фірм. Основу економіки ЄС утворюють 25 млн малих і середніх підприємств Європи, на яких працевлаштовано близько 100 млн людей, на них припадає понад половина ВВП Європи [5].

Натомість в Україні ситуація з малим і середнім бізнесом, імовірніше, нагадує боротьбу «за виживання», оскільки підприємці вимушені постійно адаптуватися до поточних вимог ринку. Як зазначають економісти, «малий і середній бізнес в Україні приносить 55% ВВП в економіку країни, зокрема частка малого бізнесу – 16% ВВП… Якщо великі та середні підприємства в Україні – це 73% ВВП, то мікро- і малі підприємства – всього лише 16% ВВП. Для порівняння, в Європі цей показник удвічі більший» [4]. Також, згідно з економічними дослідженнями, для 5–7% зростання ВВП українській економіці потрібні додаткові 5 млн працівників і ще близько 2–3 млн малих підприємців. Підрахунки експертів свідчать про те, що «з врахуванням нинішніх тенденцій відтоку українців за кордон зберегти позитивну динаміку зростання економіки не вдасться, а досягти показників у 7% ВВП щорічно буде ще складнішим завданням. До того ж, враховуючи інші демографічні чинники, вже у 2025 р. можна очікувати повного краху функціонування системи соціального забезпечення, адже на одного працюючого українця припадатиме троє пенсіонерів» [6]. Отже, якщо держава найближчим часом не змінить свою правову політику щодо малого бізнесу, Україна й надалі залишатиметься відсталою країною з ресурсною економікою.

Водночас не можемо не відзначити, що в окремих випадках наслідки реформ стають відчутними для малого та середнього бізнесу. Зокрема, якщо нещодавно однією з причин трудової міграції були «дорогі» кредитні кошти для відкриття бізнесу, то Кабінетом Міністрів України це питання було зрушено з мертвої точки завдяки прийняттю Державної програми «Доступні кредити 5–7–9%» для нового чи чинного бізнесу з участю державних банків та передбачено можливість подальшого розширення цієї програми. Планується, що впровадження зазначеної Програми «сприятиме створенню нових робочих місць, легалізації та розширенню діяльності малого бізнесу, імпортозаміщенню та поверненню трудових мігрантів» [7]. За умови послідовної та якісної реалізації цієї Програми прогнозується створення 90 тис. нових робочих місць, а в довгостроковій перспективі «в уряді очікують, що програма дешевих кредитів сприятиме надходженню 8 млрд грн інвестицій у малий бізнес. Загальну ж суму виданих у межах Програми дешевих кредитів в уряді очікують на рівні 30 млрд грн» [4]. Отже, таке рішення уряду є дуже важливим з погляду як заохочення до ведення бізнесу пересічних громадян та інвесторів, так і створення режиму стимулювання розвитку підприємництва в Україні й, відповідно, стимулювання зростання національної економіки. Загалом зазначена Програма є найбільш яскравим виразником стимулюючого впливу на правове регулювання підприємницької діяльності і, відповідно, на активізацію внутрішнього ринку праці.

Водночас, роблячи крок уперед до створення сприятливих умов та полегшення ведення бізнесу, держава, так би мовити, робить і два назад, непослідовно реалізуючи свою стратегію. Наближається час, коли застосовувати реєстратори розрахункових операцій (далі – РРО) та/або програмні РРО будуть зобов'язані майже всі фізичні особи-підприємці, хто здійснює торгівлю. Види діяльності, для яких застосування РРО є обов'язковим, основні дати та умови обов'язкового застосування РРО (ПРРО) для фізичних осіб-підприємців – платників єдиного податку 2–4 груп, визначено Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [8] і Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі і послуг» [9], дію якого було відтерміновано з метою підтримки малого та середнього бізнесу в період пандемії. Зокрема, 1 грудня 2020 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо лібералізації застосування реєстраторів розрахункових операцій платниками єдиного податку та скасування механізму компенсації покупцям (споживачам) за скаргами щодо порушення встановленого порядку проведення розрахункових операцій частини суми застосованих штрафних санкцій» № 1017-IX, до позитивних змін якого в контексті заходів

для підтримки бізнесу в період пандемії COVID-19 можна віднести: виключення норми про застосування механізму компенсації покупцям за скаргами частини суми застосованих до суб'єктів штрафних санкцій (кешбеку); скасування штрафних санкцій за невідповідність готівкових коштів на місці проведення розрахунків сумі коштів, зазначеній у денному звіті РРО, та за відсутність попереднього програмування товарів у РРО (ПРРО); подовження на рік застосування понижених розмірів фінансових санкцій за порушення вимог закону щодо використання РРО (ПРРО) під час проведення розрахункових операцій [10]. Закон відтермінує до 1 січня 2022 р. обов'язкове застосування РРО (ПРРО) для фізичних осіб-підприємців, які є платниками єдиного податку 2–4 груп (з окремими винятками для видів діяльності у сферах з істотними ризиками ухилення від оподаткування, для яких РРО вже є обов'язковим). Отже, згідно з нормами чинного законодавства, з 1 січня 2022 р. усі підприємці-спрощенці, крім платників єдиного податку 1 групи, зобов'язані будуть використовувати РРО та/або ПРРО під час готівкових розрахунків. Таке законодавче нововведення щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг, без сумніву, є прогресивною вимогою сьогоднішнього дня, усталеною практикою для економічно розвинених країн, проте чи відповідає воно реальному технологічному розвитку України? Адже, враховуючи покриття інтернет-мережею, наразі немає технічної можливості для тотального впровадження РРО та платіжних терміналів. Особливо гостро це відчуватимуть суб'єкти малого підприємництва, зокрема пересувної торгівлі, крім того, в «Україні поки що не вирішене питання безпеки обігових коштів суб'єктів господарювання на розрахункових рахунках» [11]. На підставі вищезазначеного взагалі ставиться під сумнів «економічна доцільність та ефективність такого регуляторного акта, яким запропоновано суттєво збільшити витрати малого й середнього бізнесу та який наражає підприємців на серйозні фінансові ризики» [11]. Для України така непослідовність у державній правовій політиці створює умови для закриття малих і середніх підприємств, таким чином залишаючи людей без роботи або «уводячи» їх в тінь, або створюючи умови для неофіційного працевлаштування працівників у сфері середнього та малого підприємництва і виплати заробітної плати «в конверті».

Не менш важливим компонентом для стимулювання зростання внутрішнього ринку праці є розвиток промисловості, який є необхідною умовою зменшення бідності, підвищення рівня життя та соціальної стабільності в усій країні. Світова практика свідчить про те, що розвиток промисловості робить відчутний внесок в експорт товарів, інновації та науково-технічний прогрес, сприяє зростанню продуктивності праці, загалом забезпечуючи сталий економічний розвиток держав. Зайнятість населення в промисловому виробництві зумовлює, відповідно, зайнятість і в інших сферах та на об'єктах інфраструктури, таких як торгівля, транспорт, послуги тощо. Наприклад, згідно з даними Європейської комісії, тільки одне робоче місце в переробній промисловості призводить до створення двох робочих місць в суміжних галузях. Визнання ключової ролі промислового виробництва для економіки ЄС відобразилося в оновленій Стратегії промислової політики Євросоюзу (COM 2017/479), де промисловість розглядається як «наріжний камінь економічного процвітання, в результаті чого ставиться завдання щодо підтримки і зміцнення промислового лідерства Європи в епоху глобалізації, викликів щодо стійкості розвитку та стрімких технологічних змін» [12]. В Україні промисловість залишається вагомою частиною національної економіки. Від початку 2000-х рр. для країни загалом характерне зниження зайнятості, що призвело до втрати робочих місць у промисловому секторі. За цей час «втрачено майже половину зайнятості (-45,7%), або понад 2 млн робочих місць. Наразі промисловість включає близько 40 тис. підприємств різних форм власності та забезпечує 15% робочих місць» [12]. І хоча кількість великих підприємств в Україні трохи більша, ніж в Європі, проте ефективність їх у 10 разів нижча. Всі ці чинники в сукупності також спонукають працездатне населення до пошуку роботи та зумовлюють внутрішню і зовнішню міграцію.

З метою підтримки промисловості до кінця 2020 р. в Україні діяла Концепція загальнодержавної економічної програми розвитку промисловості, яка визнавала необхідним формування якісно нової державної політики, що забезпечила б відновлення стратегічної ролі

вітчизняної промисловості у стимулюванні економічного зростання та підвищенні конкурентоспроможності економіки України [13]. Та чи було досягнуто запланованої мети? Зокрема, виходячи з аналізу положень вищезазначеного документа, зауважимо на відсутності мотиваційного духу, який би працівник реально відчув для покращення своєї роботи та її високих результатів. Серед проблемних питань розвитку вітчизняної промисловості Концепція, зокрема, вказувала на: відсутність зв'язку між наукою та виробництвом; зниження рівня інноваційно-інвестиційної активності суб'єктів господарювання; істотне відставання України у сфері використання інформаційних технологій; низький рівень інноваційної активності тощо. Вказуючи на низький рівень інноваційної активності суб'єктів господарювання, Концепція чомусь упускала головне, а саме те, що основним джерелом інновації у трудовому процесі, а отже, й у розвитку промислового виробництва є праця людини. З цього приводу О. Процевський підкреслював, що «за своїм природним змістом, набутими професійними знаннями та досвідом праця людини завжди може бути інноваційною» [14, с. 9–10]. Тому і механізм правового регулювання трудових відносин має враховувати те, що праця людини споконвіку об'єктивно є інноваційною. Саме цей факт вимагає від роботодавців, керівників та організаторів трудового процесу перебувати у стані постійного пошуку векторів модернізації праці, пріоритетів діяльності людини, нових технологій. Інноваційна праця не тільки здатна трансформувати навколишній світ, а й перетворити самого працівника, визначаючи його нову соціальну роль в економіці та суспільстві. Наприклад, в європейській промисловій політиці, яка ґрунтується на новій промисловій ідеології, що передбачає посилення стимулювання конкурентоспроможності, заохочення змін та інновацій, значна роль приділяється збільшенню інвестицій у підвищення кваліфікації працівників та їхнє професійне навчання впродовж життя. Для цього заплановано посилити спільні дії держав-членів ЄС, соціальних партнерів та інших зацікавлених сторін у межах нового «Пакту про професійні навички» [15, с. 11]. Зазначимо, що у вітчизняній Концепції також передбачалося здійснення заходів, спрямованих на вдосконалення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців із вищою освітою, кваліфікованих робітників, професійного розвитку працівників промисловості. Проте, як показує практика, цих заходів виявилося не досить. «Якщо інновація означає нововведення, новоутворення, нове явище, – зауважує О. Процевський, – то потрібні нові підходи до стимулювання і розвитку трудової діяльності» [14, с. 9–10]. Можемо зазначити, що в цьому випадку в правовій політиці держави не знайшли відображення реальні потреби працівників як основних виробників на ринку праці.

Щодо державної стратегії розвитку виробництва, то наразі це питання все ще доопрацьовується й обговорюється в наукових та експертних колах, зокрема, триває робота над «Стратегією розвитку промислового комплексу України та реалізації нової промислової політики» *(*затвердженою проєктом-розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 27) [16]. Водночас відсутність такого стратегічного документа на сьогоднішній час не дозволяє однозначно говорити про те, які методи підтримки виробництва будуть пріоритетними для нашої держави, за допомогою яких засобів будуть забезпечені інтереси виробництва та яке місце в цьому процесі займатиме працівник.

Проведений аналіз засвідчив відсутність прогресивного бачення державної (правової) політики зайнятості та працевлаштування і чітко визначених напрямів, за якими вона має реалізовуватися. Нормативно-правове регулювання відносин у цій сфері, а отже, формування стратегії державної (правової) політики зайнятості та працевлаштування загалом дозволяє зробити висновок, що стратегія є несистемною та непослідовною. Впроваджуючи в життя численні реформи, формуючи та реалізовуючи державну (правову) політику, Україна повинна створити сприятливі умови для соціально-економічного та культурно-освітнього зростання і розвитку, для забезпечення гідної праці, матеріального стимулювання якісної й продуктивної праці, таким чином зберігши трудовий та інтелектуальний потенціал країни. Позитивні економічні зміни, ефективна державна (правова) політика зайнятості та надійний соціальний захист утримуватимуть працівників від виїзду в потенційні країни для працевлаштування, спонукатимуть їх залишатися та інвестувати в національну економіку.

Висновки. Трудові міграційні процеси є однією з характеристик сучасного глобалізованого світу, природним процесом, оскільки людині завжди властиво шукати кращих умов життя, а економічно розвинені держави повсякчас притягують трудові ресурси. Тому в той час, коли в Україні відбуваються процеси політичного та економічного реформування, вкрай важливо працювати над усуненням причин, які спонукають громадян до зовнішньої трудової міграції. Адже будь-яка держава в інтересах власної економічної безпеки повинна, як мінімум, вживати заходи для запобігання виїзду за кордон працездатних громадян, забезпечуючи працівників гідною працею та впроваджуючи такі стимулювальні правові режими, за яких вони залишалися б у країні, а кожен працівник-трудовий мігрант забажав би повернутися та працювати на батьківщині. Для цього необхідно посилювати державну політику зайнятості через впровадження активних стратегічних програм і заходів на ринку праці.

Список використаних джерел:

1. Уровень бедности в Украине вырастет до 45% / Минсоцполитики Украины. URL: https://finance.liga.net/ekonomika/novosti/uroven-bednosti-v-ukraine-vyrastet-do-45---minsotspolitiki.

2. Новий консенсус-прогноз на 2021 р.: зростання ВВП, зменшення дефіциту бюджету, зниження безробіття / Міністерство економіки України. URL: https://www.me.gov.ua/News/Detail?id=ccf600e4-594e-4ecf-81b3-b274d68b89a0.

3. Про затвердження плану заходів щодо реалізації основних напрямів реалізації державної політики у сфері зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2022 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 березня 2020 р. № 216-р. / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/216-2020-%D1%80#Text.

4. Проблеми малого та середнього бізнесу: погляд експерта. URL: https://appu.org.ua/main-news/problemi-malogo-ta-serednogo-biznesu-poglyad-eksperta/.

5. Стратегія щодо МСП для сталої та цифрової Європи : Повідомлення Європейської комісії Європейському Парламенту, Європейській Раді, Європейському економіко-соціальному комітету і Комітету Регіонів / Європейська комісія. Брюссель, 2020. COM (2020) 103 остаточна версія. С. 1–18. URL: https: industryweek.in.ua.

6. Повернення трудових мігрантів: що не так робить держава. URL: https://www.slovoidilo.ua/2019/10/18/kolonka/aleksandr-radchuk/suspilstvo/povernennya-trudovyx-mihrantiv-ne-tak-robyt-derzhava.

7. Державна програма «Доступні кредити 5–7–9%». URL: https://5-7-9.gov.ua/.

8. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР зі змінами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text.

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі і послуг : Закон України від 20 вересня 2019 р. № 129-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-20#Text.

10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо лібералізації застосування реєстраторів розрахункових операцій платниками єдиного податку та скасування механізму компенсації покупцям (споживачам) за скаргами щодо порушення встановленого порядку проведення розрахункових операцій частини суми застосованих штрафних санкцій : Закон України від 1 грудня 2020 р. № 1017-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1017-20#Text.

11. Баконіна О. Що чекає на малий бізнес у 2018 р.? : вебсайт «Юрліга». 2018. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/2/2/168209.htm.

12. State of the Union 2017 – Industrial Policy Strategy: Investing in a smart, innovative and sustainable industry (18/09/2017). URL: https://ec.europa.eu/growth/content/stateunion-2017-%E2%80%93-industrial-policy-strategy-investingsmart-innovative-and-sustainable_en.

13. Концепція загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості до 2020 р., затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/603-2013-%D1%80.

14. Процевський О. Методологічні засади трудового права : монографія. Харків : ХНАДУ, 2014. 260 с.

15. Нова промислова стратегія для Європи : Повідомлення Європейської комісії Європейському Парламенту, Європейській Раді, Європейському економіко-соціальному комітету і Комітету Регіонів / Європейська комісія. Брюссель, 2020. COM (2020) 102 остаточна версія. URL: https://www.industryweek.in.ua.

16. Про схвалення Стратегії розвитку промислового комплексу України на період до 2025 р. : проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: https://www.me.gov.ua/.

ЖЕРНАКОВ В. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

СІЛЬЧЕНКО С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.3 - 34.037
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.15

РОЛЬ ПРИНЦИПІВ В УТВЕРДЖЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Дія прав людини у соціальній сфері відбувається завдяки складному механізму їх утвердження, елементами якого є реалізація права особою, забезпечення повноважними суб'єктами соціальної політики, захист у встановленому законодавством порядку. Він має фінансово-економічний, організаційний і правовий складники. Правовий складник полягає у дії не тільки норм права декількох галузей законодавства, але і принципів права. Поряд із нормами права вони відіграють значну роль в утвердженні прав людини, зокрема у галузі соціального забезпечення.

Сформовано позицію, за якою впровадження принципів права у правову реальність має відбуватися через сукупність засобів – від формування їх на належному рівні до реалізації у діяльності органів усіх гілок влади, посадових осіб, пересічних громадян. Їхня реалізація на практиці неможлива без належного рівня правової культури всіх членів суспільства.

Доведено недоцільність реалізації висловленої у науковій літературі позиції про обов'язковість закріплення принципів права у нормативних правових актах, яке має здійснюватися за встановленими у законах чіткими правилами. Особливо це стосується основоположних принципів права, оскільки вони є універсальними і визначальними для всього правового регулювання.

Обґрунтовано висновок, що в утвердженні прав людини у сфері соціального забезпечення особлива роль належить діяльності Конституційного Суду України. Показовою є роль його актів у використанні принципів права, зокрема основоположних. Аналіз рішень цього органу дозволяє стверджувати, що Конституційний Суд не завжди послідовний у підходах до механізму забезпечення прав у сфері соціального забезпечення. Не всі його рішення можна визнати такими, що мають дійсно значне науково-теоретичне підґрунтя і відповідають вимогам високого права.

На підставі вчення про принципи права, за яким вони різняться за змістом і впливом на суспільні відносини, а тому мають певну ієрархію (основоположні, загальні правові та принципи галузей права), зроблено висновок про те, що галузеві принципи не можуть бути підставою для зменшення обсягу і змісту конституційних прав.

Ключові слова: *принципи, утвердження, соціальні права, теорія, практика, законодавство.*

Zhernakov V. V., Silchenko S. O. The role of principles in the assertion of social rights in Ukraine: theory and practice

The action of human rights in the social sphere is carried out due to a complex mechanism for their assertion, the elements of which are the realization of the right of the person, the provision of authorized subjects of social policy, protection in the manner prescribed by law. It has financial and economic, organizational and legal components. The legal component is not only the norms of law of several branches of law, but also the principles of law. Along with the norms of law, they play a significant role in the assertion of human rights, including in the field of social security.

A position has been formed according to which the implementation of the principles of law into legal reality should take place through a set of means – from their formation at the appropriate level to implementation in the activities of all branches of government, officials, and ordinary citizens. Their implementation in practice is impossible without the proper level of legal culture of all members of society.

The inexpediency of realization of the position expressed in the scientific literature about the obligation to enshrine the principles of law in regulations, which should be carried out according to clear rules established by law, has been proved. This is especially true of the fundamental principles of law, as they are universal and decisive for all legal regulation.

It is substantiated in the conclusion that the activity of the Constitutional Court of Ukraine has a special role in the assertion of human rights in the sphere of social security. The role of its acts in the use of the principles of law, including fundamental ones, is indicative. The analysis of the decisions of this body allows us to state that the Constitutional Court is not always consistent in its approaches to the mechanism of ensuring rights in the field of social security. Not all of his decisions can be considered to have a significant scientific and theoretical basis and meet the requirements of high law.

Based on the doctrine of the principles of law, according to which they differ in content and impact on public relations, and therefore have a certain hierarchy (fundamental, common law and principles of law), it is concluded that legal branch principles cannot be grounds for reducing the scope and content of constitutional rights.

Key words: *principles, assertion, social rights, theory, practice, legislation.*

Вступ.

Права людини у сфері соціального забезпечення відіграють значну роль у житті членів суспільства, які з різних причин втратили працездатність і тому потребують відповідної підтримки. Правове регулювання відносин у цій сфері за останні два десятиліття зазнало радикальних змін, оскільки воно мало відповідати сучасним вимогам організації суспільства. Нові засади соціального забезпечення формувалися, зокрема, під впливом наукових досліджень, які продовжують відігравати значну роль у вдосконаленні соціально-правового законодавства. У своїй більшості наукові праці були спрямовані на аналіз ефективності чинних нормативно-правових актів та обґрунтування пропозицій щодо його розвитку. Та у пізнанні закономірностей розвитку правового регулювання неможливо обійтися без дослідження принципів права.

Значну роль у формуванні вчення про принципи права відіграли роботи таких теоретиків права, як В.Б. Авер'янов, В.М. Горшеньов, М.І. Козюбра, А. М. Колодій, С.П. Погребняк, П.М. Рабинович, М.В. Цвік, Л.П. Юзьков; фахівців із права соціального забезпечення, таких як М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, Т.З. Гарасимів, В.Л. Костюк, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Г.І. Чанишева, М.М. Шумило, Л.П. Шумна та інших науковців. Дослідження дії окремих принципів у соціальній сфері або принципів права в окремих

інститутах права соціального забезпечення здійснювали П.М. Корнєва, А.В. Скоробагатько, К.В. Федчишина, А.А. Ширант, інші науковці.

Та поки що у галузевих правових науках принципи права як регулятори суспільних відносин залишаються не досить дослідженими. Особливо це стосується реалізації прав, яку зазвичай пов'язують із нормативно-правовим забезпеченням та його застосуванням на практиці. Водночас принципи права розглядаються як теоретичні моделі, інколи далекі від практики. Між тим принципи права мають значний потенціал у розвитку вчення про права людини загалом і у праві соціального забезпечення зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичних засад принципів права і їхня реалізація у відносинах із забезпечення прав у сфері соціального забезпечення населення України.

Результати дослідження.

Дія прав людини у соціальній сфері відбувається завдяки складному механізму їх утвердження, елементами якого є реалізація права особою, забезпечення повноважними суб'єктами соціальної політики, захист у встановленому законодавством порядку. Він має фінансово-економічний, організаційний і правовий складники (докладніше про це див. [1]).

Забезпечення як складова частина механізму утвердження прав у соціальній сфері проявляється з особливою очевидністю. На відміну від реалізації права самим суб'єктом для забезпечення прав передусім потрібні фінансово-економічні та організаційні ресурси. Кожен вид соціального забезпечення – пенсії, допомоги, пільги, обслуговування і т.д. – має вимір у грошовій або натуральній формі. У механізмі їх нарахування, виплати або надання задіяно багато різноманітних органів та організацій. Тільки зі сфери пенсійного забезпечення можна навести приклади фондів (Пенсійний фонд України із його територіальними осередками, Накопичувальний фонд, недержавні пенсійні фонди трьох рівнів тощо), їхніх органів (наглядова рада, правління, компанія з управління активами і т.д.). Водночас не слід забувати про роль державного бюджету і бюджетів місцевих громад у забезпеченні соціальних прав.

Правовий складник утвердження прав у соціальній сфері полягає в дії не тільки норм права декількох галузей законодавства, але і принципів права. Поряд із нормами права вони відіграють значну роль в утвердженні прав людини, зокрема у галузі соціального забезпечення.

Джон Ролз небезпідставно стверджує, що всяка концепція права є набором принципів, загальних формою та універсальних у застосуванні [2, с. 195]. У свою чергу, С.П. Погребняк принципи разом із системою норм вважає змістом права як загальнообов'язкового соціального регулятора, спрямованого на забезпечення свободи, ефективна дія якого гарантується державою [3, с. 24, 38].

У науковій літературі з теорії права сформовано і позиції, засновані на позитивістській концепції права, за якими нормативної регулятивності принципи набувають із належною фіксацією їх у праві. Наприклад, А.М. Колодій нормативно-регулятивний характер принципів права вбачає у тому, що принципи, зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий, владний характер. Такий характер стає притаманним як нормам-принципам, так і принципам, які виводяться із норм. Водночас розрізняються два способи матеріалізації принципів у праві: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення) [4, с. 634].

В. М. Косович, дослідивши нормативне закріплення принципів права як чинник досконалості нормативно-правових актів, навіть сформував певні правила закріплення принципів права у нормативно-правових актах. Зокрема, у статтях нормативно-правових актів мають закріплюватись усі основоположні принципи права і принципи, що визначають соціальну спрямованість галузевого праворегулятивного впливу; принципи права мають фіксуватись у кодексах і законах, які є основними та базовими для регулювання певної сфери суспільних відносин; принципи права доцільно викладати на початку тексту нормативно-правового

акта у спеціальній статті; принципи права мають доповнюватися їх нормативною інтерпретацією [5, с. 49].

Віддаючи належне проведеній В.М. Косовичем науковій роботі із цього напрямку, ми звернемо увагу на певний максималізм цих пропозицій, які було сформовано, очевидно, під впливом конкретно-історичних умов. Оскільки у цей період проводилась активна розробка проєкту Закону «Про нормативно-правові акти», то наукові пошуки мали конкретне цільове спрямування і призвели до таких результатів. Та з такою пропозицією важко погодитись, адже вона є яскравим прикладом крайнощів у трактуванні засад юридичного позитивізму: без закріплення у нормативних правових актах принципи не можуть мати правового впливу.

На неприпустимість визначення змісту принципів права тільки з позицій позитивізму йдеться і у науково-практичному коментарі до ст. 8 Конституції України: застосована Конституційним Судом у Рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року формула «верховенство права – це панування права у суспільстві» не відповідає загальновизнаним (передусім в Європі) уявленням про сутність верховенства права, оскільки вона побудована на доктрині юридичного позитивізму, тоді як концепція верховенства права і посутній зміст юридичного принципу верховенства права є продуктом протилежного вчення – вчення про природне право [6, с. 67].

Із цього приводу слід звернути увагу на позицію теоретиків права, за якою природне право з його духовними вимірами і позитивне право в інституційному розумінні є взаємодоповнюючими. Їхній дуалізм виступає головною передумовою розвитку концепції правової держави [7, с. 423].

Прагнення надати принципам нормативності є цілком зрозумілим. Та навряд чи цей процес можна зводити до технічного умонтування у нормативний масив закону сформульованих принципів права. Важливо, щоб принципи отримали механізм реалізації на практиці. Тому набагато важливішою за механічне поєднання текстів є органічна взаємодія їхньої сутності.

Особливо ми маємо підкреслити, що надмірне захоплення процесом закріплення принципів права у текстах законів може призвести до нівелювання їхньої сутності, розпорошення змісту. Врешті-решт це може призвести до того, що принципи не визначатимуть та не спрямовуватимуть розвиток правового регулювання, а обслуговуватимуть норми права, стануть придатками нормативних положень.

У праві соціального забезпечення традиція закріплення принципів у законодавстві сформувалася на межі XX і XXI століть, коли розпочалося його радикальне оновлення. Оновлення нормативно-правового регулювання відносин із соціального забезпечення базувалося на нових засадах, зумовлених соціально-економічними змінами і розвитком суспільства загалом. Розбудова нових організаційно-правових форм соціального забезпечення на прогресивних організаційно-управлінських і фінансово-економічних засадах зумовила необхідність належного правового супроводу. Отже, формування нових засад правового регулювання відносин у соціальному забезпеченні об’єктивно зумовило втілення принципів у текстах нових нормативно-правових актів.

Показовим є факт, що поряд із організаційно-управлінськими засадами в основних нормативних актах із соціального забезпечення було вміщено і принципи, спрямовані на утвердження прав у соціальній сфері. Наприклад, у ст. 5 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. було не тільки встановлено солідарність та субсидування, паритетність представників усіх суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального страхування в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, але і визначено принципи забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, установлений законом, шляхом надання пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, які є основним джерелом існування; державних гарантій реалізації застрахованими громадянами своїх прав [8].

Згодом ці основні принципи було відтворено і у прийнятих у розвиток цього базового нормативного правового акту законах [9; 10].

Додаткових гарантій реалізації прав громадян потребувало запровадження механізму недержавного пенсійного забезпечення. Тому у ст. 4 Закону «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9.07.2003 р. № 1057-IV поряд із закріпленням принципів добровільності, зацікавленості фізичних осіб в участі у системі та роботодавців – у сплаті внесків, установлено і механізм захисту прав застрахованих. Зокрема, до нього слід віднести принцип державного регулювання діяльності з недержавного пенсійного забезпечення та нагляду за його здійсненням, принцип неможливості необґрунтованої відмови роботодавця від здійснення пенсійних внесків до системи недержавного пенсійного забезпечення на користь своїх працівників, якщо роботодавець розпочав здійснення таких пенсійних внесків. Окрім того, в Законі встановлено адміністрування недержавних пенсійних фондів, що фактично виключає концентрацію повноважень із розпорядження активами фонду в одного суб'єкта. Зокрема, за ст. 21 цього нормативного акту надання послуг із адміністрування недержавних пенсійних фондів може поєднуватися лише з діяльністю з управління активами відповідно до вимог, встановлених цим Законом. Одноосібний засновник корпоративного пенсійного фонду, який самостійно здійснює адміністрування такого фонду, не має права здійснювати управління активами пенсійних фондів, якщо він не є компанією з управління активами [11].

З роками рівень правової культури нормотворення у праві соціального забезпечення зростав, що знайшло відображення у зверненні до принципів найвищого рівня. Наприклад, у ст. 3 Закону України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. серед основних принципів надання соціальних послуг поряд із спеціальними принципами (добровільність, індивідуальний підхід, конфіденційність, толерантність) містяться основоположні принципи права: гуманізм, рівність, справедливість [12].

Розвиток законодавства із соціального забезпечення супроводжується науковими розробками, в яких сформовано багато цікавих і корисних ідей. Але інколи фахівці у галузі права соціального забезпечення захоплюються цим процесом і вносять пропозиції, із приводу яких потрібно висловити певні міркування. Зокрема, це стосується прагнення доповнити Закон «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058 статтею 7-1, в якій має бути викладено принципи солідарної системи пенсійного забезпечення. Таких принципів пропонується аж два десятки, і вони здебільшого є або розширенням, або повторенням вже встановлених у ст. 7 Закону № 1058 принципів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Та головне, що не всі вони відображають сутність саме солідарної системи пенсійного забезпечення, а окремі з них прямо суперечать основоположним принципам права і закріпленим у Конституції України принципам. Зокрема, це стосується таких запропонованих засад, як «залежність рівня пенсійного забезпечення від економічної доцільності, соціально-економічних обставин, фінансових можливостей держави», та «обмеження права особи на пенсійне забезпечення у разі, якщо воно передбачається законом, встановлюється в інтересах суспільства та відповідає поставленій меті (є пропорційним)» [13, с. 189-190].

Такі пропозиції більш характерні для досліджень у галузі економіки, щонайбільше – фінансового права із бюджетним законодавством як його частиною, ніж для права соціального забезпечення. Сприймати їх як такі, що сприяють утвердженню прав людини у сфері соціального забезпечення, навряд чи можна.

Ми вважаємо за потрібне знову звернутися до позицій науковців, у котрих поєднано прагнення надати принципам нормативності з необхідністю забезпечення їхньої реалізації на практиці. Без сумнівів, законодавець має створювати правовий закон, наповнюючи його формальний зміст ідеальним і справедливим (правовим) змістом. Але реальне та ефективне забезпечення, наприклад, принципу верховенства права неможливе без позитивної діяльності держави, без державно-вольового (юридичного) інструментарію – закону і суду [7, с. 423].

Якщо один із двох елементів державно-вольового механізму – законодавство – ми вже охарактеризували, то на реалізацію принципів права у діяльності судів треба звернути особливу увагу. Відразу слід зазначити, що принципи права у діяльності органів судової влади у вітчизняній практиці фактично не застосовуються. Зустрічаються винятки, одне з яких

ми використаємо для прикладу. У рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва від 5 листопада 2021 року № 640/22286/21 йдеться про принцип неприпустимості звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів, встановлений статтею 22 Конституції України. Але суд не застосовує його прямо, а робить багато посилань на рішення Конституційного Суду України, в яких цей принцип використовується [14].

Дійсно, Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції широко використовує принципи права в обґрунтуванні своїх рішень. Яскравим прикладом тут є Рішення Конституційного Суду від 28.08.2020 р. № 10-р/2020, в якому він робить посилання на дванадцять своїх попередніх рішень. У цих рішеннях він «звертав увагу на недопустимість обмеження законом незалежності суддів, зокрема їх належного матеріального забезпечення, зміни розміру суддівської винагороди, рівня довічного грошового утримання суддів у відставці» під час прийняття законів про бюджет [15].

Звичайно, у цьому Рішенні КСУ вкотре став на захист прав суддів. Одним із аргументів КСУ є те, що предмет регулювання Бюджетного кодексу України, так само, як і предмет регулювання законів України про Державний бюджет України на кожний рік, є спеціальним. Тому Бюджетним кодексом не можна вносити зміни до інших законів України, зупиняти їхню дію або скасовувати їх.

Ми можемо запропонувати більш вагомий аргумент для такої позиції: галузеві принципи не можуть суперечити основоположним і загальним правовим принципам. Підставами для обмеження права на отримання у повному розмірі вже призначених соціальних виплат принципи, викладені у Бюджетному кодексі, бути не можуть. Тому не є такою підставою закріплений у ст. 7 цього кодексу принцип збалансованості бюджетної системи, за яким повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період [16]. Він суперечить принципам справедливості і законності.

Здавалось би, таку позицію Конституційного Суду можна ставити за приклад принциповості і послідовності, якщо тільки не звертати увагу на інші рішення КСУ, в яких відстоюється інша позиція. Зокрема, в абзаці восьмому підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 КСУ зазначив: соціальний захист державою осіб, які мають право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, охоплює комплекс заходів, які здійснює держава в межах її соціально-економічних можливостей [17]. Тобто, у справі, де не йшлося про суддів, Конституційний Суд був вже не таким послідовним щодо обмежень соціальних прав громадян. Не дуже хочеться в це вірити, але така непослідовність Конституційного Суду України схожа на вибіркову принциповість.

Таке обґрунтування можливості зменшення розмірів соціальних виплат не відповідає принципам рівності і справедливості. У посилення цієї позиції ми можемо навести думку одного із провідних фахівців із конституційного права України С. Рабіновича, який стверджує, що у конституційному праві України засада правової визначеності належить до неписаних складників принципу верховенства права, яка згідно із правовими позиціями Конституційного Суду України слугує забезпеченню непорушності конституційних прав людини (див. Рішення КСУ від 2.06.1999 № 2-в/99, від 22.09.2005 № 5-рп/2005) [18, с. 44].

Не буде зайвим нагадати, що і сам Конституційний Суд у мотивувальній частині Рішення від 30 січня 2003 року N 3-рп/2003 зазначив: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах» [19].

Питання про те, чи відповідає принципу соціальної справедливості механізм установлення високого розміру суддівської винагороди і визначення на її підставі відповідного розміру довічного грошового утримання судді у відставці, залишається риторичним. За даними

Пенсійного фонду України, станом на 01.10.2021 р. середній розмір довічного грошового утримання суддів складає 88 436,49 грн., тоді як середній розмір пенсії за віком дорівнює 3 877,99 грн. [20].

Висновки. Права людини у сфері соціального забезпечення втілюються через складний механізм, у котрому задіяно багато різноманітних важелів. Серед них не останнє місце посідає право, яке не слід зводити до норм законодавства.

Принципи є невід'ємною частиною права, тому вони в утвердженні соціальних прав людини мають відігравати важливу роль. Якщо поки вони і не знайшли гідної реалізації на практиці, із поступовим формуванням належного рівня правової культури у суспільстві роль принципів права зростатиме.

Особливе значення у реалізації принципів права має діяльність Конституційного Суду України, де вони прямо застосовуються. Не може бути вибіркового застосування принципів права у державі, яка оголошена соціальною і правовою.

Список використаних джерел:

1. Жернаков В.В. Реалізація права на працю крізь призму євроінтеграції. Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції : тези доп. і наук. повідомл. учасників XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 жовт. 2021 р.) / [уклад.: О. М. Ярошенко, О. Г. Середа, О. О. Конопельцева] ; за ред. О. М. Ярошенка ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого – Харків : Право, 2021. С. 57-62.

2. Ролз Д. Теорія справедливості. Пер. з англ. О. Мокровольський. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 822 с.

3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків : Право. 240 с.

4. Колодій А.М. Принципи права. Велика українська юридична енциклопедія : Т. 3 : Загальна теорія права. Редкол. О.В. Петришин та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 633-637.

5. Косович В. М. Нормативне закріплення принципів права як чинник досконалості нормативно-правових актів України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. Вип. 7. С. 40–50.

6. Конституція України. Науково-практичний коментар. Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.

7. Трихліб К.О. Позитивне право. Велика українська юридична енциклопедія : Т. 3 : Загальна теорія права. Редкол. О.В. Петришин та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 422-424.

8. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80#Text.

9. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text.

10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text.

11. Про недержавне пенсійне забезпечення. Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-15#Text].

12. Про соціальні послуги. Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text.

13. Ширант А.А. Принципи пенсійного забезпечення: монографія. Київ : «ДІА», 2012. 192 с.

14. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 5 листопада 2021 року № 640/22286/21. URL : https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100895863/.

15. Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. № 10-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text.

16. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text.

17. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text.

18. Рабінович С. Правова невизначеність в актах конституційного судочинства: pro et contra. *Український часопис конституційного права.* 2017. № 1. С. 44-49. URL: https://www.constjournal.com/pub/1-2017/pravova-nevyznachenist-aktakh-konstytutsiinoho-sudochynstva-pro-contra/.

19. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: https://ccu.gov.ua/docs/470.

20. Офіційний сайт Пенсійного фонду України. URL : https://www.pfu.gov.ua/2148956-zvit-pro-rozpodil-pensioneriv-za-rozmiramy-pryznachenyh-misyachnyh-pensij-stanom-na-01-10-2021-forma-5-pf/ (Дата звернення 15.11.2021 р.).

КОНОПЕЛЬЦЕВА О. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.22:331.108.64
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.16

ПОЯВА НА РОБОТІ В НЕТВЕРЕЗОМУ СТАНІ ЯК ПІДСТАВА ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ВІД РОБОТИ

Статтю присвячено дослідженню питання правового регулювання порядку відсторонення працівника від роботи за появу на роботі в нетверезому стані.

За загальним правилом, передбаченим статтею 46 Кодексу законів про працю України, власник або уповноважений ним орган має право відсторонити працівника від виконання роботи в разі: появи на роботі в нетверезому стані. Таке формулювання надає право роботодавцю, а не створює обов'язок відстороняти працівника від роботи за наявності передбачених законодавством підстав.

Поява працівника в нетверезому стані є грубим порушенням трудової дисципліни, що може призводити до нещасних випадків, створення аварійних ситуацій, спричинення збитків для підприємства та виготовлення бракованої продукції.

Метою відсторонення є захист суспільних і особистісних інтересів, що приводить до тимчасового призупинення дії окремих умов трудового договору. Необхідні умови трудового договору зазнають змін у момент відсторонення від роботи, а саме: працівник звільняється на певний термін від виконання трудової функції; виплата заробітної плати призупиняється; відсторонення від роботи здійснюється за поданням посадових осіб; відносини між працівником і роботодавцем не припиняються, а лише призупиняються.

Одним із суттєвих недоліків є відсутність у трудовому законодавстві визначення поняття «відсторонення від роботи», що призводить до помилок у правозастосовній практиці. Чинним законодавством не передбачено і порядку відсторонення від роботи, що призводить до ототожнення понять «відсторонення від роботи» і «недопуск до роботи».

Відсторонення необхідно також відрізняти від припинення трудового договору. Одна з головних їх відмінностей полягає в підставах та юридичних наслідках, що дають можливість зберігати за відстороненим працівником право на: розірвання трудового договору в установленому законом порядку, на відпустку, заробітну плату і компенсацію за період відсторонення, працівник не отримує остаточного розрахунку, йому не видається трудова книжка.

Ключові слова: *відсторонення, нетверезий стан, стан сп'яніння дисциплінарний проступок, недопущення до роботи.*

Konopeltseva O. O. Appearance at work in a drunk state as a ground for exemption of an employee from work

The article is devoted to the study of the legal regulation of the procedure for dismissal of an employee for appearing at work in a state of intoxication.

According to the general rule provided by Article 46 of the Labor Code of Ukraine, the owner or his authorized body has the right to suspend the employee from work in the event of: appearing at work in a state of intoxication. Such wording gives

the employer the right, and does not create an obligation to dismiss the employee on the grounds provided by law.

The appearance of an employee under the influence of alcohol is a gross violation of labor discipline, which can lead to accidents, emergency situation, damage to the company and the manufacture of defective products.

The purpose of dismissal is to protect public and personal interests, which leads to the temporary suspension of certain conditions of the employment contract. It is the necessary terms of the employment contract that change at the time of dismissal, namely: the employee is released for a certain period from the employment function; payment of wages is suspended; dismissal is carried out at the request of officials; the relationship between the employee and the employer is not terminated, but only suspended.

One of the significant shortcomings is the lack of definition in the labor legislation of the concept of "dismissal", which leads to errors in law enforcement practice. The current legislation does not provide for the procedure of dismissal, which leads to the identification of the concepts of "dismissal" with "non-admission to work".

Dismissal must also be distinguished from termination of the employment contract. One of their main differences is the grounds and legal consequences that allow the dismissed employee to retain the right to: termination of employment in the manner prescribed by law, vacation, salary and compensation for the period of dismissal, the employee does not receive a final payment, he is not given an employment record book is issued.

Key words: *expulsion, intoxication, state of intoxication, disciplinary misconduct, non-admission to work.*

Вступ. Відповідно до ст. 46 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається в разі появи їх у нетверезому стані. Відсторонення від роботи варто розглядати як один із випадків призупинення трудових правовідносин, що полягає в тимчасовому звільненні працівника від обов'язку виконувати роботу за укладеним трудовим договором і тимчасовому звільненні роботодавця від обов'язку забезпечувати працівника роботою та виплачувати заробітну плату**.**

Відсторонення працівника від роботи варто розглядати як запобіжний захід, який застосовується у визначених законодавством випадках і має на меті відвернення негативних наслідків. Призупинення дії трудових відносин не створює в роботодавця обов'язку щодо їх припинення та зберігає за працівником його робоче місце.

Окремі проблеми щодо правового регулювання в питаннях, пов'язаних із відстороненням працівників від роботи, стали предметом дослідження таких відомих учених радянської доби, як К.П. Уржинський, В.О. Процевський, П.Р. Стависький. Серед молодих учених проблемами відсторонення цікавилися Г.О. Барабаш, І.М. Ваганова, Н.В. Глевська, М.Д. Ждан, К.Ю. Мельник, Т.А. Нєстєрова, Н.Г. Орлова, Д.В. Трубіцин, Н.М. Швець, О.М. Ярошенко. Незважаючи на великий добуток цих правознавців у дослідженні цього питання, усе ж таки залишається багато дискусійних моментів, які виникають під час застосування норм, що регламентують підстави і порядок відсторонення працівників від роботи.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз досліджень, пов'язаних з установлення факту сп'яніння працівника, порядком відсторонення його від роботи.

Результати дослідження. Поява працівника в нетверезому стані є порушенням трудової дисципліни, що здатна призвести до важких наслідків як для самого працівника, так і для інших людей, а також майна роботодавця. У п. 7 ст. 40 КЗпП України дано право власникові розірвати трудовий договір у разі появи працівника на роботі в нетверезому стані, незалежно від можливості настання шкідливих наслідків. Водночас роботодавець має право застосувати до порушника трудової дисципліни і догану. Н.М. Швець наголошує, якщо поява

працівника на робочому місці в такому стані не супроводжувалася шкідливими наслідками або якщо порушення трудової дисципліни допустив особливо цінний працівник, який до того не мав жодних стягнень, то керівник підприємства може обмежитися й відстороненням працівника від роботи [1, с. 46].

На відміну від звільнення, відсторонення працівника від роботи не пов'язане із припиненням трудового договору, що передбачає в разі звільнення з ініціативи власника видати наказ про звільнення та належно оформлену трудову книжку, а також провести розрахунок із працівником. У разі відсторонення працівника від роботи за ним зберігається право розірвати трудовий договір, право на відпустку, а також можливість переведення на іншу роботу та накладення дисциплінарних стягнень. Відсторонення працівника від роботи не припиняє трудові правовідносини, оскільки жодних змін умов трудового договору не відбувається. З огляду на викладене, можна лише говорити про тимчасове призупинення трудових правовідносин.

Відсутність у законодавстві визначення поняття «відсторонення від роботи» створює багато помилок на практиці, оскільки правильне вирішення питань, пов'язаних із цією процедурою, має велике теоретичне і практичне значення.

У юридичній літературі немає одностайності поглядів щодо дефініції зазначеного поняття. За загальним правилом, під відстороненням працівника від роботи розуміється тимчасова відмова роботодавця або вповноваженого державного органу від надання працівникові роботи, визначеної трудовим договором, у випадках, передбачених законодавством, зі збереженням місця роботи і без збереження заробітної плати [2, с. 56].

В.О. Процевський пропонує під цим поняттям розуміти звільнення на певний термін від виконання трудової функції із призупиненням виплати заробітної плати, зумовлене зазвичай об'єктивними причинами, яке застосовується у виняткових випадках, передбачених у законі, з метою запобігання небезпечним наслідкам. Науковець не вбачає у відстороненні працівника від роботи примусового характеру, а розглядає його як проміжний, запобіжний захід, що має на меті відвернення більшої шкоди за завдану таким відстороненням [3, с. 32].

Протилежну позицію має П.Р. Стависький, який уважає, що за правовою природою відсторонення не є дисциплінарним стягненням, а є особливим примусовим запобіжним заходом, який варто розглядати як тимчасове недопущення працівника чи службовця до виконання покладених на нього за трудовим договором обов'язків, із призупиненням виплати заробітної плати з метою запобігання шкідливим наслідкам [4, с. 94].

В.Г. Петров наголошує, що відсторонення від роботи не є дисциплінарним стягненням, адже воно не має на меті покарання працівника, це особливий тимчасовий захід, що має запобіжний характер. Відсторонення характеризується тимчасовим призупиненням виконання працівником трудової функції за розпорядженням роботодавця або на вимогу органів і посадових осіб, уповноважених законами України або іншими нормативно-правовими актами, з метою запобігання настанню можливих несприятливих наслідків і профілактики правопорушення, зазвичай супроводжується припиненням виплати заробітної плати [5, с. 12].

Отже, під відстороненням від роботи варто розуміти звільнення працівника на певний термін від виконання трудової функції без збереження заробітної плати або з виплатою працівнику за час його відсторонення допомоги з тимчасової непрацездатності, що застосовується у виняткових випадках, передбачених у законі, з метою запобігання небезпечним наслідкам.

Відсторонення від роботи не є мірою покарання, воно лише покликане сприяти запобіганню можливим небезпечним наслідкам. Коли особа свідомо вживає алкоголь чи іншу психоактивну речовину, її воля часто спрямована на отримання ейфоричного ефекту від взаємодії етанолу й інших речовин з організмом. Порушення ж психічної діяльності людини розвиваються об'єктивно, вона жодними зусиллями волі не може ні зупинити, ні прискорити нейрохімічні процеси у власному організмі [6, с. 67].

Так, у ст. 46 КЗпП України йдеться про право власника або уповноваженого ним органу відсторонити працівника від виконання роботи в разі появи в нетверезому стані. Із цього випливає, що останній лише має право, а не зобов'язаний відстороняти від роботи. На нашу думку, у ст. 46 КЗпП України замість права роботодавця на відсторонення працівника в разі появи в нетверезому стані треба закріпити обов'язок останнього.

Стан алкогольного сп'яніння перешкоджає належному виконанню працівником його обов'язків, передбачених трудовим договором. Поява на роботі в нетверезому стані є одним із найбільш поширених порушень трудової дисципліни. Нетверезий працівник не виробляє встановлену норму виробітку, якість виконуваної ним роботи значно знижується. Техніка і нетверезий стан працівника – несумісні явища [1, с. 45–46].

Так, наприклад, капітан морського судна має право відстороняти осіб судного екіпажу від виконання службових обов'язків, але тільки в разі і в порядку, передбачених законодавством про працю та на підставі загальних норм трудового права. Про це йдеться у ст. 65 Кодексу торговельного мореплавства України, зокрема, право капітана ізолювати (для членів екіпажу це означає відсторонення) в окремих приміщеннях будь-яку особу, яка перебуває на судні, якщо її дії не містять кримінально караного діяння, але загрожують безпеці судна або людей, які перебувають на ньому, чи майна, що на ньому перебуває. Н.Г. Орлова відзначає, що головна особливість відсторонення члена команди судна, що перебуває у тривалому плаванні у відкритому морі, полягає в тому, що до закінчення рейсу (або до моменту усунення причин відсторонення) працівник відстороняється від безпосередніх трудових обов'язків, але має виконувати функції з підтримання життєзабезпечення судна. На її думку, майже завжди причиною відсторонення на водному транспорті є діяння, які загрожують безпеці судна або екіпажу, або ж самого працівника. Більшість із них унеможливлюють не тільки подальше виконання ним трудової функції, а й потребують ужиття заходів щодо його ізоляції. У зв'язку з безвідповідальними діями чи бездіяльністю такого працівника капітан та інші члени екіпажу не можуть довіряти йому виконання будь-якої роботи на судні; відсторонений працівник має бути цілком ізольований [7, с. 165–166].

Спеціальні правила відсторонення від виконання службових обов'язків закріплені для службовців правоохоронних органів. Зокрема, у ст. 17 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» [8] ідеться про два різні види відсторонення від виконання службових обов'язків. Перший вид відсторонення передбачений для осіб рядового або начальницького складу, щодо яких проводиться службове розслідування. На період службового розслідування за відстороненою особою зберігаються службовий оклад, оклад за спеціальне звання, надбавка за вислугу років та безперервну службу, а також інші виплати та надбавки.

Що стосується другого виду, то таке відсторонення застосовується до осіб рядового або начальницького складу в разі появи на службі у стані сп'яніння, відмови від обов'язкових медичних оглядів, навчання інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони. Повноваження щодо відсторонення можуть здійснювати начальники, яким надано право прийняття на службу або призначення на посаду, а також безпосередній або старший прямий начальник без видання письмового наказу строком до однієї доби.

Установлення такого строку є досить малим з огляду на те, що відсторонена особа здатна усунути причини відсторонення за одну добу. На наш погляд, до ч. 4 ст. 17 зазначеного Закону варто внести зміни щодо форми та строків відсторонення осіб рядового або начальницького складу, а саме: «відсторонення здійснює безпосередній або старший прямий начальник на підставі письмового наказу на строк, який необхідний для усунення причин, з яких відбулося відсторонення.

Поява на роботі в нетверезому стані – означає перебування працівника в нетверезому вигляді на території підприємства в робочий час на робочому місці. Проте визначення поняття «нетверезий стан» у законодавстві не міститься. Не передбачено його ні у словниках російської чи української мов, юридичному чи медичному, хоча воно є антонімом слову

«тверезий», тобто «неп'яний». Визначення зазначеного терміна немає і в законодавстві, що призводить до спорів.

«Сп'яніння» – означає «п'яніти, ставати п'яним»; «п'яний» – це той, хто випив багато спиртного, хмільний [9, с. 392, 551]. Сп'яніння, або гостре отруєння алкоголем, добре відоме з повсякденного життя, з формально медичного погляду може бути розглянуте як душевний розлад, близький до маніакального стану [10, с. 105].

У «Юридичному енциклопедичному словнику» наведено таке визначення: сп'яніння – це психічний стан особи, спричинений уживанням алкогольних напоїв, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин [11, с. 843]. З медичного погляду алкогольне сп'яніння – це зміни фізіологічних і хімічних процесів, які виникають унаслідок уживання спиртних напоїв [12, с. 13–19]. Загалом можна погодитися з такими дефініціями, проте ми не можемо їх підтримати в частині, яка вказує, що стан сп'яніння характеризується однією ознакою, тобто психічним станом особи.

Алкогольне сп'яніння є психічним станом людини, який виникає внаслідок уживання алкогольних напоїв (алкогольна інтоксикація), що призводить до фізіологічних, психічних, вегетативних і неврологічних розладів [13, с. 111]. У даному тлумаченні наведена найголовніша ознака – сукупність розладів, яка характеризує стан сп'яніння.

Отже, доцільно було б у п. 7 ст. 40 КЗпП України вираз «у нетверезому стані» замінити на слова «у стані сп'яніння».

Поява на роботі в нетверезому стані – це перебування працівника в нетверезому вигляді на території підприємства в робочий час на робочому місці. Слушною є думка Н.В. Глевської, яка зазначає, якщо працівник у робочий час з'являється у стані сп'яніння не на своєму робочому місці, а, скажімо, на території підприємства, установи чи організації, у даному разі теж має бути недопущення його до роботи. Якщо ж він розпочав виконання своїх трудових обов'язків на своєму робочому місці, то йдеться вже про відсторонення. «Недопущення до роботи» означає, що роботодавець або уповноважена ним особа, помітивши ознаки сп'яніння, забороняє працівникові приступати до трудової діяльності, яка на початку робочого дня ще не розпочалася [14, с. 262].

Н.М. Швець пропонує розмежовувати ці поняття залежно від того, на якому етапі виявлені обставини, що свідчать про сп'яніння працівника. Якщо ознаки його сп'яніння були помічені ще до виконання ним своїх трудових обов'язків, то в такому разі роботодавець повинен не допустити до роботи працівника. Натомість, якщо нетверезість працівника була виявлена після початку робочого дня або якщо його стан змінився протягом робочої зміни, то працівник має бути відсторонений [1, с. 48]. Варто також зважати на те, що висновок про нетверезий стан працівника повинен ґрунтуватись на сукупності ознак сп'яніння.

Трапляються ситуації, коли від працівника відчувається запах алкоголю, однак це пов'язано не з його вживанням, а із прийомом ліків, які у своєму складі містять алкоголь, що не свідчить про нетверезість людини. Такі ознаки, як збудженість, балакучість, порушення координації рухів тощо, теж можуть бути зумовлені хворобливим станом, а запах алкоголю – прийомом медикаментів, що містять спирт.

Законодавством не вирішено питання, чи можна вважати працівника нетверезим, якщо від нього відчувається «перегар», наявні залишки попереднього сп'яніння. У ч. 2 п. 15 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР за погодженням із ВЦРПС, від 20 липня 1984 р. [15], зазначено, що адміністрація не допускає до роботи в даний робочий день (зміну) працівника, який з'явився на роботі в нетверезому стані. Отже, до наступної зміни вже можна його допустити, оскільки робочий день зазвичай триває 8 годин, а тривалість робочої зміни встановлюється графіками (можуть становити 8, 10 або 12 годин).

Відсторонення працівника від роботи буде вважатися правомірним, якщо факт сп'яніння належним чином підтверджений. В абз. 2 п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. зазна-

чено, що нетверезий стан, сп'яніння можуть підтверджуватися як медичним висновком, так і іншими видами доказів (ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України), яким суд має дати відповідну оцінку. Це означає, що для підтвердження стану сп'яніння працівника досить показань свідків, які не суперечать один одному. Водночас вони можуть бути достатнім доказом лише тоді, коли нетверезий стан виявляється зовні. Але дуже часто трапляється, що нетверезий стан досить важко розпізнати. І де впевненість у тому, що показання свідків досить вмотивовані, не є проявом помсти чи наклепом.

Факт появи працівника на роботі у стані алкогольного сп'яніння може бути підтверджено також поясненням його самого. Проте випадки письмових визнань працівників про те, що вони з'явились на роботі в нетверезому стані або вживали під час роботи спиртні напої, у практиці не спостерігались.

Безумовно, стан алкогольного сп'яніння достовірно може визначити лише спеціаліст (медичний працівник) після проведення медичного обстеження. Такий огляд проводиться в тих установах охорони здоров'я, які мають відповідну ліцензію на здійснення медичної діяльності із зазначенням відповідних робіт і послуг.

Найчастіше на пропозицію роботодавця пройти медичний огляд працівник відповідає відмовою. Право ж роботодавця на примусове супроводження працівника на такий огляд законом не передбачено. У чинних законодавчих актах України таке право роботодавця не встановлено. Отже, примушування працівника пройти медичний огляд у такому разі суперечить закону.

Зазвичай алкогольне сп'яніння підтверджується лише актом, складеним роботодавцем за участі працівників організації, які допитані пізніше щодо спору в суді як свідки. Зазначений документ підписується зазвичай не менш ніж трьома працівниками – очевидцями, серед яких не повинно бути представника роботодавця (показання останніх у суді не завжди визнаються достовірними). В акті описується стан працівника, тобто ознаки сп'яніння: запах алкоголю, нестійкість пози, порушення вимови, виражене тремтіння пальців рук, різка зміна забарвлення шкіряного покриву обличчя, поведінка, що не відповідає обстановці [16, с. 261].

Додатково до названих ознак в актах указується, що мова працівника незв'язана, спостерігається неприродне блищання очей, почервоніння обличчя, запах спиртного (або його відсутність). Особи, які фіксують такий акт, викладають своє сприйняття того, що відбулося, керуючись своїм внутрішнім переконанням, емоціями, а тому висновок може бути й хибним, оскільки запах алкоголю можна легко сплутати із запахом лікарських або косметичних речовин. Іноді хворобливий стан працівника можна сплутати зі станом алкогольного сп'яніння. Наприклад, за пониженого тиску в людини починається запаморочення, її може хитати, вона може навіть втратити свідомість.

Показання свідків можуть бути достатнім доказом лише в тому разі, коли нетверезий стан проявляється зовні. Але дуже часто трапляється, що нетверезий стан важко розпізнати. І де впевненість у тому, що показання свідків є досить вмотивованими, не є проявом помсти чи наклепом. Можуть скластися такі ситуації, коли від працівника відчувається запах алкоголю, однак це пов'язано не з його вживанням, а із прийомом ліків, які у своєму складі містять алкоголь, це не свідчить про його нетверезість.

Після засвідчення нетверезого стану працівника роботодавець видає наказ (розпорядження) про відсторонення працівника від роботи, контролює його виконання.

Висновки. На нашу думку, належним підтвердженням стану сп'яніння працівника має бути медичний висновок, у якому максимально точно буде відображатися стан сп'яніння. Пропонуємо закріпити на законодавчому рівні, що переважним способом засвідчення нетверезого стану особи має стати медичний висновок. Якщо працівник відмовляється від проходження медичного огляду чи взагалі немає можливості проведення такого обстеження, цей факт треба зафіксувати показаннями свідків.

Список використаних джерел:

1. Швець Н.М. Відсторонення працівника від роботи за появу в нетверезому стані. *Проблеми законності.* 2010. Вип. 106. С. 45–52.

2. Барабаш Г.О., Ярошенко О.М. Відсторонення від роботи. *Велика українська юридична енциклопедія :* у 20-и т. Харків : Право, 2018. Т. 11 : Трудове право. С. 56–60.

3. Процевский В.А. Правовое регулирование отстранения рабочих и служащих от работы : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харьков, 1981. 180 с.

4. Стависский П.Р. Основания отстранения от работы. *Правоведение.* 1977. № 2. С. 94–100.

5. Петров В.Г. Зміст трудових правовідносин під час відсторонення працівника від роботи : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2011. 18 с.

6. Сидоренко Э.Л. Некоторые проблемы уголовно-правовой оценки состояния опьянения виновного в теории и правоприменительной деятельности. *Уголовное право.* 2005. № 1. С. 67–70.

7. Орлова Н.Г. Щодо відсторонення від роботи працівників водного транспорту. *Юридична осінь 2014 р. :* збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів, 14 листопада 2014 р. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2014. С. 164–167.

8. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 р. № 3460–IV. *Урядовий кур'єр.* 2006. 20 квітня (дата звернення: 10.11.2021).

9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва, 1987. 702 с.

10. Введенский И.Н. О вменяемости алкоголиков. Судебно-психиатрическая экспертиза. Ее практика и задачи. Москва, 1953. С. 102–118.

11. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид думка, 2007. 992 с.

12. Популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. Б.В. Петровский. Москва, 1988. 704 с.

13. Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України : монографія / І.О. Лосиця та ін. Харків : ФІНН, 2011. 224 с.

14. Глевська Н.В. Поява на роботі у стані сп'яніння як підстава відсторонення працівників від роботи. *Проблеми законності.* Харків, 2009. Вип. 104. С. 258–263.

15. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций, утв. постановлением Гос. ком. СССР по труду и соц. вопр. по согласованию с ВЦСПС от 20 июля 1984 г. № 213. *Бюллетень Госкомтруда Союза Советских Социалистических Республик.* 1984. № 11. С. 3–12 (дата звернення: 10.11.2021).

16. Угрюмова Г. Звільнення працівника за п. 7 ст. 40 КЗпП України: проблеми правового регулювання. *Право України.* 2005. № 12. С. 62–64.

МИЧКО М. І.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

ЛАПКІН А. В.,
доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.17

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА У ЗВ'ЯЗКУ З ДОСЯГНЕННЯМ 65 РОКІВ У ПЕРІОД ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ

У статті проаналізовано проблему застосування підстави припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років як обставини, що перериває період вимушеного прогулу, отже, впливає на визначення розміру середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Досліджено правову природу вимушеного прогулу як періоду в часі з моменту порушення трудових прав працівника до моменту поновлення таких прав, за час якого працівникові, чиї трудові права порушуються, виплачується середній заробіток як компенсація шкоди, завданої порушенням його прав.

Визначено правову характеристику припинення прокурором повноважень, наведено його відмежування від ситуацій звільнення прокурорів із посади. Доведено, що, оскільки правові норми щодо припинення повноважень прокурора безпосередньо не стосуються звільнення прокурора з посади, положення щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не поширюються на правовідносини з поновлення на посаді та виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Розглянуто можливість застосування норм стосовно припинення повноважень прокурора за аналогією до правовідносин, які складаються внаслідок його звільнення з посади (зокрема, щодо поновлення на посаді прокурора внаслідок незаконного його звільнення та визначення періоду вимушеного прогулу). Обґрунтовано неможливість такого застосування, оскільки правовідносини щодо звільнення прокурорів є досить повно врегульованими нормами законодавства.

На підставі аналізу положень законодавства та правових позицій Верховного Суду обґрунтовано, що на перебіг строку вимушеного прогулу, як і на обчислення середнього заробітку за цей період, не впливають будь-які обставини, які мали місце під час судового розгляду відповідного трудового спору, зокрема й досягнення особою 65 років.

Ключові слова: *вимушений прогул, звільнення прокурора, припинення повноважень прокурора, виплата середньої заробітної плати.*

Mychko M. I., Lapkiv A. V. Regarding the problem of applying the grounds for termination of the prosecutor's powers in connection with reaching the age of 65 during the period of forced absence

The article analyses the problem of the application of the grounds for termination of the prosecutor's powers in connection with reaching 65 years as a circumstance that interrupts the period of forced absenteeism, and, accordingly, affects the determination of the average salary for the period of forced absenteeism.

The legal nature of forced absenteeism as a period from the moment of violation of the employee's labor rights to the moment of renewal of such rights is examined, during which the employee whose labor rights are violated is paid average earnings as compensation for damage caused by violation of his rights.

The legal characteristics of the termination of powers by the prosecutor are determined and are delimited from the situations of dismissal of prosecutors. It has been proved that since the legal provisions on termination of the prosecutor's powers do not directly concern the dismissal of the prosecutor, the provisions on termination of the prosecutor's powers due to reaching 65 years do not apply to legal relations for reinstatement and payment of average earnings during forced absenteeism.

The possibility of applying rules on the termination of the powers of the prosecutor by analogy with legal relations that arise as a result of his dismissal from office (including regarding the reinstatement of the prosecutor due to his unlawful dismissal and the determination of the period of forced absenteeism) was considered. The impossibility of such application is justified, since the legal relationship for the dismissal of prosecutors is sufficiently regulated by law.

Based on the analysis of the provisions of the legislation and the legal positions of the Supreme Court, it is justified that the period of forced absenteeism, as well as the calculation of the average earnings for this period, are not affected by any circumstances that occurred during the judicial examination of the relevant labor dispute, in particular the achievement of 65 years.

Key words: *forced absenteeism, dismissal of prosecutor, termination of powers of prosecutor, payment of average salary.*

Вступ. Актуальність теми дослідження визначається законодавчою неврегульованістю застосування окремих підстав для припинення повноважень прокурора, зокрема досягнення ним 65 років, у період вимушеного прогулу. На практиці такі ситуації мають місце, зокрема щодо прокурорів, які були незаконно звільнені з роботи в органах прокуратури, після чого оскаржували своє звільнення в судовому порядку, проте за період судового розгляду, який іноді може тривати кілька років, досягли 65-річного віку, що, згідно з п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», є підставою для припинення повноважень прокурора.

Постановка завдання. Метою статті є розв'язання проблеми щодо того, чи може розглядатися досягнення прокурором 65 років як обставина, що перериває період вимушеного прогулу, отже, впливає на визначення розміру середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 235 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Під час винесення рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, водночас ухвалює рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більш як рік не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Поняття «вимушений прогул» у законодавстві України не визначено. Згідно з позицією Верховного Суду (далі – ВС), викладеною в постанові Касаційного цивільного суду

від 26 серпня 2020 р. у справі № 501/2316/15-ц, вимушений прогул – це період часу, з якого почалось порушення трудових прав працівника (незаконне звільнення або переведення на іншу роботу, неправильне зазначення формулювання причин звільнення або затримки видачі трудової книжки в разі звільнення) до моменту поновлення таких прав, тобто ухвалення рішення про поновлення працівника на роботі чи визнання судом факту того, що неправильне формулювання причин звільнення у трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника [1].

Як зазначив ВС у постанові Касаційного адміністративного суду від 8 квітня 2021 р. у справі № 640/10536/19, вимушеності прогулу надають протиправні дії чи бездіяльність власника або уповноваженого ним органу, унаслідок яких працівник позбавляється права виконувати трудові обов'язки й отримувати за це заробітну плату. Тобто працівник не може вийти на роботу та реалізовувати належне йому право на працю й оплату праці через винні дії (бездіяльність) роботодавця. За змістом ст. ст. 94, 116, 117 КЗпП та ст. ст. 1, 2 Закону «Про оплату праці», середній заробіток за весь час вимушеного прогулу за своєю правовою природою є різновидом матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником і не входить до структури заробітної плати. Підставою для матеріальної відповідальності роботодавця є трудове майнове правопорушення, тобто винне протиправне порушення роботодавцем своїх трудових обов'язків, унаслідок чого завдано майнової шкоди працівникові [2].

З наведених правових позицій ВС випливає, що вимушений прогул визначається як період у часі з моменту порушення трудових прав працівника до моменту поновлення таких прав, за час якого працівникові, чиї трудові права порушуються, виплачується середній заробіток як компенсація шкоди, якої вдано порушенням його прав.

Важливо наголосити, що *початок* обчислення періоду вимушеного прогулу та виплати середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу пов'язується законодавцем із вичерпним переліком підстав, а саме: незаконне звільнення працівника; незаконне переведення працівника на іншу роботу; затримка видачі трудової книжки з вини власника чи уповноваженого ним органу; затримка виконання рішення про поновлення на роботі; необґрунтована відмова у прийнятті на роботу; несвоєчасне укладення трудового договору; неправильне формулювання причин звільнення у трудовій книжці, що перешкоджало подальшому працевлаштуванню працівника. *Закінчення* періоду вимушеного прогулу пов'язується з моментом поновлення прав працівника, порушених унаслідок вказаних протиправних дій власника або уповноваженого ним органу, тобто ухвалення рішення про поновлення працівника на роботі. Водночас законодавство і судова практика не передбачають настання обставин, які б переривали обчислення часу вимушеного прогулу в указаний вище період.

У п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» передбачено припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням ним віку 65 років. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 61 цього Закону, повноваження прокурора припиняються за віком з наступного дня після досягнення ним зазначеного віку.

Аналіз розд. VII «Звільнення прокурора з посади, припинення, зупинення його повноважень на посаді» Закону України «Про прокуратуру» показує, що «припинення повноважень прокурора» відмежовується від ситуацій «звільнення прокурора з посади» та «зупинення повноважень прокурора». Тобто «звільнення прокурора» і «припинення його повноважень» не є тотожними поняттями. Припинення повноважень прокурора має окремі підстави та порядок реалізації. Водночас цей Закон чітко не регламентує правові наслідки припинення повноважень прокурора, зокрема в аспекті можливості продовження відповідною особою роботи в органах прокуратури та збереження за нею заробітної плати.

Під час розгляду значення положень п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років варто виходити з того, що до підстав для припинення повноважень прокурора належать обставини, які безумовно й автоматично, без необхідності оформлення їх рішенням відповідного суб'єкта, уповноваженого на звільнення прокурора, унеможливлюють виконання особою повноважень, які передбачає перебування на посаді прокурора [4, с. 411]. З наведеного випливає, що ситуації

припинення повноважень прокурора відмежовуються від підстав для звільнення прокурора з посади. Підстави для припинення повноважень прокурора мають об'єктивний характер та настають автоматично. Їхнім безпосереднім правовим наслідком є неможливість продовження виконання особою, яка займає посаду прокурора, повноважень прокурора. Водночас Законом не врегульовано, як саме припинення повноважень позначається на інших аспектах правового статусу прокурора (зокрема, щодо виплати йому заробітної плати).

З обґрунтованої вище тези про необхідність розмежування ситуацій припинення повноважень прокурора та звільнення прокурора з посади випливає висновок про те, що припинення повноважень прокурора не впливає на правовідносини щодо виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора. Адже законодавча конструкція положень щодо поновлення працівника на роботі та виплати працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу, передбачена ст. 235 КЗпП, пов'язується законодавцем саме зі звільненням без законної підстави або незаконним переведенням на іншу роботу. Тобто вказані норми не поширюються на ситуацію припинення повноважень прокурора, яка, як наголошувалося вище, має об'єктивний і автоматичний характер.

Зважаючи на те, що правові норми щодо припинення повноважень прокурора безпосередньо не стосуються звільнення прокурора з посади, можна зробити висновок, що положення п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не поширюються на правовідносини щодо поновлення на посаді та виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

У розгляді можливості застосування цих положень за аналогією до врегулювання вказаних правовідносин варто виходити з такого. Застосування правової аналогії є казуальним засобом заповнення прогалин у праві. Інститут правової аналогій передбачає два оперативні методи подолання, заповнення прогалин – аналогію закону й аналогію права. Аналогія закону застосовується, коли немає норми права, що регулює розглянутий конкретний життєвий випадок, але в законодавстві є інша норма, що регулює подібні стосунки. Аналогія права застосовується, коли в законодавстві немає норми права, що регулює подібний випадок, і справа вирішується на основі загальних принципів права. Причому в загальнотеоретичній літературі наголошується на необхідності спочатку відшукати таку норму, що може бути використана. Якщо за наявності прогалини аналогічної норми не виявлено, то застосовується аналогія права, тобто відбувається застосування до такого випадку загальних начал і принципів правового регулювання галузі права або правового інституту. Водночас аналогія права повинна застосовуватися лише як виняток [3, с. 315].

З наведеного випливає, що норми стосовно припинення повноважень прокурора не підлягають застосуванню за аналогією до правовідносин, які складаються внаслідок його звільнення з посади (зокрема, щодо поновлення на посаді прокурора внаслідок незаконного його звільнення та визначення періоду вимушеного прогулу), оскільки вказані правовідносини є досить повно врегульованими нормами законодавства.

Правові норми щодо припинення повноважень прокурора в ситуації виникнення в особи права на поновлення на посаді та виплату середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу також не підлягають застосуванню. Це зумовлено тим, що всі підстави для припинення повноважень прокурора, передбачені ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», зокрема й досягнення прокурором віку 65 років, пов'язані з перебуванням особи у правовому статусі прокурора на момент виникнення тієї чи іншої підстави для припинення відповідних повноважень. Інакше кажучи, не можуть припинитися повноваження прокурора в особи, яка цих повноважень не має. Проте звільнення прокурора з посади, зокрема й незаконне, позбавляє особу правового статусу прокурора. Тому повноваження прокурора, який був звільнений із посади, не можуть припинитися з підстав, передбачених ч. 3 ст. ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», зокрема й у зв'язку з досягнення ним 65 років, оскільки повноваження прокурора така особа втратила в момент звільнення з посади прокурора. Отже, положення ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повно-

важень прокурора, зокрема й у зв'язку з досягнення особою 65 років, не підлягають застосуванню до моменту поновлення особи на посаді прокурора. Після такого поновлення на посаді повноваження прокурора можуть бути припинені з будь-якої підстави, передбаченої ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», однак лише з моменту ухвалення рішення про поновлення його на роботі.

Аналогічного висновку можна дійти під час розгляду вказаної ситуації в контексті трудових правовідносин. Так, якщо брати до уваги, що припинення повноважень прокурора веде до розірвання трудових правовідносин прокурора, повноваження якого припинено, та прокуратури, то таке розірвання допускається лише щодо правовідносин, які юридично та фактично існують. Проте в ситуації звільнення прокурора з посади, яка передує виникненню підстави для припинення його повноважень на посаді, ані юридичних, ані фактичних трудових правовідносин такої особи та прокуратури немає, оскільки ці правовідносини були розірвані раніше – з моменту звільнення особи. Відповідно, для наступного розірвання на підставі, передбаченій п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону «Про прокуратуру», такі трудові правовідносини мають бути відновлені шляхом поновлення незаконно звільненого прокурора на посаді. Однак розірвання трудових правовідносин в такому разі не має зворотної дії в часі й допускається лише після їх відновлення, а правові наслідки такого розірвання поширюють свою дію виключно на період після поновлення працівника на посаді.

Розглядаючи вказані положення в аспекті виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора, необхідно виходити з того, що така виплата є, з одного боку, заходом матеріальної відповідальності роботодавця за порушення права працівника на працю, а з іншого – компенсацією працівникові шкоди, якої завдано йому незаконним звільненням. Досягнення особою 65 років, передбачене ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» як підстава для припинення повноважень прокурора та, відповідно, припинення його трудових відносин із прокуратурою, не впливає на визначення періоду вимушеного прогулу та перебіг останнього, оскільки не створює жодних правових наслідків для звільненої з посади прокурора особи. Відповідно, положення п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не позначаються на визначенні суми виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора.

ВС у своїх рішеннях сформулював і послідовно дотримується позиції, згідно з якою виплата середнього заробітку проводиться за весь час вимушеного прогулу. Законом не передбачено будь-яких підстав для зменшення його розміру за певних обставин (постанова Великої Палати від 20 червня 2018 р. у справі № 826/808/16 [5]; постанова Касаційного адміністративного суду ВС від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/12721/17 [6]).

У постанові Касаційного адміністративного суду від 5 вересня 2019 р. у справі № 813/1247/17 ВС дійшов висновку, що середній заробіток за час вимушеного прогулу за своїм змістом є державною гарантією, право на отримання якої виникло у працівника, який був незаконно позбавлений можливості виконувати свою роботу з незалежних від нього причин. У разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці належна працівнику заробітна плата включає всі виплати, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством, зокрема й за час вимушеного прогулу, який мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат [7].

Верховний Суд уважає, що стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу обчислюється, починаючи із дня звільнення особи і закінчується днем її поновлення на роботі (постанова Касаційного цивільного суду ВС від 26 серпня 2020 р. у справі № 552/3404/17) [8]. У постановах Касаційного адміністративного суду ВС від 15 лютого 2019 р. у справі № 826/6583/14 та від 20 березня 2019 р. у справі № 201/12340/16-а (2а/201/1042/2016) вказано, що, виходячи з поняття вимушеного прогулу, кількість днів вимушеного прогулу визначається із дня звільнення та до винесення судом рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, яким відбулося врегулювання публічно-правового спору [9; 10].

Важливо наголосити, що в аналогічних справах щодо інших категорій працівників з особливим правовим статусом, щодо яких передбачено спеціальні підстави для припинення трудових правовідносин, ВС виходить із відсутності впливу інших чинників, ніж оспорювані підстави для звільнення працівника з посади, на визначення правового статусу поновленого працівника та нарахування йому середнього заробітку за період вимушеного прогулу. Так, розглядаючи ситуацію, коли під час судового розгляду справи про поновлення незаконно звільненого працівника позивачу виповнилося 65 років, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 83 Закону «Про державну службу» є однією з підстав для припинення державної служби, ВС звернув увагу, що під час вирішення спору було встановлено незаконність звільнення позивача з наведених у зазначеній нормі підстав, безумовним наслідком чого є визнання такого наказу протиправним та його скасування. Установлена Судом незаконність звільнення зумовлює необхідність поновлення порушених прав позивача і не ставиться в залежність від інших чинників, які не стосувалися підстав для звільнення, зокрема й щодо віку працівника (постанова Касаційного адміністративного суду ВС від 19 вересня 2018 р. у справі № 2а-16510/12/2670) [11]. У постанові Касаційного адміністративного суду ВС від 12 грудня 2018 р. у справі № 808/7295/14 було вказано, що внаслідок поновлення особи на службі в судовому порядку її служба вважається продовженою і такою, що не переривалася [12].

Висновки. У підсумку необхідно зазначити, що положення п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не підлягають застосуванню за аналогією та не поширюються на правовідносини, які існували в період судового розгляду справи про поновлення на посаді та виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Водночас вони не позначаються на визначенні суми виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора.

Список використаних джерел:

1. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.08.2020 р. у справі № 552/3404/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91186241.
2. Постанова Касаційного адміністративного суду від 08.04.2021 р. у справі № 640/10536/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96112626.
3. Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. Москва : Городец, 2019. 516 с.
4. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар. Харків : Право, 2015. 680 с.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.06.2018 р. у справі № 826/808/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75099746.
6. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 30.10.2018 р. у справі № 826/12721/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77506416.
7. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 05.09.2019 р. у справі № 813/1247/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84040906.
8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.08.2020 р. у справі № 552/3404/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91186241.
9. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 15.02.2019 р. у справі № 826/6583/14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846382.
10. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 20.03.2019 р. у справі № 201/12340/16-а (2а/201/1042/2016). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80607267.
11. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 19.09.2018 р. у справі № 2а-16510/12/2670. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76695997.
12. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 12.12.2018 р. у справі № 808/7295/14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78565606.

СЄВІДОВА О. В.,
аспірантка кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки факультету № 6
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 349.2:343.163
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.18

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства та наукових праць вітчизняних вчених розглянуто питання гарантій реалізації трудових прав працівників органів прокуратури. Досліджено поняття «гарантія» та його юридичну сутність. З'ясовано, що законодавчо закріпленого поняття гарантії немає, проте є нагальна необхідність в його закріпленні. Встановлено, що визначення та закріплення юридичних гарантій у нормативному порядку є необхідною умовою для ефективної реалізації прав і свобод громадян, в тому числі й працівників органів прокуратури України. Визначено, що юридичні гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури є невід'ємною частиною їхнього правового статусу поряд з правами та обов'язками. Обґрунтовано, що гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури випливають з характеру покладених на них службових обов'язків у зв'язку з виконанням ними державних функцій. Відповідно до спеціального законодавства про прокуратуру визначено матеріально-правові (нормотворчо закріплені приписи, що визначають та гарантують трудові права) та захисно-процесуальні (законодавчі приписи, що закріплюють можливість судового або позасудового захисту трудових прав) гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури. Наголошено, що норми чинного трудового законодавства та спеціального законодавства про прокуратуру не визначають порядку вирішення трудових спорів працівників органів прокуратури. У Законі України «Про прокуратуру» визначено лише порядок оскарження дисциплінарних стягнень, що регулюється переважно нормами адміністративного судочинства, на відміну від інших прав найманих працівників, розгляд трудових спорів яких здійснюється відповідно до норм Кодексу законів про працю. Зроблено висновок, що гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури – це правові норми, що встановлюють способи та засоби, за допомогою яких забезпечуються трудові права та свободи працівників органів прокуратури, їх захист та відновлення під час виконання службово-трудових функцій.

Ключові слова: *юридичні гарантії, трудові права, працівники органів прокуратури.*

Sievidova O. V. Guarantees of implementation of labor rights of employees of prosecutor's offices

The issues of guarantees for the implementation of labor rights of prosecutors, based on the analysis of the current legislation and scientific works of domestic scientists, are considered in the article. The concept of "guarantee" and its legal essence are studied. It is found that there is no statutory notion of guarantee, but there is an urgent

need to enshrine it. It is stated that the definition and consolidation of legal guarantees in the normative order is a necessary condition for the effective implementation of the rights and freedoms of citizens, including employees of the prosecutor's office of Ukraine. It is determined that legal guarantees for the realization of labor rights of prosecutors are an integral part of their legal status along with rights and responsibilities. It is substantiated that the guarantees of realization of labor rights of prosecutors arising from the nature of their official duties in connection with their implementation of state functions. In accordance with the special legislation on the prosecutor's office, substantive legal (normatively enshrined regulations defining and guaranteeing labor rights) and protective-procedural (legislative instructions enshrining the possibility of judicial or extrajudicial protection and restoration of labor rights) guarantees of labor rights of prosecutors are defined. It is emphasized that the norms of the current labor legislation and special legislation on the prosecutor's office do not determine the procedure for resolving labor disputes of employees of the prosecutor's office. The Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" defines only the procedure for appealing disciplinary sanctions, which is regulated mainly by the rules of administrative proceedings in contrast to other employees whose labor disputes are considered in accordance with the Labor Code. It is concluded that guarantees of realization of labor rights of prosecutors are legal norms that establish ways and means by which labor rights and freedoms of prosecutors, their protection and restoration during the performance of official and labor functions are ensured.

Key words: *legal guarantees, labor rights, employees of the prosecutor's office.*

Вступ. Гарантії реалізації трудових прав працівників є напрямом діяльності соціальної та демократичної держави. Працівники органів прокуратури є суб'єктами трудового права, тому захист їхніх прав та свобод, а також їх гарантії є обов'язком держави. Але правовий статус працівника органу прокуратури є специфічним порівняно з статусом інших найманих працівників, що зумовлено його службово-трудовою діяльністю. З огляду на це у законі встановлені спеціальні права і обов'язки, що передбачають наявність відповідних спеціальних гарантій реалізації трудових прав.

Питанням дослідження трудових прав працівників органів прокуратури в Україні були присвячені праці таких вчених, як В.О. Краєвська, Б.В. Лавренко, В. Мельник, Р.А. Онайко, В.С. Пряников, А.В. Пшонка, В.І. Хвесюк тощо. Проте гарантії реалізації трудових прав цієї категорії працівників практично не були досліджені. Більшість наукових розвідок лише опосередковано зачіпає названу тему, тому вона потребує вивчення та аналізу. Необхідним є надання пропозицій щодо покращення правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури та гарантій їх реалізації.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження законодавчого врегулювання юридичних гарантій реалізації та захисту трудових прав працівників органів прокуратури.

Результати дослідження. Права людини забезпечуються системою гарантій у державі, тобто правовими та організаційно-правовими засобами і способами, за допомогою яких забезпечується реалізація прав та виконання обов'язків, передбачених законодавством. Ідея забезпечення державних гарантій трудових прав впроваджена в Кодексі законів про працю України. Встановлення державних гарантій трудових прав громадян, захист прав та інтересів працівників і роботодавців визначаються цілями трудового законодавства [1, с. 208]. Проте нормативне визначення поняття «гарантія» у чинному трудовому законодавстві відсутнє.

У перекладі з французької слово «гарантія» означає поруку, умову, забезпечення чого-небудь [2, с. 14]. У юридичній літературі трапляються неоднозначні тлумачення самого терміна «гарантія». Для розкриття його змісту використовується термін «забезпечення». Це не є помилкою, оскільки поняття «гарантія» і «забезпечення» є синонімами. Крім того, поняття «гарантія» взаємодіє з такими категоріями, як «соціальний захист», «правовий

захист», «умови», «фактори», порівняно з якими воно з часом набуває більш широке або, навпаки, вузьке змістовне значення. Термін «гарантія» застосовується для позначення способів та засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення реалізації тих чи інших умов, передбачених законодавством [3, с. 133].

Вітчизняний вчений А.О. Собакарь зазначає: «Визначень поняття «юридичні гарантії» існує багато. Одні вчені юридичні гарантії визначають як сукупність спеціальних правових засобів і способів, за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються права, припиняється їх порушення, а також поновлюються права, що зазнали посягання. Інші науковці трактують їх як правові та організаційно-правові засоби і способи, за допомогою яких забезпечується реалізація та всебічна охорона суб'єктивних прав. При цьому останні під правовими засобами розуміють норми права, а під організаційно-правовими – діяльність певних державних органів, громадських організацій та їх посадових осіб із забезпечення прав. Третя група вчених юридичними гарантіями вважає правові норми, які визначають специфічні юридичні засоби реалізації прав, їх охорони та захисту у разі порушення» [4, с. 147]. Ми в своєму досліджені погоджуємось з останньою думкою.

У юридичній літературі існує поділ гарантій реалізації трудових прав працівника на матеріально-правові і захисно-процесуальні. Матеріально-правові гарантії реалізації трудових прав виражаються у нормативному закріпленні трудових прав та служать превентивним заходом проти їх порушення. Захисно-процесуальною гарантією є право працівника на судовий та позасудовий захист своїх прав.

А.М. Шульга зазначає: «Гарантії (організаційні, соціально-економічні, політичні та ін.) реалізації суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків громадянина доповнюють його правовий статус, роблять його реальним, а не фіктивним» [5, с. 318].

Р.А. Онайко вважає, що гарантії реалізації трудових прав працівника органів прокуратури є складовою частиною його правового статусу. Зокрема, є такі складники зазначеного статусу: належне правове регулювання проходження служби; відповідна заробітна плата; організаційні стимули; професійні стимули; трудові стимули, пов'язані з характером роботи і досягненням особистих цілей, що відповідають особистим цінностям; престиж і соціальний стан; стимули, пов'язані з кар'єрою і службовим просуванням, фінансові стимули; соціально-правовий захист працівників органів прокуратури та членів їхніх сімей [6, с. 129]. Погоджуючись з даною думкою, необхідно зазначити, що така складова частина правового статусу працівника прокуратури є необхідною та повинна компенсувати певні законодавчо закріплені обмеження прав цієї категорії працівників.

У правовій позиції Конституційного суду України, сформульованій у Рішенні КСУ від 20.03.2002 р. № 5-рп/2002, зазначено, що Основний Закон відокремив певні категорії громадян, які потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. У статті 17 Конституції України вказано, що це громадяни, які перебувають на службі у військових формуваннях і правоохоронних органах держави, в тому числі й в органах прокуратури, забезпечуючи суверенітет та територіальну цілісність, економічну та інформаційну безпеку держави [7].

Необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності цих категорій громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена тим, що служба в правоохоронних органах та військових формуваннях пов'язана з ризиком для життя та здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей. Окрім цього, до цієї категорії працівників в окремих випадках, які передбачені Конституцією України, у законодавчому порядку запроваджено певні обмеження окремих конституційних прав і свобод [8, с. 190].

Як вже зазначалось, гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури випливають з характеру покладених на них службових обов'язків у зв'язку з виконанням ними державних функцій. Гарантії правового забезпечення працівників прокуратури можна класифікувати так: 1) загальні гарантії, тобто система економічних, політичних, духовних та інших відносин, умов, факторів, що декларуються Основним Законом – Конституцією

України; 2) спеціальні гарантії, які закріплені у відповідних нормативно-правових актах (як правило, законах), що регулюють діяльність органів прокуратури [9, с. 292].

Так, спеціальні матеріально-правові гарантії працівників органів прокуратури закріплені в Законі України «Про прокуратуру». Це законодавчі приписи, що встановлюють такі права даної категорії працівників: право на заробітну плату (ст. 81), на відпустку (ст. 82), на матеріально-побутове забезпечення (ст. ст. 83, 85), на соціальний захист (ст. ст. 84, 85), на пенсійне забезпечення (ст. 86) тощо.

Звернемо увагу, що у теорії права юридичні гарантії охоплюють не тільки всі види матеріального та соціально-побутового забезпечення працівника прокуратури, а й заходи, які сприяють реалізації службово-трудових повноважень (моральне заохочення та особиста охорона). Проте загальні ознаки цих двох правових категорій дещо схожі між собою. Визнаючи правові стимули заохоченням до законослухняної діяльності, виділяємо ознаки, які найбільш повно характеризують правові стимули: 1) спрямованість на забезпечення сприятливих умов для здійснення власних інтересів працівника шляхом законодавчо визначеного наміру надання йому цінностей, а іноді й скасування або зменшення міри надання таких цінностей чи благ за певних умов; 2) розширення обсягу можливостей, оскільки формами їх прояву є суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, заохочення, рекомендації; 3) виражання позитивної правової мотивації; 4) правові стимули уособлюють прагнення до підвищення позитивної активності; 5) правові стимули встановлюються для упорядкування суспільних відносин. Таким чином, встановлення низки правових гарантій двояко відображається на службово-трудовій діяльності працівників прокуратури: по-перше, саме завдяки встановленню таких гарантій уможливлюється здійснення на високому рівні поставлених завдань і функцій самими працівниками; по-друге, ефективне виконання поставлених завдань і функцій сприяє адекватній оцінці роботи прокуратури з боку громадськості (високі показники в роботі – позитивна оцінка) [10, с. 305].

Що стосується захисно-процесуальних гарантій реалізації трудових прав працівників органів прокуратури, то законодавством встановлені особливості розгляду трудових спорів даної категорії працівників. Ідеться про порядок оскарження ними накладених дисциплінарних стягнень.

Закон України «Про прокуратуру» [11] надає вичерпний перелік умов, за яких працівник прокуратури може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності. Під дисциплінарним провадженням щодо прокурора слід розуміти процедуру розгляду кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів скарги (заяви), в якій містяться відомості про проблеми реалізації прав у сфері праці та соціального забезпечення, а також вчинення прокурором дисциплінарного проступку [12, с. 123–124].

За порушення однієї з указаних умов до працівника прокуратури застосовуються заходи дисциплінарного впливу, які виражаються в дисциплінарних стягненнях, передбачених законодавством. Закон закріплює три основні форми стягнень: 1) догану; 2) заборону на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду (крім Генерального прокурора України); 3) звільнення з посади в органах прокуратури. Як правило, саме два останні види стягнення оскаржуються у судовому порядку [13, с. 156].

Відповідно до ст. 222 Кодексу законів про працю особливості розгляду трудових спорів прокурорсько-слідчих працівників встановлюються законодавством [14]. Згідно зі ст. 50 Закону України «Про прокуратуру» прокурор може оскаржити рішення, прийняте за результатами дисциплінарного провадження, до адміністративного суду або до Вищої ради правосуддя протягом одного місяця з дня вручення йому чи отримання ним поштою копії рішення [11].

Справи про оскарження рішення, прийнятого за результатом дисциплінарного провадження, розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Згідно зі статтею 27 Кодексу адміністративного судочинства адміністративні справи про оскарження актів, дій

чи бездіяльності органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ [15].

У разі визнання судом незаконним рішення комісії, яке було прийняте в дисциплінарному провадженні, із зобов'язанням вчинити певні дії із повторного розгляду дисциплінарної скарги чи дисциплінарної справи, комісія має вирішити питання про порядок та строки повторного розгляду такого питання, а також визначити члена комісії, який у разі необхідності здійснюватиме перевірку даних про наявність підстав для відкриття дисциплінарного провадження та притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності у межах строків, визначених Законом України «Про прокуратуру» [13, с. 156].

У статті 53 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначений порядок розгляду скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора. Вища рада правосуддя розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора не пізніше шістдесяти днів з дня їх надходження. За результатами розгляду скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора Вища рада правосуддя має право:1) скасувати повністю рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора та закрити дисциплінарне провадження; 2) скасувати частково рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора та ухвалити нове рішення; 3) скасувати повністю або частково рішення відповідного органу про відмову в притягненні до дисциплінарної відповідальності прокурора та ухвалити нове рішення; 4) змінити рішення відповідного органу, застосувавши інший вид дисциплінарного стягнення; 5) залишити рішення відповідного органу без змін [16].

Рішення Вищої ради правосуддя за результатами розгляду скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав: 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписане будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні; 3) прокурор не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя (якщо було ухвалене будь-яке з рішень, визначених пунктами 2–5 частини п'ятої статті 53 цього Закону); 4) рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності прокурора та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків (ч. 1 ст. 54 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя») [16].

Крім того, відповідно до ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» прокурори мають право бути членами професійних спілок, утворювати громадські організації та брати в них участь з метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення свого професійного рівня [11]. Тобто членство у професійних спілках працівників органів прокуратури є додатковою гарантією захисту їхніх трудових прав. Професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки.

Висновки. Встановлення гарантій у нормативному порядку є однією з умов ефективної реалізації прав людини і громадянина.

Працівники органів прокуратури відіграють важливу роль у захисті прав громадян, в тому числі і трудових, та мають особливий правовий статус, проте гарантії забезпечення трудових прав самих працівників прокуратури потребують нормотворчого удосконалення. Відповідно до чинного законодавства працівники органів прокуратури мають досить обмежений перелік прав, які вони можуть відновити за допомогою судового захисту.

Гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури, що лягли в основу їх професійного вибору, покликані забезпечити реалізацію соціальних очікувань таких осіб на нейтралізацію чинників, які перешкоджають ефективності службової діяльності, та компенсацію обмежень, об'єктивно зумовлених інтересами служби.

Таким чином, проведений у статті аналіз дає можливість визначити, що гарантії реалізації трудових прав працівників органів прокуратури – це правові норми, що встановлюють способи та засоби, за допомогою яких забезпечуються трудові права та свободи працівників прокуратури, їх захист та відновлення під час виконання службово-трудових функцій.

Список використаних джерел:

1. Лазукова Н.В. Гарантії та форми захисту прав людини в сфері праці. *Молодий вчений.* 2015. № 1 (1). С. 208–211.

2. Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав наемных работников. *Культура, демократия и право*. 1996. 425 с.

3. Малихіна Я.А. Юридичні гарантії за трудовим законодавством України. *Форум права*. 2007. № 2. С. 133–138.

4. Собакарь А.О. Гарантії прав працівників на безпечні умови праці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 147–154.

5. Пряников В.С. Правовий статус прокурора як учасника службово-трудових правовідносин: загальнотеоретичний аспект. *Форум права.* 2013. № 4. С. 317–321.

6. Онайко Р.А. Зміст та соціальне значення правового статусу працівників органів прокуратури як суб'єктів трудового права. *Європейські перспективи.* 2012. № 3 (3). С. 126–131.

7. Рішення Конституційного суду України від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-02#Text (дата звернення: 18.11.2021).

8. Хвесюк В.І. *Законодавство України* про соціальне забезпечення працівників органів прокуратури. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 30 (1). С. 190–193.

9. Пшонка А.В. Загальна характеристика соціально-правового забезпечення працівників прокуратури України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 290–299.

10. Краєвська В.О. Сутність та особливості трудових правовідносин, що виникають у зв'язку зі вступом особи на державну службу до прокуратури України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. 301–307.

11. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 18.11.2021).

12. Лавренко Б.В. Щодо питання дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2016. Вип. 22. С. 79–82.

13. Мельник В. Особливості захисту трудових прав окремих категорій працівників у судовому порядку. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 155–159.

14. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (дата оновлення: 14 серпня 2021 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 18.11.2021).

15. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 18.11.2021).

16. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII (дата оновлення: 5 травня 2021 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text (дата звернення: 18.11.2021).

ШАБАНОВ Р. І.,
доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи, соціально-економічних і правових питань, професор кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О. І. Процевського
(Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

НОВІКОВ Д. О.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та трудового права імені професора О. І. Процевського
(Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.19

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ

Автори аналізують проблеми правового регулювання оплати праці медичних працівників в умовах медичної реформи. Автори вказують, що, незважаючи на медичну реформу, яка триває, заробітна плата у галузі охорони здоров'я в Україні залишається однією з найнижчих в економіці держави. Автори констатують, що наявний рівень заробітної плати не дає можливості ефективного надання медичної допомоги та не створює стимулів для залучення, утримання, розвитку медичних працівників та якісного виконання ними трудових обов'язків. Автори встановили, що медична професія потребує гідних умов праці та її відповідної оплати як стрижня державної політики у сфері зайнятості населення. Вказується, що формальне підвищення заробітної плати медичних працівників не є правильною стратегією, оскільки воно передбачає збільшення витрат на галузь охорони здоров'я без гарантій покращення якості медичної допомоги. Як зазначають автори, наразі медичні працівники, охоплені медичною реформою, отримують фіксовану основну заробітну плату, але додатково вони отримують премію (обов'язково), розмір якої залежить від волі головного лікаря, а не від ефективності праці. На переконання авторів, підвищення заробітної плати є більш дієвим, якщо воно пов'язане з ефективністю роботи. Оплата праці на основі досягнення цілей ефективності праці медичних працівників пов'язана із розробленням правового механізму. Автори вважають, що цей механізм повинен включати такі елементи: надання права прийому на роботу на підставі строкових контрактів неурядовим організаціям, які будуть здійснювати моніторинг оплати праці у галузі охорони здоров'я; встановлення мінімальної заробітної плати медичних працівників не менше середньої заробітної плати у державі з урахуванням регіональної диференціації; поєднання індивідуальних та колективних стимулів ефективної праці медичних працівників. Автори підкреслюють, що усі елементи трансформованого механізму пра-

вового регулювання оплати праці медичних працівників мають бути ретельно перевірені та апробовані в окремих регіонах.

Ключові слова: *медичні працівники, заробітна плата, ефективність праці, правові механізми.*

Shabanov R. I., Novikov D. O. Problems of legal regulation of salaries of medical workers in the conditions of medical reform

The authors analyze the problems of legal regulation of salaries of medical workers in the context of medical reform. The authors point out that, despite ongoing health care reform, health care wages in Ukraine remain one of the lowest in the economy. The authors state that the current level of wages does not allow for the effective provision of medical care and does not create incentives for the recruitment, retention, development of health workers and quality performance of their duties. The authors found that the medical profession needs decent work and its appropriate remuneration as the core of public policy in the field of employment. It is stated that a formal increase in the salaries of health workers is not the right strategy, as it involves increasing spending on health care without guarantees of improving the quality of health care. According to the authors, currently health care workers covered by health care reform receive a fixed basic salary, but in addition they receive a bonus (mandatory), the amount of which depends on the will of the chief physician and not on the efficiency of work. According to the authors, a salary increase is more effective if it is related to efficiency goals. Remuneration based on the achievement of the goals of efficiency of medical workers is associated with the development of a legal mechanism. The authors believe that this mechanism should include granting the right to hire on the basis of fixed-term contracts to non-governmental organizations that will monitor wages in the field of health care; establishment of the minimum wage of medical workers not less than the average wage in the state taking into account regional differentiation; combination of individual and collective incentives for effective work of medical workers. The authors emphasize that all elements of the transformed mechanism of legal regulation of remuneration of medical workers should be carefully checked and tested in individual regions.

Key words: *medical workers, wages, labor efficiency, legal mechanisms.*

Вступ. Галузь охорони здоров'я є вкрай важливою соціальною сферою, за рівнем розвитку якої можна робити висновки про рівень розвитку усієї держави і створення нею ефективного механізму (у тому числі й правового) задоволення потреб населення у гідній медичній допомозі та гідному становищі медичних працівників. Медичні працівники є ядром усієї галузі охорони здоров'я, їхня робота полягає як у безпосередньому наданні кваліфікованої медичної допомоги, так і у підтримці пацієнтів, що опинилися у хворобливому стані, до якої належить, зокрема, психологічна та звичайна людська підтримка. Медичні працівники, надаючи кваліфіковану медичну допомогу як фахівці у медицині і супутню допомогу, підтримуючи пацієнтів щодо стану їхнього здоров'я як представники соціономічної професії, випробовують на собі комплекс ризиків, пов'язаних із постійним впливом негативних факторів професійного середовища. Систематичне перебування у стресовій ситуації негативно впливає на стан здоров'я самих медичних працівників. Це підтверджується, наприклад, показовою роллю медичних працівників у період пандемії COVID-19, коли вони опинилися на першій «лінії вогню» боротьби із небезпечним вірусом і самі стали мішенню для хвороби. Вразливість становища медичних працівників передбачає функціонування адекватних правових та інституційних механізмів, що мінімізують і компенсують вплив цих небезпечних факторів та надають адекватні стимули для залишення у галузі охорони здоров'я й ефективного надання медичної допомоги. Одним із таких механізмів у галузі охорони здоров'я є використання таких систем оплати праці, завдяки яким можна залучити та утримати

у цій галузі найкращих фахівців, стимулювати їх до ефективного виконання обов'язків, яке поєднує належну якість та інтенсивність роботи медичних працівників разом із розумінням потреби у постійній самоосвіті.

У вітчизняній юридичній науці окремі питання правового регулювання оплати праці медичних працівників були розглянуті у дисертаційних роботах О.С. Щукіна (2005 р.) [1], О.Є. Костюченко (2009 р.) [2] та Д.О. Новікова (2013 р.) [3]. Усі зазначені наукові студії були опубліковані до початку медичної реформи в Україні, яка розпочалася у 2016 р. На жаль, у цей період українська трудоправова наука не сформувала позицій щодо правового регулювання оплати праці медичних працівників у формі фахових наукових робіт. Єдиною сучасною публікацією, виданою у вітчизняних фахових журналах з юридичних наук, в якій, зокрема, розглядаються питання правового механізму оплати праці медичних працівників, є наукова стаття О. Радченко та К. Фещука (2021 р.) [4]. Окремі аспекти взаємозалежності розміру заробітної плати медичних працівників та правового механізму регулювання оплати праці у галузі охорони здоров'я розглядалися у публікації вітчизняних авторів, виданій у польському медичному журналі "Wiadomości Lekarskie" (2020 р.) [5]. З огляду на це ми вважаємо, що доцільно звернути дослідницьку увагу на сучасний стан правового регулювання оплати праці медичних працівників в умовах медичної реформи для вироблення правового механізму, який би забезпечив гідний рівень заробітної плати медичних працівників.

Постановка завдання. Автори мають на меті розкрити проблеми правового регулювання оплати праці медичних працівників в умовах медичної реформи.

Результати дослідження. Чинна система оплати праці медичних працівників була сформована у 2005 році. Відтоді оплата праці медичних працівників регулюється Наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України № 308/519, яким були затверджені «Умови оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення» [6]. Система оплати праці не передбачає автоматичного підвищення заробітної плати лікаря у зв'язку з підвищенням кількості пацієнтів. Натомість вона передбачає доплати за розширення зони обслуговування або збільшення обсягу робіт, які провадяться, у розмірі до 50 відсотків посадового окладу працівника. Ці доплати встановлюються працівникам за умови виконання ними роботи меншою чисельністю працівників, ніж за встановленими нормативами. Держава не встановлює критерії залежності розміру доплати від розміру розширення обсягу обслуговування.

Ми вважаємо, що у цьому аспекті система розрахунку заробітної плати працівників роками не відповідала вимогам Закону України «Про оплату праці», а заробітна плата була значно меншою, ніж цього вимагає законодавство. Цей факт був визнаний державою лише у 2016 році, коли існуючий підхід до розрахунку заробітної плати був визнаний незаконним. Саме тому не можна вважати, що така доплата компенсувала підвищення навантаження [7]. У чинній тарифній системі оплати праці працівників охорони здоров'я посадові оклади (тарифні ставки) з 1 січня 2017 року розраховуються з огляду на розмір посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1-го тарифного розряду, встановленого у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 1 січня календарного року. Проте така система не може бути визнана справедливою, оскільки сама держава визнає, що прожитковий мінімум не є прожитковим мінімумом [8].

Внаслідок медичної реформи в Україні система оплати праці медичних працівників змінена не була. Кошти, за рахунок яких заробітна плата може бути збільшена, перераховуються лікарням. Нових критеріїв для розрахунку заробітної плати законодавець та Міністерство охорони здоров'я України в рамках медичної реформи не встановили. У цій ситуації є дві частини заробітної плати медичних працівників, які вже включені до реформи: одна – обов'язкова – регулюється «Умовами оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення», а інша – варіативна (премія) – регулюється колективним договором, положенням про преміювання та наказом головного лікаря.

Конкретний розмір премії встановлюється щомісячно наказом головного лікаря закладу охорони здоров'я з урахуванням особистого внеску працівника у загальний резуль-

тат роботи. Регулювання розміру оплати праці наказом головного лікаря призводить до такого стану, коли одночасно щодо однакових посад у різних лікарнях був встановлений розмір премії 12%, 15%, 25% від обсягу фінансування укладених з лікарем декларацій. Складається така ситуація: основна заробітна плата у 2,5 разів менша, ніж премія. Наприклад, сімейний лікар вищої категорії має 14-й тарифний розряд, тому для розрахунку заробітної плати використовується тарифний коефіцієнт 2,42. Тарифна ставка такого лікаря дорівнює 5086 грн, а щомісячна премія становить 12734 грн. Тобто ми можемо констатувати, що варіативна частина заробітної плати, яка регулюється актами соціального діалогу та наказом головного лікаря, є основною за розміром.

Однак повноваження головного лікаря щодо визначення розміру премії обмежуються можливістю впливу трудового колективу закладу охорони здоров'я на розмір такої премії шляхом укладання колективного договору. Згідно з даними Глобального індексу дотримання прав працівників, складеного Міжнародною конфедерацією професійних спілок, через майже повну відсутність самостійних профспілок Україна має рейтинг «5» (найгірший – «5+») [9]. З огляду на це сумнівним є використання соціального діалогу для ефективного регулювання оплати праці медичних працівників в Україні.

На цій підставі у межах медичної реформи склалася ситуація невиправданої диференціації розміру заробітної плати за рахунок премії. Медичні працівники, які знаходяться поза реформою, отримують фіксований розмір заробітної плати, що пов'язаний з виконанням норми праці, а премію – лише у якості заохочення (необов'язково). Медичні працівники у сфері реформи теж отримують фіксовану основну заробітну плату, але додатково вони отримують премію (обов'язково), розмір якої залежить від волі головного лікаря, а не від ефективності праці.

На нашу думку, для покращення ситуації з рівнем оплати праці у галузі охорони здоров'я в Україні потрібно реформувати сферу медицини на основі ефективності праці та створити відповідне правове забезпечення, адже у сучасних умовах, якщо працівники галузі охорони здоров'я просто отримуватимуть більшу заробітну плату, ніж конкурентоспроможний ринок, це буде означати стримування витрат у цьому секторі зі збереженням поточного якісного рівня [10]. Медичні працівники часто повідомляють, що низька заробітна плата є бар'єром для ефективності праці, але є мало свідчень про те, що підвищення її приносить кращі показники. Вигода від оплати праці на основі ефективності полягає в тому, що вона узгоджує заохочення та винагороду медичним працівникам з конкретними цілями району чи установи, де вони працюють. Це мотивує медичних працівників працювати над досягненням цілей, щоб отримати додаткову компенсацію у разі їх досягнення.

Важливо відрізняти оплату праці, засновану на концепції ефективності та концепції результативності, тобто на підставі укладання договорів з певною кількістю потенційних пацієнтів (декларацій) та вилікуваних пацієнтів. В останньому випадку керівники закладів охорони здоров'я, як правило, мають дуже високу свободу підбору персоналу, а також виплати компенсацій (премій) за досягнутий результат. Існує багато таких потенційних недоліків в оплаті праці на підставі результатів: ризик зайвого надання допомоги; ризик нарощування витрат на медичну допомогу; премії ґрунтуються на поліпшенні продуктивності чи якості обслуговування незалежно від того, хто отримує допомогу і чи потребує її насправді.

Основним поштовхом до оплати праці, що орієнтована на ефективність, ми вважаємо підвищення саме ефективності праці медичних працівників (наприклад, продуктивності праці, якості обслуговування), щоб покращити якість надання медичної допомоги та, зрештою, стан здоров'я громадян. Для цього потрібно: 1) передати право приймати на роботу медичних працівників неурядовим організаціям на основі строкових контрактів на строк не більше п'яти років; 2) надати право неурядовим організаціям здійснювати моніторинг оплати праці медичних працівників у всій країні та в усіх регіонах; 3) закріпити певну диференційовану за територією та посадою кількість укладених з пацієнтами декларацій, щоб провадити медичну діяльність; 4) встановити мінімальну заробітну плату медичного пра-

цівника на рівні середньої заробітної плати в державі; 5) об'єднати індивідуальні (виплати, що робляться за результатами діяльності конкретного лікаря) та колективні інструменти стимулювання ефективної праці (доплати, що прив'язані до обсягу обслуговування, інтенсивності праці тощо). Індивідуальні стимули мають право застосовувати неурядові організації, а колективні – заклади охорони здоров'я.

Наведений правовий механізм необхідно ретельно опрацьовувати. Наприклад, впровадження такого механізму у практику роботи медичних працівників Камбоджі виявило, що стимули, орієнтовані на ефективність праці, були занадто низькими, щоб мати значний вплив на діяльність медичних працівників. У Румунії стимули для заохочення лікарів працювати у сільській місцевості не працювали, оскільки вони були занадто маленькими та неправомірними. Погано сплановані стимули можуть призвести до соціально небажаних результатів. У Китаї бонуси, спрямовані на підвищення ефективності праці лікарів, збільшували надання непотрібних послуг та ліків, а в деяких випадках знижували продуктивність [11]. Отже, при розробленні підходу, що грунтується на ефективності праці медичних працівників, потрібно ретельно вивчити потенційно корисні та шкідливі наслідки. Але у будь-якому разі наявна система оплати праці медичних працівників потребує глибинної трансформації. Медична професія потребує гідних умов праці та її відповідної оплати як стрижня державної політики у сфері зайнятості населення [12].

Висновки. Попри медичну реформу, заробітна плата у галузі охорони здоров'я в Україні залишається однією з найнижчих в економіці держави. Наявний рівень заробітної плати не дає можливості ефективного надання медичної допомоги і не створює стимулів для залучення, утримання, розвитку медичних працівників та якісного виконання ними трудових обов'язків. Формальне підвищення заробітної плати медичних працівників не є правильною стратегією, оскільки воно передбачає збільшення витрат на галузь охорони здоров'я без гарантій покращення якості медичної допомоги. Підвищення заробітної плати є більш дієвим, якщо воно пов'язане із цілями ефективності. Оплата праці на основі досягнення цілей ефективності праці медичних працівників пов'язана із розробленням правового механізму. Цей механізм повинен включати надання права прийому на роботу на підставі строкових контрактів неурядовим організаціям, які будуть здійснювати таку діяльність: моніторинг оплати праці у галузі охорони здоров'я; встановлення мінімальної заробітної плати медичних працівників не менше середньої заробітної плати у державі з урахуванням регіональної диференціації; поєднання індивідуальних та колективних стимулів ефективної праці медичних працівників. Усі елементи трансформованого механізму правового регулювання оплати праці медичних працівників мають бути ретельно перевірені та апробовані в окремих регіонах. У подальших дослідженнях доцільно розглянути правовий механізм забезпечення реалізації права медичних працівників на гідну оплату праці відповідно до окремих медичних професій та спеціальностей.

Список використаних джерел:

1. Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 212 с.

2. Костюченко О.Є. Правове регулювання праці лікарів в умовах ринкової економіки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2009. 201 с.

3. Новіков Д.О. Особливості правового регулювання праці медичних працівників : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2013. 214 с.

4. Радченко О., Фещук К. Захист прав медичних працівників в умовах пандемії (COVID-19) в Україні. *Грааль науки. Секція «Право та міжнародне право».* 2021. Вип. 2–3. С. 146–152.

5. Novikov D., Lukianchykov O., Mykytyuk V. The impact of a salary level and the legal mechanism for its regulation on the work efficiency of health care workers. *Wiadomości Lekarskie.* 2020. Vol. LXXIII. Is. 12. P. 2821–2826.

6. Про впорядкування умов оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України від 5 жовтня 2005 р. № 308/519. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1209-05#Text (дата звернення: 26.08.2021).

7. Постанова Київського апеляційного суду від 8 вересня 2016 р. № 826/26538/15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v6538805-16#n2 (дата звернення: 26.08.2021).

8. Лук'янчиков О.М. Базовий державний соціальний симулякр. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2020. Вип. 3 (91). С. 338–348. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1038/934 (дата звернення: 29.08.2021).

9. Глобальный индекс соблюдения прав трудящих / International Confederation of Trade Unions. 2020. 64 p. URL: https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/ituc_globalrightsindex_2020_ru.pdf (дата звернення: 29.08.2021).

10. Glied S., Ma S., Pearlstein I. Understanding Pay Differentials Among Health Professionals, Nonprofessionals, And Their Counterparts In Other Sectors. *Health affair.* 2015. № 34. P. 929–935. URL: https://www.healthaffairs.org/doi/full/10.1377/hlthaff.2014.1367 (дата звернення: 29.08.2021).

11. Vujicic M. How You Pay Health Workers Matters: A Primer on 29.08.2021 Health Worker Remuneration Methods. URL: https://www.rbfhealth.org/sites/rbf/files/RBF_Tech_howyoupayhealthworkers_R1.pdf (дата звернення: 29.08.2021).

12. Шабанов Р.І. Концепція «гідної праці» як стрижень активної державної політики у сфері зайнятості населення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 201–204.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ФЕДЧИШИН Д. В.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
науково-дослідної частини
(Запорізький національний університет)

ІГНАТЕНКО І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.20

ОРГАНІЧНЕ ВИРОБНИЦТВО ПРОДУКЦІЇ АКВАКУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану та перспектив розвитку органічного виробництва продукції аквакультури. Проаналізовано види використання водних біоресурсів в Україні, до яких належать промислове рибальство та аквакультура. Доведено, що належна правова регламентація використання водних біоресурсів є важливим чинником забезпечення продовольчої безпеки України, адже це не лише сприятиме збільшенню асортименту та виробництва української рибної продукції, задоволенню потреб населення у вітчизняній продукції рибного господарства, а й допоможе забезпеченню раціонального використання водних біоресурсів користувачами. Виокремлено основні напрями отримання товарної аквакультури: 1) випасна аквакультура; 2) ставкова аквакультура; 3) індустріальна аквакультура. Досліджено досвід та особливості розвитку органічного виробництва продукції аквакультури в деяких країнах світу, зокрема в Китаї. Здійснено аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, що регулюють сферу органічного виробництва продукції аквакультури, встановлюючи особливі умови утримання, годування, лікування об'єктів аквакультури в органічному виробництві. Відзначено, що суб'єкти аквакультури перед початком органічного виробництва мають вкладати значні кошти в об'єкт, який призначається для здійснення виробництва органічної аквакультури, з метою покращення його екологічного стану та приведення його у відповідність до вимог органічного виробництва. Зроблено висновок про те, що для ефективного розвитку органічного напряму аквакультури в Україні необхідно подолати низку бар'єрів, таких як значна забрудненість водойм, нестача органічних кормів та відсутність міжнародної сертифікації в операторів органічної аквакультури. Доведено, що сьогодні існує потреба у вирішенні проблем правового регулювання органічного виробництва продукції аквакультури з урахуванням світового досвіду.

Ключові слова: *органічне виробництво, аквакультура, водні біоресурси, промислове рибальство, землі водного фонду, сертифікація органічної продукції.*

Fedchyshyn D. V., Ihnatenko I. V. Organic production of aquaculture products in Ukraine: features and prospects

The article is devoted to the study of the current state and prospects of development of organic production of aquaculture products. The types of use of aquatic bioresources in Ukraine, which include industrial fishing and aquaculture, are analyzed. It is proved that proper legal regulation of the use of aquatic bioresources is an important factor in ensuring food security of Ukraine, because it will not only increase the range and production of Ukrainian fish products, meet the needs of domestic fisheries, but also help ensure rational use of aquatic bioresources by users. The main directions of obtaining commercial aquaculture are identified: 1) grazing; 2) rate; 3) industrial. The experience and peculiarities of the development of organic production of aquaculture products in some countries of the world, in particular in China, are studied. The analysis of domestic regulations governing the field of organic production of aquaculture products is provided. The latter establish special conditions for keeping, feeding, and treating aquaculture facilities in organic production. It is noted that aquaculture entities before investing in organic production must invest significant funds in the facility, which is intended for the production of organic aquaculture in order to improve its environmental status and bring it into line with the requirements for organic production. It is concluded that for the effective development of organic aquaculture in Ukraine it is necessary to overcome a number of barriers, such as significant water pollution, lack of organic feed and lack of international certification of organic aquaculture operators. It is proved that today there is a need to solve the problems of legal regulation of organic production of aquaculture products, taking into account world experience.

Key words: *organic production, aquaculture, aquatic bioresources, industrial fishing, lands of water fund, certification of organic products.*

Вступ. Сьогодні внаслідок зростання чисельності населення нашої планети актуалізуються питання його забезпечення продуктами харчування. Це зумовлює необхідність розвитку сільського господарства, збільшення обсягів виробництва продуктів. Одним із шляхів забезпечення цього є розвиток аквакультури. Вона може гарантувати прозорість і контрольованість виробництва в результаті використання водних біоресурсів, що є важливим складником підвищення безпеки і екологічності продукції.

Належна правова регламентація впорядкування використання водних біоресурсів є важливим чинником забезпечення продовольчої безпеки України, адже це не лише сприятиме збільшенню асортименту та виробництва української рибної продукції, задоволенню потреб населення у вітчизняній продукції рибного господарства, а й допоможе забезпеченню раціонального використання водних біоресурсів користувачами.

Головним завданням аквакультури є ефективна виробнича діяльність з метою забезпечення населення рибою та рибопродукцією. Зростання рівня життя населення потребує зростання якості та обсягу продукції. Постає необхідність проведення економічних досліджень, які б визначили раціональні напрями, технології та моделі розвитку рибного господарства як у цілому, так і окремих його складових частин [1, с. 27]. Розвиток аквакультури в Україні дозволить створити стійке надходження рибної продукції, морепродуктів і низки інших водних живих ресурсів як на національний, так і на світовий ринок.

На жаль, в умовах сьогодення розвиток аквакультури в Україні поки що не відповідає ані потенційним природним можливостями країни, ані загальносвітовим показникам розвитку зазначеної галузі. Це, зокрема, зумовлено тим, що потреби населення в рибній продукції значною мірою покриваються високими обсягами продукції, виробленої рибальством з використанням водних біоресурсів.

Проблемам правового регулювання органічного виробництва загалом та питанням аквакультури зокрема свою увагу приділяла значна кількість вітчизняних учених, таких

як: О.Г. Бондар, О.В. Гафурова, В.М. Єрмоленко, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, В.Д. Сидор, М.В. Шульга та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження розвитку аквакультури в Україні, визначення порядку та особливостей здійснення органічного виробництва в аквакультурі.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» водні біоресурси (водні біологічні ресурси) – це сукупність водних організмів (гідробіонтів), життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді. До водних біоресурсів належать прісноводні, морські, анадромні та катадромні риби на всіх стадіях розвитку, круглороті, водні безхребетні, у тому числі молюски, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, водорості та інші водні рослини.

Використання водних біоресурсів проводиться шляхом здійснення рибогосподарської діяльності. Законодавство України визначає останню як діяльність юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, пов'язану з вивченням водних біоресурсів, їх охороною, відтворенням, спеціальним використанням, переробкою, реалізацією тощо.

У цьому контексті варто відзначити, що рибогосподарська діяльність належить до рибного господарства – галузі економіки, завданнями якої є вивчення, охорона, відтворення, вирощування, використання водних біоресурсів, їх вилучення (добування, вилов, збирання), реалізація та переробка з метою одержання харчової, технічної, кормової, медичної та іншої продукції, а також забезпечення безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості.

У статті 27 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» передбачено, що спеціальне використання водних біоресурсів здійснюється шляхом їх вилучення з природного середовища і включає:

– промислове рибальство;

– вилов водних біоресурсів у науково-дослідних, науково-промислових, дослідно-конструкторських цілях, а також з метою з'ясування їх санітарно-епідеміологічного стану;

– контрольний вилов водних біоресурсів для визначення їх стану та запасів;

– меліоративний вилов водних біоресурсів з метою формування їх оптимального видового та вікового складу;

– вилов водних біоресурсів з метою отримання біологічного матеріалу для штучного відтворення їх запасів та здійснення аквакультури;

– любительське і спортивне рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного вилову.

Законодавством можуть визначатися й інші види спеціального використання водних біоресурсів. До останнього належить, зокрема, режим рибогосподарської експлуатації водного об'єкта – установлена на відповідний термін сукупність вимог, умов та заходів щодо обсягів робіт з відтворення водних біоресурсів за їх віковими та видовими характеристиками, строків лову, типів і кількості знарядь та засобів лову, обсягів вилучення, регламентації любительського і спортивного рибальства, ощадливого використання водних біоресурсів рибогосподарського водного об'єкта (його частини).

Варто відзначити, що здійснення кожного виду спеціального використання не відбувається без певних проблем. Зокрема, проблемним питанням є встановлення режимів рибогосподарської експлуатації водних об'єктів. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 року № 1138 з 1 січня 2020 року до 31 грудня 2021 року запроваджувався експериментальний проєкт із запровадження порядку здійснення штучного розведення, вирощування водних біоресурсів та їх використання у СТРГ та проведення аукціонів з продажу режимів СТРГ шляхом електронних торгів (далі – Тимчасовий порядок). Цим порядком передбачається проведення аукціону для надання режиму рибогосподарської експлуатації. Проте у 2020 році жодного аукціону не було проведено. Хоча на початку 2020 року на території нашої країни діяло 398 режимів на загальній площі 147,2 тис. га водного дзеркала [2]. Уявляється, що запровадження зазначеного Тимчасового порядку мало негативний

наслідок, тому є всі підстави сподіватися, що дія його не буде продовжена після спливу часу проведення експерименту.

Водночас законодавством України передбачена така діяльність, як аквакультура. Останню законодавець відносить до галузі сільського господарства, зазначаючи при цьому, що діяльність у сфері аквакультури не належить до спеціального використання водних біоресурсів (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про аквакультуру»).

За напрямами діяльності аквакультура може здійснюватися з метою:

– отримання товарної продукції аквакультури та її подальшої реалізації (товарна аквакультура);

– штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів;

– надання рекреаційних послуг.

За організаційно-технологічними показниками аквакультура може здійснюватися за інтенсивною, напівінтенсивною та екстенсивною формами.

Варто також відзначити, що основними напрямами отримання товарної аквакультури може бути випасна, ставкова та індустріальна аквакультура.

Для здійснення ставкової аквакультури використовуються рибогосподарські технологічні водойми, руслові, балочні та одамбовані рибницькі ставки, штучно відокремлені від материнських водних об'єктів (їх частин), обводнені торфові кар'єри в умовах рибницьких господарств (риборозплідники, нерестово-вирощувальні, товарні, повносистемні господарства). Ставкова та індустріальна аквакультура передбачає вирощування об'єктів аквакультури у штучно створених, повністю або частково контрольованих умовах з використанням напівінтенсивної та інтенсивної форм аквакультури.

Для здійснення випасної аквакультури використовуються рибогосподарські водні об'єкти (їх частини), а рибогосподарські технологічні водойми при цьому не використовуються. Випасна аквакультура здійснюється за екстенсивною формою за відсутності негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Для здійснення індустріальної аквакультури, у тому числі й марикультури, використовуються рибницькі басейни, рибницькі садки, акваріуми, а також частини водних об'єктів із застосуванням спеціальних технологічних пристроїв – плавучих садків, колекторів для молюсків, установок замкненого водопостачання тощо.

У межах аквакультури останнім часом набуває все більшого поширення органічний напрям. Як відомо, споживання органічної продукції є важливим компонентом раціонального та здорового способу харчування, що позитивно впливає на забезпечення права на безпечні для життя і здоров'я харчові продукти. Продукція органічної аквакультури не є винятком.

Згідно з законодавством ЄС органічне виробництво розглядається як цілісна система господарювання та виробництва харчових продуктів, яка поєднує в собі найкращі екологічні та кліматичні практики, високий рівень біологічного розмаїття, збереження природних ресурсів та застосування високих стандартів належного утримання (добробуту) тварин і високі стандарти виробництва, що відповідають певним вимогам до продуктів, які виготовлені з використанням речовин та процесів природного походження (преамбула Регламенту (ЄС) 2018/848 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 р. про органічне виробництво та маркування органічних продуктів та скасування Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007) [3].

У 2017 році Дослідницький інститут органічного сільського господарства (Research Institute of Organic Agriculture, FiBL, Швейцарія) та IFOAM (International Federation of Organic Agriculture Movements) у щорічній доповіді «Світове органічне сільське господарство» вперше оприлюднили узагальнену інформацію про розвиток органічної аквакультури. Зокрема, обсяги виробництва продукції органічної аквакультури у 2015 році оцінювалися в 400 тис. тон (це всього 0,54% від загальносвітового обсягу продукції аквакультури без водоростей). Більшість органічної продукції виробляється у Китаї – 304 тис. тон (80%) й у Європі – 76 тис. тон (19%), зокрема у Ірландії – 31 тис. тон (переважно атлантичний

лосось чи сьомга), Норвегії – 17 тис. тон (сьомга), Румунії – 6,4 тис. тон (короп, сьомга), Італії – 5,5 тис. тон (молюски, кумжа, райдужна форель), Данії – 4,1 тис. тон (молюски), Угорщині – 3,5 тис. тон, Іспанії – 2,7 тис. тон (молюски, лаврак, кумжа, райдужна форель). З інших країн у групу великих виробників входять такі: В'єтнам – 3,3 тис. тон (креветки), Коста-Ріка – 3,2 тис. тон (креветки), Литва – 2,7 тис. тон (короп), Індонезія – 1,9 тис. тон (креветки), Еквадор – 1,8 тис. тон (креветки), Таїланд – 1,5 тис. тон. Значно меншими є обсяги виробництва органічної продукції в Хорватії – 1,4 тис. тон (молюски, лаврак), у Греції – 1,1 тис. тон (лаврак), у Німеччині – 1,0 тис. тон (райдужна форель), а також у Гондурасі – 0,6 тис. тон (креветки) [4, с. 331].

Загалом сьогодні у світі діє близько 1 тис. виробників об'єктів органічної аквакультури, їх кількість постійно збільшується. Зокрема, у Китаї органічний напрям вважається одним із ключових у розвитку аквакультури. Там виробляється 80% від загального обсягу об'єктів світової аквакультури. Цей обсяг генерують лише 27% від загальносвітового числа виробників – підприємств та фермерів, що займаються аквакультурою [5]. Аквакультура Китаю виробляє 540 видів риб, молюсків, ракоподібних та інших безхребетних, деякі види земноводних та водних рептилій, близько 30 видів прісноводних макрофітів, понад 50 видів мікроводоростей та безхребетних тварин. Китай залишається світовим лідером у виробництві ікри осетрових риб. Експерти прогнозують зростання обсягу ринку аквакультури Китаю до 2021 року до 103 млрд дол. переважно за рахунок збільшення виробництва органічної аквакультури та попиту на морепродукти категорії «преміум». Для органічного аквакультурного виробництва у Китаї використовується 400 тис. га сільськогосподарських земель (зокрема, у провінціях Чжецзян, Хайнань, Монгол, Цзянсу, Сіньцзян, Ляонін, Хунань, Аньхой, Фуцзянь, Шаньдун). Основна технологія виробництва на органічних аквакультурних фермах Китаю – вирощування у полікультурах. Найбільш поширені об'єкти виробництва – риба, креветки, гребінці, морський огірок (трепанг), краби, молюски, вугор [6, с. 246].

Сьогодні в Україні під час виробництва органічної продукції аквакультури застосовуються загальноприйняті технологічні операції вирощування об'єктів аквакультури з урахуванням вимог, установлених законами України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», «Про аквакультуру», «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» та Порядком (детальними правилами) органічного виробництва та обігу органічної продукції, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970. Отже, можна констатувати, що сьогодні сформована нормативно-правова база, яка регулює виробництво та обіг органічної продукції аквакультури. Зокрема, у законодавстві встановлюються особливі умови утримання, годування, лікування об'єктів аквакультури під час органічного виробництва.

Варто відзначити, що основою виробництва органічної продукції аквакультури є:

– відповідне планування та організація біологічних процесів, які базуються на екосистемах з використанням їх внутрішніх природних ресурсів, із застосуванням методів, які забезпечують використання живих організмів і механічних методів виробництва, виробництво органічної продукції аквакультури на засадах раціонального використання водних біоресурсів, заборони застосування генетично модифікованих організмів, похідних генетично модифікованих організмів або продуктів, вироблених генетично модифікованими організмами, крім ветеринарних препаратів, та за результатами оцінки ризику, а також у разі потреби здійснення профілактичних (превентивних) заходів обмеження застосування вхідних продуктів;

– зведення до мінімуму використання ресурсів, що не відновлюються, і продуктів несільськогосподарського походження;

– урахування місцевого або регіонального екологічного балансу під час вибору продукції для виробництва;

– підтримання у здоровому стані об'єктів аквакультури шляхом стимулювання природного імунного захисту, а також вибір відповідних кормів і методів господарювання;

– підтримання біологічного розмаїття природних водних екосистем, забезпечення функціонування у належному стані навколишніх водних і суходільних екосистем.

Відповідно до чинного законодавства виробництво органічної продукції аквакультури здійснюється на ділянках, які не піддавалися забрудненню. Проте в Україні більшість водних об'єктів належить до категорії забруднених. Саме тому суб'єкти аквакультури перед початком органічного виробництва мають вкладати значні кошти в об'єкт, який призначається для здійснення виробництва органічної аквакультури, з метою покращення його екологічного стану та приведення його у відповідність до вимог органічного виробництва.

У нормативних актах встановлено, що потужності для виробництва аквакультури, на яких здійснюється ведення органічного та неорганічного виробництва, повинні відокремлюватися. Заходи з відокремлення потужностей, на яких здійснюється ведення органічного та неорганічного виробництва, повинні враховувати природні процеси, відокремлені системи подачі води, дотримання відстаней, течії і розташування відносно неї потужностей.

Під час вибору порід та видів об'єктів аквакультури враховується їх здатність пристосовуватися до перебування у штучних умовах або у відповідних рибогосподарських водних об'єктах та рибогосподарських технологічних водоймах. Місцеві види використовуються для виведення порід, які будуть більш пристосовані до умов існування в господарстві. Такі види повинні мати належний стан здоров'я та розвинуту систему травлення. Органу сертифікації надається документальне підтвердження походження об'єктів аквакультури, що надходять до господарства. Для відтворення відбираються такі види об'єктів аквакультури, під час догляду за якими не буде заподіяно значної шкоди диким видам об'єктів аквакультури.

Утримання об'єктів аквакультури здійснюється з урахуванням особливостей технології вирощування та географічного розташування господарства (зони аквакультури).

Суб'єктам, що здійснюють виробництво органічної продукції аквакультури, заборонено використовувати гормони або подібні речовини. Крім того, не допускається використання активаторів росту та синтетичних амінокислот. При цьому годівля об'єктів аквакультури здійснюється кормами, що відповідають їх харчовим потребам на різних стадіях розвитку. Рослинна частка корму повинна походити з органічного виробництва, а частка корму, отримана з водних біоресурсів, – з природних популяцій риб, які виловлені згідно з дотриманням вимог законодавства. У процесі вирощування органічної молоді водних біоресурсів як корм може використовуватися традиційний для цих об'єктів аквакультури фіто- і зоопланктон.

На жаль, ефективний розвиток органічного напряму аквакультури в Україні стримується нестачею органічних кормів та відсутністю у багатьох виробників міжнародної органічної сертифікації. Суб'єкти органічної аквакультури мають використовувати методи виробництва такої продукції, які визначені як у законі, так і у відомчих правилах, а також виконувати інші імперативи, умови, обмеження, які узгоджуються з нормативними вимогами ЄС.

Варто наголосити, що, попри значну кількість нормативно-правових актів щодо органічного виробництва, їх ефективність та змістовність потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, О.В. Гафурова наголошує: «Зі змісту Закону України від 10 липня 2018 р. «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» взагалі не зрозуміло, з якою метою здійснюється органічне виробництво і у чому полягає його важливе суспільне значення» [7, с. 34]. Водночас Р.І. Марусенко акцентує увагу на тому, що «цей Закон спрямований на формування лише ринку специфічного продукту, що не обов'язково має зумовлювати позитивний вплив на споживача та середовище його проживання [8, с. 162].

Недосконалість чинного законодавства проявляється також у тому, що споживачам реалізується фальсифікована продукція як органічна, що спотворює і дискредитує внутрішній ринок органічних сільськогосподарських товарів, не дозволяє притягувати винних осіб до відповідальності за такі та інші дії, внаслідок яких заподіюється майнова і моральна шкода життю і здоров'ю громадян [9, с. 180].

Держава повинна спрямувати свої зусилля на вирішення проблем правового регулювання органічного виробництва продукції аквакультури з урахуванням світового досвіду. Водночас суб'єкти такого виробництва мають також робити все для дотримання вимог органічного виробництва, не здійснювати жодних неправомірних дій, фальсифікацій. У цьому контексті варто погодитися зі слушною думкою О.Г. Бондаря, який стверджує, що «лише спільними консолідованими зусиллями держави, громад та бізнесових саморегулятивних інституцій завдання забезпечити активний поступ України на внутрішньому та зовнішньому органічних ринках може бути реалізоване із максимально можливою ефективністю» [10, с. 23].

Висновки. У всьому світі органічна аквакультура стає все більш привабливою. До інвестиційних проєктів у межах такої аквакультури включаються великі світові венчурні фонди. Ці проєкти враховуються під час проведення наукових досліджень тощо. Інноваційні розробки знаходять підтримку урядів багатьох країн, міжнародних організацій, приватних інвесторів. Не є винятком і Україна. Можна констатувати, що сфера виробництва товарної продукції аквакультури готова до запровадження у практику змін, які будуть пов'язані з новими форматами отримання органічної продукції, що матиме наслідком зміну картини споживання продуктів харчування.

Перспективи розвитку аквакультури пов'язані із практичною реалізацією технологій органічного виробництва. Поштовхом для цього є не лише вирішення проблем безпеки харчових продуктів та екологічних загроз, а й зростання популярності органічних продуктів харчування. Для ефективного розвитку органічного напряму аквакультури в Україні необхідно подолати низку бар'єрів, таких як значна забрудненість водойм, нестача органічних кормів та відсутність міжнародної сертифікації в операторів органічної аквакультури. Усі ці фактори повинні враховуватися у стратегії розвитку вітчизняної аквакультури задля сприяння вітчизняним виробникам у якнайшвидшому подоланні та вирішенні цих проблем для забезпечення населення нашої країни продукцією органічної аквакультури та для підвищення конкурентоспроможності вітчизняних виробників на глобальному ринку.

Список використаних джерел:

1. Мазур Ю.П. Ефективність функціонування та перспективи розвитку підприємств рибного господарства : монографія. Умань, 2007. 237 с.

2. Публічний звіт голови Державного агентства рибного господарства України Ганни Шишман за 2020 рік. URL: https://darg.gov.ua/_publichnij_zvit_golovi_0_0_0_10694_1.html.

3. Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) No 834/2007 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2018.50.01.0001.01.ENG.

4. Лагуткина Л.Ю., Пономарёв С.В. Органическая аквакультура как перспективное направление развития рыбохозяйственной отрасли (обзор) *Сельскохозяйственная биология.* 2018. Том 53. № 2. С. 326–336.

5. The state of world fisheries and aquaculture 2016. FAO, 2016. URL: http://www.fao.org/3/a-i5555e.pdf.

6. Xie B., Qin J., Yang H., Wang X., Wang Y.-H., Li T.-Y. Organic aquaculture in China: A review from a global perspective. *Aquaculture*. 2013. P. 243–253.

7. Гафурова О.В. Принципи органічного виробництва в Україні та ЄС. *Органічне виробництво: право і бізнес* : матеріали науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 17 червня 2021 р. Запоріжжя : Вид. дім «Гельветика», 2021. С. 31–35.

8. Марусенко Р.І. Виробництво органічної сільськогосподарської продукції та екологізація виробництва: співвідношення. *Правові засади ведення органічного землеробства* : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 29–30 вересня 2017 р. Харків : Доміно, 2017. С. 161–164.

9. Носік В.В. Право на органічне землеробство у контексті здійснення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні. *Правові засади ведення органічного землеробства*: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 29–30 вересня 2017 р. Харків : Доміно, 2017. С. 177–181.

10. Бондар О.Г. Розвиток органічного сільськогосподарського виробництва і земельна децентралізація: питання кореляції. *Органічне виробництво: право і бізнес* : матеріали науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 17 червня 2021 р. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 20–24.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЕРНАЗЮК Я. О.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного
та міжнародного права
(Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.21

ОЗНАКИ ТА ЗМІСТ СУСПІЛЬНОГО (ПУБЛІЧНОГО) ІНТЕРЕСУ, ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ДЕРЖАВНИМИ ІНТЕРЕСАМИ

Статтю присвячено визначенню ознак і змісту суспільного (публічного) інтересу та з'ясуванню його співвідношення з державними інтересами. Автором проведено аналіз Конституції України, міжнародних актів, законів та судової практики, на підставі якого встановлено, що захист суспільних (публічних) інтересів безпосередньо пов'язаний із такими складниками принципу верховенства права, як належне урядування та правова визначеність.

Обґрунтовано, що важливими ознаками суспільного (публічного) інтересу є те, що він пов'язаний із моральністю та моральними засадами, а також те, що він може і повинен збігатися з загальнодержавними інтересами та/або охоплювати локальні інтереси певної територіальної громади або соціальної групи.

Аргументовано, що зміст суспільного (публічного) інтересу визначається у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх особливостей ситуації, однак такий інтерес завжди пов'язаний із необхідністю гарантування безпеки людей в усіх її вимірах, зокрема збереження життя та здоров'я людини, а також збереження державних і міждержавних утворень, які покликані забезпечувати ці гарантії, використовуючи відповідні цивілізаційні юридичні та інші механізми.

Доведено, що державні і суспільні інтереси не завжди тотожні, про що свідчить аналіз положень законодавства України. Обґрунтовано думку про те, що держава повинна орієнтуватися на суспільні (публічні) інтереси та створювати механізми для захисту приватних інтересів, гарантуючи у разі прямої конкуренції справедливу компенсацію.

На підставі аналізу Конституції України, міжнародних актів, законів України та судової практики доведено, що пріоритетність (виключність) для суспільства права на безпечне довкілля (права на гарантії екологічної безпеки) виявляється у тому, що це право йде одразу за або паралельно з правом на життя, оскільки не має кордонів ні за територією (простором), ні за часом, ні за колом осіб.

Ключові слова: *суспільний (публічний) інтерес, державний інтерес, належне урядування, правова визначеність, адміністративне судочинство, Верховний Суд України.*

Bernaziuk Ya. O. Signs and content of general (public) interest and its relationship with state interests

The article is devoted to defining the features and content of general (public) interest and clarifying its relationship with state interests. The author analyzes the Constitution of Ukraine, international acts, laws and judicial practice, based on which it is established that the protection of general (public) interests directly related to such components of the rule of law as good governance, legal certainty.

It is substantiated that important features of public interest are that it is directly related to morality and moral principles, as well as that it can and should coincide with national interests and/or cover the local interests of a particular territorial community or social group.

It is argued that the content of general (public) interest is determined in each case, taking into account all the features of the situation, however, such interest is always associated with the need to ensure human safety in all its dimensions, including preservation of human life and health. state and interstate entities that are designed to provide these guarantees, using the appropriate civilizational legal and other mechanisms.

It is proved that state and public interests are not always identical, as evidenced by the analysis of the provisions of Ukrainian legislation. The opinion that the state should focus on general (public) interests and create mechanisms to protect private interests, in particular, guaranteeing, in the case of direct competition, fair compensation.

Based on the analysis of the Constitution of Ukraine, international acts, laws of Ukraine and judicial practice, it is proved that the priority (exclusivity) for society of the right to a safe environment (right to environmental safety guarantees) is that this right goes immediately or in parallel with the right to life, because it has no borders, neither in territory (space), nor in time, nor in the circle of persons.

Key words: *public interest, state interest, good governance, legal certainty, administrative proceedings, Supreme Court.*

Вступ. Одним із найбільш складних питань у теорії права та судовій практиці є питання щодо виокремлення ознак і змісту суспільних (публічних) інтересів як предмета захисту та визначення їх співвідношення з державними інтересами. При цьому необхідно зазначити, що саме поняття «суспільний (публічний) інтерес» та похідні від нього поняття (суспільні потреби, суспільна необхідність, суспільний добробут) широко використовуються у національних та міжнародних актах, а також у відповідній судовій практиці, проте універсальне визначення цього поняття відсутнє, так само, як не сформульовані уніфіковані критерії, за якими можна було б встановити наявність суспільного (публічного) інтересу, що підлягає захисту.

Тобто суспільні (публічні) інтереси – це складне питання права, що стосується «невизначеного» інтересу, в якого відсутній конкретний суб'єкт із назвою, правосуб'єктністю, а також можливістю безпосередньо реалізувати свої процесуальні права у певному адміністративному провадженні або справі, що розглядається в суді.

Огляд наукової літератури свідчить про те, що в теорії права питання щодо визначення змісту та ознак суспільного (публічного) інтересу, зокрема у контексті його співвідношення з державними інтересами, є не досить дослідженим.

З огляду на вищезазначене розкриття змісту та ознак суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві й вирішення питання про його співвідношення з державними інтересами є актуальним напрямом дослідження сучасної правової науки.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ознак і змісту суспільного (публічного) інтересу та його співвідношення з державними інтересами. Для реалізації цієї мети слід виконати такі завдання: 1) на підставі аналізу Конституції України, міжнародних актів, законів України та судової практики визначити ознаки суспільного (публічного) інтересу;

2) розкрити зміст суспільного (публічного) інтересу; 3) встановити співвідношення суспільного (публічного) інтересу та державних інтересів.

Результати дослідження. Розкриваючи ознаки суспільного (публічного) інтересу, передусім важливо зазначити, що в реаліях сьогодення забезпечення захисту такого інтересу тісно пов'язане з реалізацією принципу належного урядування з огляду на те, що тільки за умови дотримання цього принципу суб'єктами владних повноважень можна говорити про існування демократичної, соціальної та правової держави, громадянського суспільства, а також про формування принципово нової форми здійснення публічного управління, заснованої на прийнятті суб'єктами владних повноважень легітимних (таких, що ґрунтуються на законі), справедливих (враховують баланс інтересів різних суб'єктів) та ефективних (передбачають можливість безумовного виконання) рішень, вибудовуванні публічно-сервісних відносин між людиною і державою, в яких відповідні інституції та процеси служать інтересам всього суспільства [1]. Сучасне законодавство є нічим іншим, як зосередженням різних суспільних інтересів [2], що залежно від волі законодавства та факторів, які впливають на нього, можуть мати збалансований чи розбалансований характер [3].

В одній зі своїх постанов, зокрема від 27 квітня 2021 р. у справі № 640/5473/20 [2], Верховний Суд України (далі – ВСУ) наголосив на тому, що принцип належного урядування має надзвичайно важливе значення для забезпечення правовладдя в Україні; неухильне дотримання основних складників принципу належного урядування забезпечує прийняття суб'єктами владних повноважень легітимних, справедливих і досконалих рішень; принцип належного урядування підкреслює те, що між людиною (суб'єктом приватного права) та державою повинні бути вибудовані саме публічно-сервісні відносини, в яких інституції та процеси захищають суспільні (публічні) інтереси.

Важливо зазначити, що для забезпечення захисту суспільних (публічних) інтересів Комітетом Міністрів Ради Європи прийнято низку рекомендацій державам-членам ЄС. Зокрема, серед принципів належного урядування у Рекомендаціях CM/Rec(2007)7 виокремлено принцип правової визначеності, який, крім іншого, означає, що органи влади не повинні втручатися в надані права та остаточні юридичні ситуації, за винятком випадків, коли це є надзвичайно необхідним для суспільних інтересів (ч. 3 ст. 6). Крім того, у ст. 21 Рекомендацій CM/Rec(2007)7, яка стосується вимог до внесення змін до окремих адміністративних рішень, наголошується на тому, що державні органи можуть змінювати або відкликати окремі адміністративні рішення в інтересах суспільства, якщо це необхідно, проте, роблячи це, вони повинні враховувати права та інтереси приватних осіб.

На необхідності дотримання принципу правової визначеності як важливої умови забезпечення захисту суспільних (публічних) інтересів неодноразово наголошував ВСУ.

Зокрема, у Постанові від 1 жовтня 2019 р. у справі № 826/9967/18 [5] ВСУ зазначив, що суб'єкти владних повноважень не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. Це є «гарантією стабільності суспільних відносин» між суб'єктом владних повноважень і громадянами, породжуючи в останніх впевненість у тому, що їхнє чинне становище не буде погіршене через прийняття більш пізнього рішення.

Також, вирішуючи питання про наявність підстав для перегляду судового рішення, що набуло законної сили, за нововиявленими обставинами, ВСУ в Постанові від 20 лютого 2020 р. у справі № 815/6834/15 [6] наголосив, що в разі, якщо рішення у справі впливає на захист важливого суспільного (публічного) інтересу, зокрема, відновлення законності під час вирішення соціально значущого питання про планування, забудову та розвиток території на місцевому рівні, то перегляд рішення у такій справі, яке набуло законної сили, без наявності достатніх підстав, зокрема через помилкове віднесення обставин до нововиявлених, суперечить принципу правової визначеності. Суд також зазначив, що інститут перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами вже за своєю природою передбачає

конфлікт між принципом «правової визначеності» та «правом на справедливий суд», але останній (з урахуванням того ж принципу «правової визначеності», в аспекті чіткості судового процесу та винятковості переліку і вимог до обставин, що можуть виступати як нововиявлені) має пріоритет.

Необхідно зауважити, що у Рекомендаціях R(95)5 Комітету Міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних або комерційних справах [7] зазначено, що під час встановлення підстав касаційного оскарження судових рішень необхідно враховувати, що скарги до суду третьої інстанції повинні подаватися насамперед у тих справах, які заслуговують третього судового розгляду, наприклад у справах, що будуть розвивати право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Їх коло може бути також обмежено скаргами у тих справах, які стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства загалом (ст. 7).

Важливими для розуміння сутності та змісту концепції суспільного (публічного) інтересу є Рекомендації Комітету Міністрів № R(87)16 щодо адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб [8].

Ці Рекомендації стосуються порядку прийняття відповідних ненормативних (індивідуальних) підзаконних актів та містять, зокрема, такі правила:

– зацікавлених осіб має бути поінформовано у відповідний за цих обставин спосіб та ознайомлено з тими чинниками, які дають їм змогу оцінити можливі наслідки такого акта для їхніх прав, свобод та інтересів;

– адміністративний орган може зажадати від осіб, які мають спільні інтереси, призначити одного або кількох спільних представників чи бути представленими об'єднаннями чи організаціями;

– якщо адміністративний акт спроможний зачепити права, свободи чи інтереси осіб на території сусідньої держави, процедура узгодження повинна бути доступною для зацікавлених осіб у цій державі в порядку, який виключає будь-яку дискримінацію.

З огляду на вищезазначене виходить, що суспільні (публічні) інтереси можуть носити екстериторіальний характер. Прикладом виникнення такого інтересу сьогодні є сфера планетарної (глобальної) протидії поширенню COVID-19, включаючи обов'язкову вакцинацію.

У цьому контексті необхідно згадати застереження деяких високопоставлених осіб, які пропонують об'єднати зусилля держав для протидії пандемії. Зокрема, в одному зі своїх виступів Папа Римський Франциск І застеріг від «націоналізму» в питанні вакцин та висловився за призупинення дії патентів на вакцини від коронавірусу, щоб зробити їх доступнішими. Папа Римський у своїй промові згадав «вірус індивідуалізму», який робить людей байдужими до страждань інших; одним із варіантів цього «вірусу» є замкнений націоналізм, який стає на заваді, наприклад, інтернаціоналізму щеплень; іншим варіантом, на думку понтифіка, є те, що ми ставимо закони ринку й інтелектуальної власності вище за закони любові та здоров'я людства [9].

Своєю чергою Президент Франції закликав багатші країни поділитися дозами вакцини проти COVID-19 із менш забезпеченими державами і розкритикував деякі країни за «блокування» таких передач. За словами Глави Франції, вакцини повинні бути глобальним суспільним благом; багатші держави повинні допомагати бідним країнам купувати та отримувати ліки/необхідні медичні препарати, а також виробляти їх [10].

Подібну думку висловив і Президент України, зазначивши, що ліки не можуть бути знаряддям для дискримінації за будь-якими ознаками [11].

Важливу заяву в цьому питанні озвучила Глава Європейської комісії У. фон дер Ляєн, яка зазначила, що ЄС готовий розглянути пропозицію США обговорити скасування патентного захисту вакцин проти COVID-19 [12].

Крім того, екстериторіальний характер може носити суспільний (публічний) інтерес, який охоплює питання збереження та захисту довкілля.

З цього приводу можна згадати нещодавнє судове рішення, яким нідерландський суд уперше зобов'язав приватну компанію скоротити викиди CO_2 відповідно до Паризь-

кої угоди. Зокрема, за цим рішенням компанія «Shell» повинна скоротити викиди CO2 на 45% (порівняно з 2019 р.) до кінця 2030 р. У цій справі позов був поданий у квітні 2019 р. «Milieudefensie», нідерландською філією міжнародної громадської організації «Friends of the Earth» («Друзі Землі»), до якого приєдналися понад 17 тис. осіб. У результаті розгляду справи суд дійшов висновків, що викиди створюють серйозні ризики для жителів Нідерландів і, зокрема, регіону Вадд: від підвищення рівня моря до ризиків для здоров'я, пов'язаних із забрудненням повітря [13].

Також показовим є рішення Конституційного суду Німеччини за конституційними скаргами, що оскаржували Федеральний закон про захист клімату 2019 р. Зокрема, Конституційний суд постановив, що положення цього закону несумісні з основними правами, оскільки їм бракує достатніх інструкцій для подальшого скорочення викидів CO2. Конституційний суд дійшов висновку, що чинні положення про охорону клімату порушують принцип пропорційності, який вимагає справедливого розподілу наявних ресурсів [14].

Отже, екстериторіальний характер суспільного (публічного) інтересу охоплює головним чином такі питання, як забезпечення екологічної безпеки, охорона здоров'я, подолання бідності у світі тощо.

Водночас відсутність визначення чітких критеріїв поняття «суспільний (публічний) інтерес» у законодавстві зумовлює необхідність їх пошуку в практичній площині, зокрема, у судовій практиці.

Передусім варто зауважити, що поняття «державний інтерес», в основі якого, як правило, перебувають суспільні (публічні) інтереси, у сталій практиці ВСУ є оціночним поняттям, що охоплює широке і водночас чітко невизначене коло законних інтересів, які не піддаються однозначній класифікації, а тому їх наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду в кожному випадку звернення з позовом, апеляційною або касаційною скаргою; надмірна формалізація поняття «інтереси держави», особливо у сфері публічних правовідносин, може призвести до необґрунтованого обмеження повноважень відповідного позивача, зокрема прокурора, щодо захисту суспільних (публічних) інтересів там, де це дійсно потрібно (у питаннях охорони земель, безпеки довкілля, благоустрою населених пунктів, розпорядження комунальною та державною власністю, запобігання виникненню техногенних катастроф тощо).

До такого висновку дійшов ВСУ в Постанові від 5 листопада 2019 р. у справі № 804/4585/18 ВС [15].

Інтереси держави, згідно з загальним правилом, охоплюють і суспільні (публічні) інтереси, оскільки основне покликання держави (ст. 3 Конституції України гарантує те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави) – максимально забезпечувати інтереси всіх соціальних груп для досягнення в суспільстві справедливості як найвищого блага [16].

Водночас поширеними є ситуації, за яких існує конкуренція/конфлікт/необхідність пошуку балансу одразу між трьома інтересами: приватним, суспільним і державним.

Наприклад, у ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [17], в якій визначається діяння, що не є кримінальним правопорушенням, виокремлюються три види інтересів, яким може бути завдана шкода: інтереси фізичної чи юридичної особи, суспільства або держави. Так само у ч. 1 ст. 36 КК України під час визначення поняття необхідної оборони вказано, що останньою можуть вважатися дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів й інтересів держави.

Аналогічне розмежування суспільних і державних інтересів міститься, наприклад, у ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», відповідно до якої Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують провадження державної політики у відповідних

сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина [18].

При цьому в ч. 1 ст. 17 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [19] виокремлюють п'ять конкуруючих між собою інтересів: система оподаткування будується за принципами економічної доцільності, соціальної справедливості, поєднання інтересів суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян.

Так, одним із основних завдань судової системи в демократичному суспільстві є практичне забезпечення гарантій автономії суспільства у найширшому розумінні цього слова: автономії думки, автономії громадської активності, приватних справ, автономії науки і бізнесу; якщо судова система не забезпечує захист суспільства від втручання держави, суспільство залишається беззахисним і межі його свободи залежать лише від бажання і здатності уряду їх порушувати [20].

Вищезазначене свідчить про те, що між державним та суспільним інтересом не повинно виникати конфлікту, а в ідеалі, ці інтереси мають узгоджуватися або збігатися.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки.

Поняття «суспільний (публічний) інтерес» та похідні від нього поняття (суспільні потреби, суспільна необхідність, суспільний добробут тощо) широко використовуються у міжнародних і національних актах законодавства та зачіпають такі важливі питання права, як: охоронюваний інтерес особи, межі дискреції суб'єкта владних повноважень, колективний позов, втручання у власність, необхідність у демократичному суспільстві, економічний добробут держави, пропорційність, належне урядування, легітимні очікування, поновлення процесуальних строків, право на касаційне оскарження, формалізм (надмірний формалізм) тощо.

Державні і суспільні інтереси не завжди тотожні, про що свідчить аналіз положень законодавства України, зокрема ГК України, в якому йдеться про п'ять конкуруючих між собою інтересів: система оподаткування будується за принципами економічної доцільності, соціальної справедливості, поєднання інтересів суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян.

При цьому, зважаючи на множинність наявних інтересів, важливо досягти такого рівня розвитку суспільства та держави, за якого державні і суспільні інтереси не конфліктують, а взаємодоповнюються, досягаючи синергії, зокрема, у питаннях пошуку справедливого балансу, в ситуації можливого виникнення конкуренції інтересів більшості з індивідуальними потребами (приватними інтересами).

Держава повинна орієнтуватися на суспільні (публічні) інтереси та створювати механізми для захисту приватних інтересів, гарантуючи у разі прямої конкуренції справедливу компенсацію, оскільки суспільні (публічні) інтереси не мають інституційної можливості акумулювати кошти для такої компенсації та потребують арбітра у вигляді держави, яка володіє силою примусу та передбачає функціонування системи суб'єктів владних повноважень та адміністративних судів, здатних гарантувати механізм пошуку справедливого балансу суспільних (публічних) та приватних інтересів у разі такої необхідності.

До ознак суспільного (публічного) інтересу можна віднести те, що він: 1) безпосередньо пов'язаний із моральністю та моральними засадами; 2) може та повинен збігатися з загальнодержавними інтересами й/або охоплювати локальні інтереси певної територіальної громади або соціальної групи; 3) відображає прагнення всього суспільства загалом або його переважної частини; максимально відтворює (відстоює) інтереси всіх соціальних груп для досягнення в суспільстві справедливості як найвищого блага; 4) може носити національний (охоплює такі найважливіші сфери, як збереження державного суверенітету, територіальної цілісності держави, благоустрій населених пунктів, надрокористування, захист довкілля, безпека громадян, доступ до публічної інформації, охорона об'єктів культурної спадщини тощо) або міжнародний характер (охоплює переважно такі питання, як забезпечення екологічної безпеки та вирішення глобальних екологічних проблем, охорона здоров'я, зокрема протидія поширенню епідемій, подолання бідності у світі тощо); 5) визначається

у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх особливостей ситуації, однак такий інтерес завжди пов'язаний із необхідністю гарантування безпеки людей у всіх її вимірах, зокрема збереження життя та здоров'я людини, а також збереження державних і міждержавних утворень, які покликані забезпечувати ці гарантії, використовуючи відповідні цивілізаційні юридичні й інші механізми.

Пріоритетність (виключність) для суспільства права на безпечне довкілля (права на гарантії екологічної безпеки) виявляється в тому, що це право йде одразу за або паралельно з правом на життя, оскільки не має кордонів ні за територією (простором), ні за часом, ні за колом осіб; порушення екологічної безпеки може призвести до катастрофи, яка непорівнянна з жодними наявними проблемами фінансового, соціального, юридичного та іншого характеру.

Список використаних джерел:

1. Берназюк Я.О. Принцип належного урядування (good governance): національна та європейська судова практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2021. Вип. 64. С. 189–197.

2. Нестерович В.Ф. Категорія «інтерес» у правотворчості: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2006. № 1. С. 73–78.

3. Нестерович В.Ф. Лобіювання як форма представництва групових інтересів перед правотворчими органами держави. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Ідея права і держави*. Спецвипуск № 3. У 4-х ч. Луганськ, 2007. Ч. 4. С. 146–156.

4. Постанова Верховного Суду від 27 квітня 2021 р. у справі № 640/5473/20 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96655362.

5. Постанова Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 826/9967/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84788062.

6. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2020 р. у справі № 815/6834/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87758278.

7. Рекомендація R(95)5 Комітету Міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних або комерційних справах від 7 лютого 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153#Text.

8. Recommendation № R(87)16 of the Committee of Ministers to member states on administrative procedures affecting a large number of persons: adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987. URL: https://rm.coe.int/16804eaa5c.

9. Папа Римський висловився за призупинення дії патентів на вакцини від коронавірусу. Європейська правда. 2021. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/05/8/7122946.

10. Макрон закликає США та Британію припинити «блокування» вакцин. *Європейська правда*. 2021. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/05/7/7122933/.

11. «Грали у рівність»: Зеленський відчитав ООН через вакцини. *Українська правда.* 2021. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2021/09/23/7308092/.

12. ЕС теперь «открыт» для отказа от вакцины после разворота Байдена. *Euobserver.* 2021. URL: https://euobserver.com/coronavirus/151786?utm_source=euobs&utm_medium=email&fbclid=IwAR3TxnYbWyW2TLuHi0FZsVP7rZx1kWEbxpCZ3iEF8SXlCAEN3A04Dfjtk3M.

13. Un tribunal holandés exige a Shell que reduzca 45% sus emisiones de CO2. France 24, 2021. URL: https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210526-un-tribunal-holand%C3%A9s-exige-a-shell-que-reduzca-45-sus-emisiones-de-co2.

14. Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich Pressemitteilung Nr. 31/2021 vom 29. April 2021. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-031.html.

15. Постанова Верховного Суду від 5 листопада 2019 р. у справі № 804/4585/18. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/85493166.

16. Берназюк Я.О. Особливості представництва прокурором інтересів держави в суді: нове законодавство та актуальні підходи Верховного Суду. *Судово-юридична газета. 2020*.

URL: https://sud.ua/ru/news/blog/168820-osoblivosti-predstavnitstva-prokurorom-interesiv-derzhavi-v-sudi-nove-zakonodavstvo-ta-aktualni-pidkhodi-verkhovnogo-sudu.

17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

18. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text.

19. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

20. Ухвала Верховного Суду від 6 березня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536.

ВОЛКОВА Л. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії та історії права
(Юридичний інститут Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана)

УДК 342.924
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.22

ЕЛЕКТРОННІ ЗАКУПІВЛІ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз норм чинного законодавства і правової доктрини стосовно понять «публічні закупівлі» та «електронна система державних закупівель». Нині законодавче визначення зазначених понять відсутнє, тож на основі аналізу відповідних норм чинного законодавства визначено сутність цих категорій.

Досліджено сутність, принципи та особливості системи «ProZorro», а також проблеми, які вдалося вирішити завдяки її запровадженню, та питання, які ще потребують подальшого доопрацювання. Основним принципом досліджуваної електронної системи закупівель є принцип відкритості та вільного доступу до інформації, а саме «всі бачать все», який дозволяє учасникам закупівельного процесу, а також усім бажаючим отримувати та аналізувати інформацію щодо торгів, закупівельних тенденцій на ринку тощо. Серед питань, що потребують удосконалення через високу ймовірність виникнення корупційних ризиків, виділено закупівлі за спрощеною процедурою.

Досліджено досвід країн Європи і США щодо моделей здійснення публічних закупівель. Зокрема, виділяють дві основні моделі публічних закупівель: централізовану і децентралізовану. У статті наведено позитивний досвід Німеччини, де діє централізована система, а також Швеції, де застосовується децентралізована модель публічних закупівель. Ключовою ознакою моделі здійснення публічних закупівель є наявність обов'язкової електронної системи закупівель і відповідного оператора.

В Україні система державних закупівель побудована на основі децентралізованої моделі, яка дозволила вирішити низку проблем, проте потребує вдосконалення. Вбачається тенденція до формування змішаної моделі публічних закупівель відповідно до змін законодавства і запровадження інституту централізованих закупівельних організацій.

Загалом запровадження в Україні електронної системи публічних закупівель характеризується значним підвищенням рівня ефективності та зменшенням корупційних ризиків. Відзначено позитивні тенденції законодавства, запозичені з європейського досвіду, зокрема динамічні закупівлі.

Ключові слова: *публічні закупівлі, державні закупівлі, електронна система закупівель, модель державних закупівель.*

Volkova L. O. Electronic system of public procurement: concept, essence and European experience in Ukraine

The article analyses the norms of current legislation and legal doctrine regarding concepts of "public procurement" and "electronic system of public procurement". At the present moment there is no legal definition of these concepts. Therefore, the point

of named categories is defined based on analysis of the relevant provisions of current legislation.

The essence, principles and features of the "ProZorro" system as well as problems solved due to its introduction and issues that still need further revision are studied. The main principle of the studied electronic procurement system is the principle of openness and free access to information, namely "Everyone sees everything", which allows participants of the procurement process and anyone willing to receive and analyse information on bidding, procurement trends and more. Among the issues that need to be improved due to the high probability of corruption risks is the procurement under the simplified procedure.

The experience of the European countries and US on public procurement models has been researched. Thus, there are two main models of public procurement: centralised and decentralised. This article presents the positive experience of Germany, where the centralised system is operational, and Sweden, where they have decentralised model of public procurement. A key feature of the public procurement model is the availability of mandatory electronic procurement system and an appropriate operator.

In Ukraine, the public procurement system is based on a decentralised model, which has solved a number of problems, but this model needs to be improved. There is a tendency to development of mixed model of public procurement in accordance with changes in legislation and implementation of the institution of centralised procurement organisations.

In general, the implementation of an electronic public procurement system in Ukraine is characterized by significant increase in efficiency and reduction of corruption risks. There are noted positive tendencies of the European legislation, in particular, dynamic purchases.

Key words: *public procurement, public procurement, electronic procurement system, public procurement model.*

Вступ. Система державних закупівель є одним із найбільш дієвих важелів впливу на економічне зростання держави і подолання кризових моментів, адже в усіх країнах світу держава виступає найбільшим споживачем ринку товарів, робіт і послуг, формуючи ринок державних закупівель. Саме тому вдосконалення закупівельної практики і технічне забезпечення названих процесів є одним із пріоритетних завдань органів державної влади. Система електронних закупівель дозволяє здійснювати процес державних закупівель відкрито і прозоро, на засадах рівності та недискримінації учасників, що підвищує ефективність економічних процесів і зменшує корупційні ризики.

Нині в Україні успішно функціонує система електронних закупівель Prozorro, яка стала вирішенням багатьох болючих питань стосовно здійснення публічних закупівель і визнана знаковою реформою в Україні. Система електронних закупівель є не лише якісним інструментом для виявлення і протидії корупції завдяки низці інструментів моніторингу, створених на реалізацію принципу «всі бачать все», але і способом створення ефективного конкурентного бізнес-середовища, адже вона поєднує державу, бізнес і громадськість у закупівельних процесах, надаючи відкритий доступ до інформації. Поряд із високою її ефективністю та якісними позитивними результатами за час роботи системи також виявлено деякі недоліки, які потребують доопрацювання.

Нині українська електронна система державних закупівель перебуває на етапі розвитку і потребує доопрацювання, натомість у країнах Європейського Союзу практика застосування електронних систем для здійснення державних закупівель є успішною та високоефективною. Тож актуальним є питання про поняття і сутність системи електронних закупівель, аналіз недоліків наявної в Україні системи і вивчення досвіду країн Європейського Союзу, а саме моделей систем публічних закупівель.

Питання поняття, сутності, проблем державних закупівель висвітлені у працях І.В. Демського, Н. Здирка,О.П. Кулака, Т.Ф. Куценка, В.М. Колотія, І.І. Лагуса, А.Б. Павловського, К. Юсової та інших. Деякі проблеми здійснення електронних закупівель і запровадження європейського досвіду розглянуто у працях Я.В. Петруненка, Н. Ткаченка, Ф. Ткачика, К. Крисоватої, О. Шатковського та інших. Ураховуючи швидкі темпи суспільно-економічного розвитку, необхідність відповідних змін і гармонізації законодавства, питання про особливості функціонування системи електронних публічних закупівель потребують подальшого дослідження.

Постановка завдання. Враховуючи швидкі темпи розвитку електронного середовища, високу ефективність здійснення публічних закупівель через електронну систему і деякі недоліки наявної системи, а також відповідного чинного законодавства стосовно публічних закупівель, **метою** дослідження є вивчення поняття, сутності та особливостей функціонування системи електронних публічних закупівель із урахуванням європейського досвіду.

Результати дослідження. Нині у світі відсутнє єдине визначення, загальноприйняте тлумачення поняття «публічні закупівлі» (або «державні закупівлі»). У зарубіжній і вітчизняній літературі звучать такі визначення закупівель за державний кошт: тендер, конкурсні торги, торги, закупівля, прок'юремент, державні закупівлі [1, 243]. Зокрема, тендер у загальному розумінні – це конкурс, де змагаються кілька компаній за право постачати товар, проводити роботи та/або надавати послуги [2, 158].

У наукових колах думки різняться. Зокрема, О. Альциванович та Я. Цимбаленко визначають публічні закупівлі як сукупність поетапних дій, які становлять цілісну, врегульовану законодавством процедуру, що здійснюється на конкурентній основі, спрямовану на закупівлю за державні кошти і кошти місцевих бюджетів потрібних товарів, робіт і послуг, які пропонуються учасникам процедур відповідно до потреб замовника [3, 102].

К. Юсова та О. Акімова публічні закупівлі розуміють як урегульовану законодавством процедуру придбання на конкурентній основі замовником товарів, робіт і послуг за публічні кошти, що передбачає досягнення ефективності їх використання та забезпечення їх економії через відкриту конкуренцію між постачальниками товарів/виконавцями робіт і послуг [4, 41].

Н.Г. Здирко визначає публічні закупівлі як сукупність відносин між учасниками та замовниками із приводу прозорого придбання останніми товарів, робіт і послуг відповідно до державних замовлень (річного плану) із дотриманням принципів максимальної економії та ефективності за умови рівності і добросовісної конкуренції [5]. На нашу думку, це твердження достатньою мірою відображає суть поняття «публічні закупівлі».

У міжнародній практиці для дослідження механізму закупівель використовується термін procurement – сукупність практичних методів і прийомів, які дають змогу максимально забезпечити інтереси замовника під час проведення закупівельної кампанії за допомогою конкурсних торгів [6].

Основні положення щодо електронних закупівель містяться у ст. 12 Закону України «Про публічні закупівлі» [7]. Зокрема, електронна система закупівель є інформаційно-телекомунікаційною системою, що забезпечує проведення процедур закупівель; створення, розміщення, оприлюднення та обмін інформацією і документами в електронному вигляді на базі авторизованих електронних майданчиків, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією і документами.

Електронна система закупівель створена з метою забезпечення рівності, недискримінації усіх учасників процесу, збереження і доступу до інформації, а також конфіденційності інформації про учасників до моменту розкриття тендерних пропозицій/пропозицій, а також збереження і належного захисту інформації щодо закупівель відповідно до вимог чинного законодавства.

Слід наголосити, що електронні закупівлі – це спосіб здійснення закупівель за допомогою засобів електронного середовища на всіх етапах закупівельного циклу. Фактично це означає використання на всіх етапах процесу засобів мережі Інтернет та інтерактивних

веб-додатків. Помилковим є твердження про те, що електронні державні закупівлі є окремим видом процедур закупівлі, а також ототожнення з електронним аукціоном [8].

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про публічні закупівлі» останні можуть здійснюватися шляхом застосування однієї із конкурентних процедур: відкриті торги, торги з обмеженою участю або конкурентний діалог. Окрім того, ч. 2 цієї статті передбачено застосування переговорної процедури закупівлі у визначених Законом випадках. Перелік процедур є вичерпним. Нижче, ч. 3 ст. 13 Закону та останніми змінами до Закону від 03.06.2021 р. уточнено, що замовник здійснює всі процедури закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель. Отже, електронні закупівлі не є видом закупівельної процедури, а способом їх здійснення.

Запровадження в Україні системи електронних закупівель мало на меті вирішення проблем корупції та економії державних коштів за рахунок конкуренції між постачальниками, а також створення можливостей для суб'єктів бізнесу і бюджетних організацій. Система здійснення поставки товарів, робіт і послуг суб'єктами недержавного сектору економіки для державного сектора вдало функціонує у країнах ЄС і на нинішньому етапі розвивається в Україні (система електронних державних закупівель ProZorro введена в дію 01.04.2016 р).

Головною ідеєю системи ProZorro є система «всі бачать все», яка дозволяє учасникам закупівельного процесу, а також усім бажаючим отримувати та аналізувати інформацію щодо торгів, закупівельних тенденцій на ринку тощо, тобто закладений принцип відкритості торгів.

За час функціонування в Україні системи електронних державних закупівель ProZorro вдалося вирішити низку болючих питань і підвищити рівень ефективності системи державних закупівель, знизити корупційні ризики, однак низка недоліків наявної системи все ще потребує подальшого вдосконалення. Серед іншого це низький рівень кваліфікації суб'єктів закупівельного процесу, можливість здійснення допорогових закупівель поза системою ProZorro [9, 1232]. Окрім того, це закупівлі за спрощеною процедурою, що, як слушно зауважують експерти, створює можливість корупційних дій, оскільки договір підписується з одним учасником, ігноруючи ціль системи Prozorro щодо створення конкурентного середовища [10].

Ми вважаємо доцільним проаналізувати досвід країн Європи, в яких системи електронних державних закупівель працюють ефективно, нівелюючи можливість виникнення корупційних ризиків та помилок.

Слід зауважити, що найдосвідченішими у питанні інформаційного і технічного забезпечення державних закупівель є Сполучені Штати Америки, адже перший закон про регулювання федеральної системи державних закупівель було ухвалено ще 1792 року. Всі повноваження у сфері закупівель відповідно до державних потреб були надані Міністерством фінансів та оборони, проте нині використовується децентралізована система. Процес моніторингу федеральних закупівель покладено на Федеральне закупівельне управління, а міжвідомча координація здійснюється Радою із регулювання федеральних закупівель. Законодавчу основу системи державних закупівель США становлять документи, що регламентують усю систему федеральних закупівель: Правила закупівель для федеральних потреб і Правила закупівель для потреб оборони. Попри високу оперативність проведення таких закупівель і представлення широкому загалу великих масивів даних, відсутність централізованого управління призводить до того, що різні федеральні установи надають різні за наповненням дані, не у повному форматі; окремі ланки системи не є повністю сумісними між собою через відсутність єдиного стандарту. Всі недоліки і недопрацювання системи США було взято на доопрацювання країнами ЄС, де створено єдину систему наднаціонального законодавства, розроблено низку процедур і методів проведення закупівель, що і перетворило європейські країни на флагман у сфері проведення публічних електронних закупівель [11, 14-15].

Найбільш ефективно системи електронних закупівель серед держав-членів ЄС функціонують в Австрії, Бельгії, Данії, Швеції і Німеччині. Слід зауважити, що нині від-

сутня єдина модель організації системи державних електронних закупівель. Виділяють дві основні моделі системи державних закупівель: централізовану і децентралізовану. Під час використання централізованої моделі, запровадженої у Німеччині, державні закупівлі здійснюються на базі платформи E-Vergafe та є обов'язковими до застосування федеральними відомствами. Питаннями приватних закупівель опікується громадська організація «Форум держзамовлення», зокрема проводить аналіз останніх тенденцій серед державних закупівель, які систематично обговорюються урядом. Останнє свідчить про високий рівень розвитку громадянського суспільства і сприяє зміцненню правової держави.

Натомість для децентралізованої системи державних закупівель характерним є відсутність обов'язкової національної платформи електронних закупівель, а кожен муніципалітет має власну електронну платформу, яка використовується добровільно на основі вибору відповідного органу місцевого самоврядування. Така модель електронних державних закупівель використовується, зокрема, у Швеції, там діє велика кількість приватних операторів [9, 1233].

Отже, ключовою ознакою моделі електронних державних закупівель є кількість операторів і наявність відповідної електронної платформи.

В Україні система державних закупівель побудована на основі децентралізованої моделі. Зокрема, закупівлі здійснюються замовниками самостійно через систему Prozorro, побудовану за принципом повної відкритості інформації. Ця система дозволила Україні зробити великий крок уперед на шляху до подолання корупційних ризиків і розвитку бізнесу. Однак ця система також має низку недоліків, які потребують доопрацювання. З іншого боку, не можна не відмітити позитивні тенденції законодавства, запозичені з європейського досвіду, такі як динамічні закупівлі, що розглядаються експертами як перехідні між звичайним підписанням договору із постачальником і купівлею через каталоги «ProZorro Маркет» [12], та запровадження системи централізованих закупівельних організацій (Постанова Кабінету Міністрів України «Про особливості порядку створення та діяльності централізованих закупівельних організацій» від 27.12.2018 р. № 1216) [13].

З огляду на останні тенденції розвитку електронних державних закупівель в Україні та відповідного законодавства, слід говорити про формування змішаної моделі державних закупівель, яка активно розвивається з урахуванням позитивного досвіду європейських країн та адаптацією до реальних потреб українських державного і приватного секторів.

Висновки. Електронна система закупівель є інформаційно-телекомунікаційною системою, яка забезпечує проведення процедур закупівель; створення, розміщення, оприлюднення та обмін інформацією і документами в електронному вигляді на базі авторизованих електронних майданчиків, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією і документами.

Електронна система закупівель забезпечує рівність, недискримінацію всіх учасників процесу, збереження і доступ до інформації, а також конфіденційність інформації про учасників до моменту розкриття тендерних пропозицій/пропозицій, а також збереження і належний захист інформації щодо закупівель відповідно до вимог чинного законодавства.

Нині електронна система закупівель функціонує на базі системи Prozorro, побудованій за принципом «всі бачать все». Це дозволило нівелювати велику кількість корупційних ризиків і збільшити конкурентні можливості для суб'єктів бізнесу. Однак все ж існує декілька проблем у здійсненні публічних закупівель через електронну систему. Серед іншого слід виділити низький рівень кваліфікації суб'єктів закупівельного процесу, можливість здійснення допорогових закупівель поза системою ProZorro, закупівлі за спрощеною процедурою.

Виділяють дві основні моделі публічних закупівель: централізовану і децентралізовану. В Україні нині закупівлі здійснюються на основі децентралізованої моделі, однак зміни чинного законодавства у сфері закупівель, а також запозичення позитивного досвіду країн ЄС дозволяють робити висновок про початок формування змішаної, гібридної системи закупівель.

Список використаних джерел:

1. Науменко С.М. Система тендерних закупівель:теоретико-методологічні підходи до дефініції і класифікації. *Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності.* 2014. Вип. 1(2). URL: https://core.ac.uk/download/pdf/72006861.pdf (дата звернення 27.10.2021)

2. Батенко Л.П., Загородніх О.А., Ліщинська В.В. Управління проєктами : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2004. 231 с.

3. Альциванович О.В., Цимбаленко Я.Ю. Теоретико-категоріальний аналіз поняття публічних закупівель та корупційних ризиків при їх здійсненні в Україні. *Аспекти публічного управління.* 2018. Т. 6, № 9. С. 92-103.

4. Юсова К.М., Акімова О.В. Корупційні прояви у системі публічних закупівель. *Підприємництво та інновації*. 2021. Вип. 11-1. С. 37-42. URL: https://doi.org/10.37320/2415-3583/11.6 (дата звернення 27.10.2021)

5. Здирко Н.Г. Теоретичні підходи до визначення поняття «публічні закупівлі». *Ефективна економіка.* 2019. № 12. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7558 10.32702/2307-2105-2019.12.108 (дата звернення 27.10.2021)

6. Сиротюк Г.В. Сутність та ефективність функціонування публічних закупівель в Україні. *Причорноморські економічні студії.* 2021. Вип. 61. С. 30 – 36. URL: http://bses.in.ua/journals/2021/61_2021/7.pdf (дата звернення 01.11.2021)

7. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922 – VIII / *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text (дата звернення 01.11.2021)

8. Шатковський О. Електронні державні закупівлі: пошук українського шляху. Радник у сфері публічних закупівель. 2015. № 7(46). URL: https://radnuk.com.ua/zhurnaly/elektronni-derzhavni-zakupivli-poshuk-ukrainskoho-shliakhu/print/ (дата звернення 06.11.2021)

9. Чернуха Д.В. Проблеми функціонування та перспективи розвитку системи державних закупівель ProZorro. *Молодий вчений.* 2018. № 11(63). URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/282.pdf (дата звернення 06.11.2021)

10. Проблеми закупівель за спрощеною процедурою та «коронавірусних закупівель» навряд чи будуть вирішені у 2021 році. Інтерфакс-Україна: веб-сайт. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/economic/723963.html (дата звернення 04.11.2021)

11. Куц А.Р. Переведення закупівель в електронний формат як ефективний інструмент боротьби з корупцією. Київ, 2017. URL: http://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2017/02/NDR-Kuts.pdf (дата звернення 03.11.2021).

12. Про особливості створення та діяльності централізованих закупівельних організацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018 р. № 1216. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1216-2018-%D0%BF#Text (дата звернення 05.11.2021).

ГРИШКО В. І.,
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін
(Національний університет водного господарства та природокористування)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.23

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ БУЛІНГУ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано поняття «булінг», його види та ознаки як негативного соціального явища. Встановлено, що Закон України від 18.12.2019 року № 2657-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» має надзвичайно важливе значення, оскільки встановлює основні маркери булінгу і механізм протидії їм. Унаслідок аналізу судової практики зроблено висновок, що потребує вдосконалення порядок притягнення до адміністративної відповідальності за булінг, оскільки на етапі розслідування і складання протоколу правоохоронцями допускається низка помилок. Запропоновано розробити методичні вказівки та алгоритм дій для працівників Національної поліції із метою мінімізації допущених ними помилок на різних стадіях провадження про адміністративні правопорушення.

Із метою попередження булінгу також запропоновано: 1) створити на державному рівні концептуальні основи, зокрема розробити державні стратегії і програми щодо основних напрямків протидії та попередження булінгу; 2) прийняти спеціальний законодавчий акт, який би запровадив комплексний підхід до цього негативного соціального явища; 3) розробити алгоритм реагування на факти булінгу для працівників закладів освіти, здобувачів освіти і батьків; 4) формувати в освітньому середовищі толерантність серед здобувачів освіти і провести із цією метою тренінги, заняття, виховні бесіди за участю працівників поліції; 5) проводити активну інформаційну компанію із протидії булінгу, адже для забезпечення захисту дитини від булінгу не досить тільки правового врегулювання цієї проблеми. Насамперед варто забезпечити обізнаність дитини і батьків про те, що несе собою булінг, та методи захисту дитини від нього. Ще одним напрямком, який потребує законодавчого врегулювання, є кібербулінг, для якого, крім загальних ознак залякування, часто характерна анонімність і безкарність.

Ключові слова: *булінг, законодавче врегулювання булінгу, адміністративна відповідальність.*

Hryshko V. I. Some issues of counteraction and prevention of bullying in Ukraine

This article analyzes the concept of bullying, types of bullying and features as a negative social phenomenon. Was established that the Law of Ukraine from 18.12.2019 № 2657-VIII “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Combating Bullying” is extremely important because it establishes the main markers of bullying and the mechanism to combat them. As a result of the analysis of judicial practice, it was concluded that the procedure for bringing to administrative responsibility for bullying needs to be improved, as a number of mistakes are made by law enforcement officers at the stage of investigation and drawing up a report.

It is proposed to develop guidelines and an algorithm of actions for employees of the National Police in order to minimize their mistakes at different stages of proceedings on administrative offenses.

In order to prevent bullying, it is also proposed to: 1) create a conceptual basis at the state level, in particular to develop state strategies and programs in the main areas of combating and preventing bullying; 2) create and accept a special legislative act that would introduce a comprehensive approach to this negative social phenomenon; 3) develop an algorithm for responding to the facts of bullying for employees of educational institutions, students and parents; 4) formation of tolerance in the educational environment among students and making for this purpose trainings, classes, educational interviews with the participation of police officers and so on; 5) conduct an active information campaign to combat bullying, because in order to ensure the protection of children from bullying legal solution is not enough to this deal with this problem. First of all, it is necessary to ensure that the child and parents are aware of what is bullying and methods of protecting the child from it. Another area that needs to be regulated is cyberbullying, which, in addition to general features of intimidation, is often characterized by anonymity and impunity.

Key words: *bullying, legislative regulation of bullying, administrative liability.*

Вступ. Проблема булінгу є далеко не новою як у всьому світі, так і для України зокрема, проте вона набуває нових форм і масштабів. Питання ускладнюється тим, що законодавче врегулювання булінгу в Україні відбулося лише у 2019 році, і механізм протидії цьому негативному соціальному явищу хоч і розроблений, однак у практичній площині потребує доопрацювання. Водночас держава має спрямовувати свою діяльність на створення мирного освітнього простору, в якому не місце насильству.

Постановка завдання. Мета дослідження – аналіз механізму попередження і протидії булінгу та розроблення пропозицій щодо шляхів його вдосконалення.

Булінг та особливості його законодавчого врегулювання вивчали такі українські дослідники, як М. О. Веселов, А. О. Ведерникова, О. В. Горбач, А. О. Корнійченко, В. М. Мацейчук, В. О. Тімашов, Є. Ю. Соболь та інші.

Результати досліження. Розпочати дослідження ми пропонуємо із встановлення власне поняття «булінг». Зокрема, булінг (із англійської перекладається як залякування або цькування людини фізичним або психологічним шляхом) – агресивне переслідування одного із членів колективу (особливо поширене у школах та в університетах). Цькування організовує один лідер, іноді зі спільниками, а більшість стають свідками. У такій ситуації жертва не може захистити себе від нападів, отже, цькування відрізняється від конфлікту, де сили сторін приблизно є рівними [1]. Легальне визначення булінгу міститься у Законі України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII, де під ним розглядають діяння (дії чи бездіяльність) учасників освітнього процесу психологічного, фізичного, економічного, сексуального насильства, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчинено стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи та (або) такою особою щодо інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могло бути чи було заподіяно шкоду психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [10]. На нашу думку, законодавча дефініція точно відображає ознаки та види булінгу.

Найпоширенішими видами булінгу вважаються:

– вербальний – словесне знущання або залякування за допомогою жорстоких слів, яке містить постійні образи, погрози і неповажні коментарі про будь-кого. Образи можуть стосуватися зовнішнього вигляду, релігії, етнічної приналежності, інвалідності, особливостей стилю одягу та інші;

– фізичний – агресивне фізичне залякування, полягає у багаторазових повторюваних ударах, стусанах, підніжках, поштовхах і дотиках небажаним і неналежним чином;

– соціальний – соціальне залякування або булінг із застосуванням тактики ізоляції, таким чином когось навмисно не допускають до участі в роботі групи, наприклад, до спільної трапези за обіднім столом, гри, до занять спортом або громадською діяльністю;

– кібербулінг полягає у звинуваченні когось із використанням образливих слів, брехні, неправдивих чуток за допомогою електронної пошти, текстових повідомлень у соціальних мережах та за допомогою SMS. Сексистські, расистські та подібні їм повідомлення створюють ворожу атмосферу, навіть якщо вони не спрямовані прямо до дитини [7].

Л. Кішлі вважає, що основною характеристикою булінгу є емоційне приниження, образа почуттів людини, висловлювання принизливих оцінок щодо іншої людини, що призводить до виключення її із групи. Дослідниця виділяє сім ознак булінгу: 1) емоційне приниження, що містить вербальні і невербальні способи вираження; 2) продовження емоційно образливої і принизливої поведінки впродовж тривалого періоду; 3) непривітна і недовірлива поведінка; 4) втручання у приватне життя людини; 5) погіршення психологічного і фізичного стану людини, на яку спрямована агресія; 6) намір завдати шкоду іншій людині, що дозволяє чи сприяє тому, щоб ця людина пережила події, які травмують; 7) агресор посідає вище становище, ніж його жертва, і, відповідно, дозволяє собі дії, які принижують гідність і завдають моральної або фізичної шкоди іншій людині [2].

Проблема булінгу існує практично у кожній школі та у кожному класі. У кожному класі є діти, які стають об'єктами насмішок і глузувань, знущань з боку агресивних і сильніших однолітків; саме такі діти найчастіше стають агресорами та ініціаторами булінгу.

Закон щодо протидії булінгу закріплює основні маркери, яким підпорядковується встановлення факту булінгу. Насамперед таке цькування є насильницькою поведінкою, яка має систематичний характер, адже передбачає застосування щодо конкретної особи певних видів насильства протягом тривалого часу. До того ж булінг має характерну особливість, за якої існує владний дисбаланс учасників конфлікту. Задля нанесення шкоди булер застосовує вербальні та невербальні жести, а також використовує інформаційний простір (це властиво для кібербулерів) [11, с. 125].

Окрему увагу ми звернемо на законодавче врегулювання основ протидії булінгу, яке, до слова, з'явилося в Україні лише у 2019 році. Зокрема, 19 січня 2019 року набув чинності Закон України від 18.12.2019 року № 2657-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» [9].

Законом введено адміністративну відповідальність за булінг – це штраф або громадські роботи. Якщо порушення зафіксовано вперше, то штраф становить від 850 до 1 700 гривень. Якщо воно повторюється впродовж року або здійснювалося групою людей – від 1 700 до 3 400 гривень. У разі, якщо порушення здійснила малолітня особа (діти до 16 років), штраф накладають на батьків або опікунів. Якщо про випадок булінгу не повідомили правоохоронним органам, керівникові навчального закладу теж передбачено штраф: від 850 до 1 700 гривень або виправні роботи на термін до одного місяця.

Стаття про адміністративну відповідальність за булінг насправді є дуже важливою. Раніше, якщо правопорушення не підпадало під Кримінальний кодекс України, тобто постраждалому не завдали тілесних ушкоджень, покарати винних за цькування було важко. Нині це можливо принаймні в адміністративній площині.

Окрім того, передбачено обов'язок засновника закладу освіти вживати заходів щодо надання соціальних і психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які вчинили булінг (цькування), стали його свідками або постраждали від булінгу. Керівник закладу освіти має забезпечувати створення у закладі освіти безпечного освітнього середовища, вільного від насильства та булінгу (цькування), зокрема:

- розглядати заяви про випадки булінгу (цькування) здобувачів освіти, їхніх батьків, законних представників, інших осіб та видавати рішення про проведення розслідування;
- забезпечувати виконання заходів щодо надання соціальних і психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які вчинили булінг, стали його свідками або постраждали від булінгу (цькування);

• повідомляти уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України і службі у справах дітей про випадки булінгу (цькування) у закладі освіти.

Передбачено також зобов'язання закладів освіти забезпечувати на своїх веб-сайтах відкритий доступ до правил поведінки здобувача освіти у закладі освіти, до плану заходів, спрямованих на запобігання і протидію булінгу, порядку подання та розгляду заяв (із дотриманням конфіденційності) про випадки булінгу від здобувачів освіти, їхніх батьків [8].

Однак цього не досить для адекватної протидії булінгу. Ми звернемо увагу на те, що протягом 2020 року судом розглянуто 387 проваджень, притягнуто до адміністративної відповідальності 265 осіб, стосовно 106 із них накладено адміністративні стягнення [6]. Як влучно із приводу аналізу судової практики зазначає М. Веселов, третина справ щодо цькування повертається судами на доопрацювання до органів поліції. Найпоширенішою підставою повернення є складання адміністративного протоколу не за статтею 173-4 КУпАП, а за статтею 184 КУпАП щодо невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. Тобто працівники поліції не враховують положення спеціальної статті, що стосується саме булінгу. Окрім того, у протоколах рідко зазначаються обставини, місце, спосіб тих дій, що становлять об'єктивну сторону булінгу (вчинені малолітньою або неповнолітньою особою), і наслідки, які вони викликали. Відсутність належно оформлених доказів, які свідчать про вчинення булінгу, також є причиною повернення на доопрацювання або взагалі закриття справи про адміністративне правопорушення. Це свідчить про відсутність розробленої методики оформлення подібних адміністративних правопорушень, належної взаємодії між органами поліції та закладами освіти під час реагування і документування подібних негативних проявів [3, с. 73–74]. На нашу думку, вирішити таку ситуацію можна шляхом розроблення методичних рекомендацій і певного алгоритму дій для працівників Національної поліції із метою мінімізації допущених ними помилок на різних стадіях провадження про адміністративні правопорушення.

Окрім того, ми хочемо підтримати думку О. В. Горбач, яка підкреслює, що передбачена адміністративна відповідальність за дії (бездіяльність), пов'язані з булінгом, передусім має профілактичний вплив, а вже потім каральний. Нині найбільшою проблемою і прогалиною профілактики булінгу є відсутність спрямованих на його протидію нормативно-правових актів, відсутність профілактичних програм протидії булінгу, відсутність певної комунікації і злагодженої роботи між закладами освіти, органами влади і правоохоронними органами задля подолання випадків булінгу [4, с. 7].

Із метою попередження булінгу, на нашу думку, важливо:

1) створити на державному рівні концептуальні основи, зокрема розробити державні стратегії і програми щодо основних напрямків протидії та попередження булінгу;

2) прийняти спеціальний законодавчий акт, який би запровадив комплексний підхід до цього негативного соціального явища;

3) розробити алгоритм реагування на факти булінгу для працівників закладів освіти, здобувачів освіти і батьків. Певні кроки у цьому напрямку вже зроблені. Зокрема, 28.12.2019 р. Міністерство освіти і науки України видало наказ № 1646 «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу у закладах освіти», який визначає порядок реагування на випадки булінгу (цькування) у закладах освіти, а саме: подання заяв або повідомлень про випадки булінгу (цькування) у закладі освіти; склад комісії, права та обов'язки її членів; порядок роботи комісії; запобігання і протидію булінгу (цькуванню) у цих закладах. Водночас, навіть періодично вдосконалюючи чинне законодавство з питань протидії булінгу, держава все одно продовжує програвати викликам сьогодення у сфері забезпечення прав дітей на концептуальному рівні [5].

4) формувати в освітньому середовищі толерантність серед здобувачів освіти і проводити із цією метою тренінги, заняття, виховні бесіди за участю працівників поліції і таке інше;

5) проводити активну інформаційну компанію щодо протидії булінгу, адже для того, аби забезпечити захист дитини від булінгу, не досить тільки правового врегулювання цієї

проблеми. Насамперед варто забезпечити обізнаність дитини і батьків про те, що несе собою булінг, та методи захисту дитини від нього.

Ще одним напрямком, який потребує законодавчого врегулювання, є кібербулінг, для якого, крім загальних ознак залякування, часто характерна анонімність і безкарність. Водночас в Україні не існує чіткого законодавчого визначення кібербулінгу і встановленого переліку його форм, не є винятком і КУпАП. Проте актуальність цього злочину складно заперечити, адже світ інтегрується із реального простору у віртуальний. Поки законодавець гальмуватиме прийняття змін щодо протидії кібербулінгу, проблема лише ускладнюватиметься і спричинятиме нові виклики. Слід наголосити на тому, що невизначеність кібербулінгу посилює напруження, адже цькування через Інтернет не має часових меж [11, с. 127].

Висновки. На державному рівні варто забезпечити заходи профілактики булінгу, проводити тренінги із батьками і дітьми, залучити шкільних психологів і педагогів, які здійснюватимуть роз'яснювальні бесіди зі школярами, надаючи їм знання, куди варто звертатись, якщо цькування все ж таки сталося. Слід створити компетентний орган, який займатиметься лише питаннями булінгу, відслідковувати статистику і здійснювати роз'яснювальні роботи з молоддю, взаємодіючи зі шкільною адміністрацією.

Окрім того, батьками і державою загалом потрібно створити всі умови для захисту дитини від знущань, адже булінг негативно відбивається на формуванні дитини як особистості, що через запущений механізм відсутності реагування на цю проблему створює всі умови для занепаду здорового суспільства як основи держави.

Список використаних джерел:

1. Булінг в Україні: куди звертатися за допомогою? URL: https://www.ivetta.ua/buling-v-ukrayini-kudi-zvertatisya-za-dopomogoyu/

2. Булінг як соціально-педагогічна проблема та шляхи її вирішення. URL: http://kipt.sumdu.edu.ua/en/k2listing/item/188-буллінг-як-соціально-педагогічна-проблема-та-шляхи-її вирішення.html

3. Веселов М. Захист прав неповнолітніх під час притягнення до адміністративної відповідальності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. *Серія «Юридичні науки»*. 2020. № 1 (108). С. 73–84.

4. Горбач О. В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2006. 18 с.

5. Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти від 28.12.2019 р. № 1646: Наказ Міністерства освіти і науки України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-20#Text

6. Зведений звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020

7. Зупини булінг. Офіційний сайт Свалявського закладу загальної середньої освіти № 3 Свалявської міської ради. URL: http://svalyava3.school.org.ua/zupini-buling-16-48-58-19-11-2020/

8. Набув чинності закон щодо протидії булінгу. URL: https://pedpresa.ua/196889-nabuv-chynnosti-zakon-shhodo-protydiyi-bulingu.html

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18.12.2019 року № 2657-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text

10. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text

11. Тімашов В. О., Мацейчук В. М. Адміністративно-правова протидія булінгу та дослідження неврегульованих законодавством форм насилля. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 2 (31). С. 125-130.

КОЛІСНИК А. С.,
доктор філософії,
здобувач наукового ступеня доктора
наук кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 342.9, 342.6
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.24

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Виклики сучасного світу змушують держави демонструвати послідовність і чітку політику захисту власного економічного сектору від загроз як всередині, так і ззовні, наділяючи водночас широке коло суб'єктів відповідними повноваженнями. Забезпечення національних інтересів і створення економічного безпекового середовища держави багато в чому залежить не лише від наявності суб'єктів їх забезпечення, але і від їхньої злагодженої роботи на підставі чіткої нормативно-правової бази. У статті проаналізовано норми чинного законодавства України і досліджено праці вітчизняних науковців стосовно питання про визначення і нормативне закріплення понять «економічна безпека» та суб'єктів її забезпечення, на основі яких сформульовано авторське загальне визначення поняття «суб'єкт системи економічної безпеки». Автором запропоновано власне бачення того, які державні органи та інші суб'єкти є складниками інституційного забезпечення системи формування і підтримання вітчизняного економічно-безпекового середовища та чи становлять вони собою водночас єдину злагоджену систему. Крім цього, у роботі здійснено систематизацію суб'єктів системи економічної безпеки за критеріями характеру та обсягу компетенції, джерела походження економічної загрози, критеріями функціонального і предметного спрямування, цілей і сфери впливу відповідного суб'єкта; підкреслено недопрацювання законодавця відносно правової регламентації сфери економічної безпеки держави, зважаючи на його орієнтованість на функціонування системи національної безпеки загалом. Автором сформовано висновки про передчасність тези щодо наявності єдиної впорядкованої, нормативно регламентованої системи суб'єктів економічної безпеки в Україні, хоча і констатується функціонування досить розгалуженої мережі суб'єктів її забезпечення, а також доведена необхідність внесення пропозицій щодо оптимізації діяльності окремих суб'єктів економічної безпеки, впровадження нових способів, методів і форм протидії економічним ризикам, покращення і вдосконалення взаємодії суб'єктів між собою з метою досягнення головної мети економічної безпеки держави – забезпечення у довгостроковій перспективі економічної незалежності, стабільності та економічного розвитку.

***Ключові слова**: економічна безпека держави, суб'єкти системи економічної безпеки.*

Kolisnyk A. S. Some issues of defining the economic security members system of the state

The challenges of the modern world are forcing states to demonstrate consistency and a clear policy of protecting their own economic sector from threats both internally

and externally, empowering a wide range of actors. Ensuring the national interests and creating an economic security environment of the state largely depends not only on the availability of the subjects of their provision, but also on their coordinated work on the basis of a clear legal framework. The article examines the norms of current legislation of Ukraine and analyzes the work of domestic scientists on the definition and regulation of economic security and its subjects, on the basis of which the author provides his own general definition of "economic security". The author offers his own vision of which subjects are directly related to the formation and provision of economic security of the state and whether they constitute a single coherent system, and also determines which state bodies and other entities are actually part of the institutional support of the formation system. and maintaining the domestic economic and security environment. In addition, the author systematizes the subjects of the economic security system according to the criteria of the nature and scope of competence, the source of economic threat, the criteria of functional and substantive direction, goals and spheres of influence of the entity. The paper emphasizes the shortcomings of the legislator regarding the legal regulation of economic security in view of its focus on the functioning of the national security system in general. Conclusions on the prematurity of the thesis on the existence of a clear, reasonable, normatively secured unified system of economic security entities in Ukraine are formulated, although the functioning of a sufficiently extensive network of its security entities is stated, and therefore the need to make proposals, methods and forms of counteracting economic risks, improving and improving cooperation with each other in order to achieve the main goal of economic security of the state – ensuring long-term economic independence, stability and economic development.

Key words: *economic security of the state, subjects of the economic security system.*

Вступ. Постійна трансформація економічних викликів і загроз сьогодення диктує державам власні правила гри, вимагаючи оперативного та ефективного реагування вітчизняних інституцій. Кожна держава, наділяючи окремих надзвичайно різних суб'єктів відповідними повноваженнями щодо виявлення і нейтралізації відповідних економічних загроз, формує власну вітчизняну систему суб'єктів економічної безпеки, складники якої, незважаючи на певну своєрідність, перебувають у тісному взаємозв'язку. Лише за умови належного функціонування всіх суб'єктів системи можна говорити про успішне досягнення головної мети економічної безпеки держави. Хоча різні аспекти економічної безпеки досліджували багато науковців, такі як О.Б. Жихор, Т.М. Куценко, Я.А. Жаліло, Т.В. Сак та інші, структурне наповнення зазначеної системи розглядалося небагатьма. Саме тому дослідження проблеми визначення системи суб'єктів економічної безпеки держави є надзвичайно важливою і вкрай необхідною умовою для внесення пропозицій щодо оптимізації їх діяльності, впровадження нових способів, методів і форм протидії економічним ризикам, покращення і вдосконалення взаємодії між собою з метою досягнення головної мети економічної безпеки держави.

Постановка завдання. Метою і завданням роботи є дослідження наукових праць і положень вітчизняних нормативно-правових актів для визначення складників системи суб'єктів економічної безпеки України.

Результати дослідження. Дослідження зазначеного нами питання доцільно розпочати із визначення поняття «суб'єкт економічної безпеки держави». Академічний тлумачний словник надає декілька визначень поняттю «суб'єкт»: *«Особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті»; «Особа або організація як носій певних прав та обов'язків» [5, с. 814].* Тобто йдеться про особу, наділену окремими правами та обов'язками у певній сфері, яка водночас здатна впливати на перебіг якогось процесу. У контексті досліджуваного питання з юридичного погляду нас цікавлять суб'єкти, які є не просто носіями прав та обов'язків, а мають правосуб'єктність, тобто наділені можливістю

і фактично реалізовують надані їм повноваження у відповідних правовідносинах із метою забезпечення економічної безпеки держави.

Єдиний підхід до розуміння того, яке змістовне наповнення містить поняття «економічна безпека», наукова спільнота остаточно ще не сформувала. Більше того, навіть сам законодавець не сформулював дефініцію зазначеному поняттю. Зокрема, економічна безпека розглядається одними науковцями як захищеність усіх рівнів економіки країни від небезпечних дій, які можуть бути як наслідком свідомого впливу будь-якого чинника, так і стихійним напливом ринкових сил [1, с. 11] Інші ж підкреслюють так званий елемент економічної незалежності, визначаючи економічну безпеку як сукупність умов і факторів, що забезпечує незалежність національної економіки, її стабільність і стійкість, здатність до постійного відновлення і самовдосконалення, здатність економіки забезпечувати ефективне задоволення суспільних потреб на національному і міжнародному рівнях [2, с. 7].

Досить часто вказується, що економічна безпека є складною і багатофакторною категорією, що характеризує здатність національної економіки до розширеного відтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб як власного населення, так і держави; протистояння дестабілізуючій дії чинників, які створюють загрозу стійкому збалансованому розвитку країни; забезпечення кредитоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання [3, с. 143].

Зі свого боку ми вважаємо, що потрібно приєднатися до думки науковця Т.В. Сак, яка доречно відмітила, що економічна безпека – це свого роду забезпечення у довгостроковій перспективі таких систем показників, як економічна незалежність (фінансова, сировинно-ресурсна, інноваційна тощо), економічна стабільність (рівень розвитку, що гарантує відчуття безпеки нині та у майбутньому), економічний розвиток (інноваційно-інвестиційна активність) [4, с. 337].

Єдину ж нормативну дефініцію поняття «економічна безпека» містить лише наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 1277 від 29 жовтня 2013 року «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України», в якому зазначено, що економічною безпекою визнається стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого і збалансованого зростання. Водночас указується, що складниками економічної безпеки є виробнича, демографічна, енергетична, зовнішньоекономічна, інвестиційно-інноваційна, макроекономічна, продовольча, соціальна, фінансова безпека [6].

Таким чином, ураховуючи думку науковців і нормативне закріплення поняття, ми пропонуємо надати таке визначення суб'єкту забезпечення економічної безпеки держави: *особа, наділена правами та обов'язками, що реалізуються нею у відповідних правовідносинах, виникнення та реалізація яких має на меті забезпечення економічної незалежності, стабільності та стійкості країни, економічний розвиток, а також високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі, стале і збалансоване зростання економіки та її захищеність від внутрішніх і зовнішніх загроз.*

Надалі потрібно з'ясувати, які ж суб'єкти відносяться до сфери формування чи забезпечення економічної безпеки держави та чи становлять вони собою єдину злагоджену систему.

Норми Конституції нам прямо вказують на те, що серед найважливіших функцій держави є функція забезпечення економічної та інформаційної безпеки України. Таким чином, саме держава є основним суб'єктом забезпечення власної економічної безпеки і здійснює свої функції у цій сфері через органи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади.

Слід одразу зауважити, що зміст основного безпекового закону «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 року № 2469-VIII *(надалі – Закон № 2469-VIII)* не визначає ані переліку суб'єктів забезпечення самої лише економічної безпеки, зважаючи на його орієнтованість на функціонування системи національної безпеки загалом, ані вичерпного переліку

суб'єктів, діяльність яких спрямована на функціонування національної безпеки як такої. На наше глибоке переконання, підхід законодавця у цьому питанні є дещо недопрацьованим і потребує коригування. Саме тому висновок про те, чи належить певний державний орган до переліку складників системи суб'єктів забезпечення економічної безпеки, надалі можна буде сформувати лише на підставі аналізу норм Основного Закону – Конституції України або ж конкретного нормативного акту, що є правовою основою діяльності відповідної інституції.

Слід почати з того, що положення Конституції нам указують про 4 досить важливих суб'єкта економічної безпеки: Президента України, який забезпечує національну безпеку, тобто є її гарантом (стаття 106); Верховну Раду України, яка є єдиним органом законодавчої влади (в аспекті досліджуваного питання потрібно нагадати, що основи національної безпеки визначаються виключно законами України (стаття 92); та Кабінет Міністрів України, головним завданням якого є забезпечення економічної самостійності України; проведення фінансової, цінової, інвестиційної і податкової політики, а також розроблення і здійснення загальнодержавних програм економічного розвитку України (стаття 116). Окремо слід також згадати і про Раду національної безпеки і оборони України, яка є координаційним органом при Президентові України і має своїм головним завданням координацію і контроль діяльності органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. Ці органи можна сформувати в окрему групу суб'єктів, які визначають вектор державної політики у сфері економічної безпеки держави, до того ж є складниками системи суб'єктів цивільного контролю.

Наступну групу суб'єктів економічної безпеки становлять органи виконавчої влади. На відміну від попередньої групи ці суб'єкти не просто реалізують публічний економічно-безпековий інтерес, а дійсно володіють і реалізують чітко визначені повноваження щодо його захисту. Розпочати слід із тих суб'єктів, які відносяться Законом № 2469-VIII до сектору безпеки та оборони, тобто з органів, діяльність яких спрямована загалом на захист національних інтересів України і на сферу економічної безпеки держави. Зокрема, йдеться про Державну спеціальну службу транспорту, Національну гвардію України, Державну прикордонну службу України, Державну міграційну службу України, Державну службу України із надзвичайних ситуацій, Антитерористичний центр при Службі безпеки України, Службу судової охорони, Управління державної охорони України, Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України [7].

Значну роль у системі економічної безпеки відіграють і суб'єкти, на яких покладено завдання із реалізації Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року. По-перше, йдеться про Національний банк України. Згідно із положеннями статті 6 Закону України «Про Національний банк України» основними функціями Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України, сприяння фінансовій, зокрема банківській, стабільності, а також додержання стійких темпів економічного зростання, тобто забезпечення вітчизняної фінансової безпеки і стабільності як складників економічної сфери безпеки [9].

Ще однією інституцією, про важливість якої слід наголосити, – це Національна комісія із цінних паперів і фондового ринку (*надалі – Комісія*). Відповідно до норм Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011 року № 1063/2011 до повноважень Комісії належить здійснення моніторингу руху інвестицій в Україну та за її межі, захист прав інвесторів, установлення порядку здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів іноземними елементами та вимог щодо допуску цінних паперів іноземних емітентів, обігу їх на території України [10].

Таким чином, Національна комісія з цінних паперів і фондового ринку відіграє одну із ключових ролей у гарантуванні національної інвестиційно-інноваційної безпеки, яка має на меті стимулювання вітчизняних та іноземних інвесторів вкладати кошти у розширення виробництва у державі та водночас є передумовою вітчизняного економічного розвитку.

Перелік органів, на яких покладається реалізація стратегічного курсу економічної безпеки України, завершується органом зі спеціальним статусом – Антимонопольним комітетом України *(надалі – Комітет)*. Положення статті 3 Закону України «Про Антимоно-

польний комітет України» зазначають, що основними завданнями Комітету є здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом і пріоритету прав споживачів; запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; сприяння розвитку добросовісної конкуренції [11]. Отже, роль Антимонопольного комітету України у сфері забезпечення економічної безпеки держави полягає у здійсненні передбачених законодавством необхідних заходів із метою попередження поширення дій, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, а також у сприянні розвитку економічної конкуренції та обмеженні монополізму у господарській діяльності.

Важливе значення у системі економічної безпеки мають і фіскальні органи держави – Державна податкова служба України і Державна митна служба. Зокрема, Положення про Державну митну службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227, завданнями Держмитслужби визначає забезпечення митної безпеки і захисту митних інтересів України, створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, збереження належного балансу між митним контролем і спрощенням законної торгівлі; запобігання та протидію контрабанді, боротьбу із порушеннями митних правил тощо. Відповідно до Положення про Державну податкову службу України, затвердженого тією ж постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227, компетенція ДПС України полягає у здійсненні контролю за надходженням до бюджетів і державних цільових фондів податків, зборів, платежів; веденні обліку платників податків, інших реєстрів, банків і баз даних; адмініструванні податків, зборів, платежів, єдиного внеску; здійсненні контролю за своєчасністю подання платниками податків передбаченої законом звітності, достовірністю, повнотою нарахування і сплати податків, зборів, платежів, єдиного внеску; застосуванні до платників податків передбачених законом фінансових (штрафних) санкцій за порушення вимог податкового законодавства тощо [12]. Таким чином, діяльність фіскальних органів зосереджена на здійсненні контрольно-наглядових повноважень за належним виконанням вимог податкового та митного законодавства України з метою протидії схемам ухилення від оподаткування та, як наслідок, втратам доходів бюджету; на запобіганні процесу контрабанди товарів, уникненні нераціональної структури імпорту та експорту, і, відповідно, на гарантуванні стабільності української економіки.

Слід не забувати і про значення функціонування групи розвідувальних органів, до яких нині належать Служба зовнішньої розвідки України, Головне управління розвідки Міністерства оборони України та розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону. Реалізуючи свою компетенцію, регламентовану Законом України «Про розвідку» від 17.09.2020 року № 912-IX, зазначені суб'єкти із застосуванням методів, сил і засобів розвідки здійснюють діяльність, спрямовану на отримання інформації про наміри, плани і дії іноземних держав, організацій та осіб чи про їхні потенційні можливості щодо реалізації таких намірів із метою збереження економічної стійкості та протидії зовнішнім економічним загрозам [13].

Слід виокремити і таку групу суб'єктів, завдяки яким здійснюється боротьба проти економічної злочинності та застосовуються превентивні заходи із її поширення, як правоохоронні органи держави. До таких суб'єктів відносяться: 1) Бюро економічної безпеки України (згідно із положеннями статтей 1,4 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» Бюро є центральним органом виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, а одним із головних завдань виступає забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави)[14]; 2) Служба безпеки України (зокрема, статтею 2 Закону України «Про Службу безпеки України» № 2229-XII від 25.03.1992 року на Службу покладається захист економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку

окремих організацій, груп та осіб, а також учинення заходів щодо попередження, виявлення, припинення і розкриття кримінальних правопорушень у сфері управління та економіки, інших протиправних дій, які прямо створюють загрозу життєво важливим інтересам України) [15]; 3) Національне антикорупційне бюро України (завданням його, згідно зі статтею 1 Закону Україну «Про Національне антикорупційне бюро України», є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, вчиненим вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що становлять загрозу національній безпеці) [16]; 4) Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (частина 1 статті 2 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» відносить до повноважень агентства формування і реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів і їхнє стягнення в дохід держави, та/або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їхнє стягнення в дохід держави, або які конфісковано у кримінальному провадженні чи стягнено за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими)[17]. Таким чином, зміст компетенції Агентства у секторі економічної безпеки держави становить діяльність щодо запобігання вчиненню нових корупційних правопорушень шляхом здійснення заходів щодо виявлення, розшуку, арешту, конфіскації незаконно одержаних благ (активів) та їх управління.

Крім цього, не можна забувати про судову гілку влади і про значну роль її органів, які, розглядаючи справи відносно оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб, визнаються важливими суб'єктами системи демократичного цивільного контролю.

Окремо ми виділимо такі суб'єкти, що діють на місцевому рівні: місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії із органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони, однак із метою здійснення цивільного контролю володіють повноваженнями утворювати окремі депутатські комісії (що стосується органів місцевого самоврядування) та відповідні підрозділи у місцевих органах виконавчої влади [7].

Зважаючи на значну кількість суб'єктів забезпечення економічної безпеки, ми вважаємо за необхідне умовно їх класифікувати за такими критеріями: *за характером та обсягом компетенції* виокремимо суб'єктів загальної компетенції (володіють повноваженнями щодо забезпечення сфери економічної безпеки загалом, наприклад Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України) і спеціальною компетенцією (діяльність яких спрямована більшою мірою на забезпечення окремого складника економічної безпеки, наприклад Національний банк України, Служба зовнішньої розвідки України); *залежно від предметної спрямованості компетенції* суб'єкти поділяються на таких, функціонування яких спрямовано на забезпечення виробничої, демографічної, енергетичної, зовнішньоекономічної, інвестиційно-інноваційної, макроекономічної, продовольчої, фінансової безпеки, тощо; *залежно від цілей та сфери впливу* суб'єктів можна поділити на основні (тобто повноваження щодо забезпечення економічної безпеки України закріплені законодавством за суб'єктом як основні (Бюро економічної безпеки України) та допоміжні (судові органи); *залежно від джерела походження економічної загрози:* суб'єкти внутрішньої економічної безпеки (наприклад ДПС, БЕБУ) і суб'єкти зовнішньої економічної безпеки (Служба зовнішньої розвідки України, Головне управління розвідки Міністерства оборони України); *залежно від територіального масштабу діяльності суб'єкта*: загальнодержавні та місцеві суб'єкти системи економічної безпеки.

Наостанок доречно згадати і про фізичних осіб як окремих суб'єктів системи. Висновок про належність громадян України до категорії суб'єктів системи економічної безпеки держави логічно випливає із конституційної норми, закріпленої у статті 17, яка вказує нам

на те, що крім захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є справою всього Українського народу. Надалі ця норма деталізується у положеннях Закону № 2469-VIII, де вказується про участь громадян у демократичному цивільному контролі з метою, зокрема, сприяння ефективній діяльності та виконання покладених на органи сектору безпеки та оборони функцій, зміцнення національної безпеки України. Громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому чинним законодавством [7].

Висновки. Отже, на нашу думку, нині ще дещо рано говорити про сформованість чіткої, обґрунтованої, нормативно забезпеченої єдиної системи суб'єктів економічної безпеки, однак можна констатувати функціонування досить розгалуженої мережі суб'єктів її забезпечення, складниками якої є: *Президент України, Верховна Рада України, Рада національної безпеки та оборони України, Кабінет Міністрів та окремі органи виконавчої влади* (Державна податкова служба України, Державна митна служба, Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольний комітет України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України із надзвичайних ситуацій, Служба судової охорони, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки та оборони України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику); *військові формування* (Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту); *розвідувальні органи* (Служба зовнішньої розвідки України, Головне управління розвідки Міністерства оборони України та розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону); *правоохоронні органи* (Служба безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Національне антикорупційне бюро, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів); *банківські установи* (Національний банк України); *судові органи; місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування; громадяни України.*

Список використаних джерел:

1. Шевченко Л.С., Гриценко О.А., Макуха С.М. та ін. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія. Харків : Право, 2009. 312 с.

2. Жихор О.Б., Куценко Т.М. Економічна безпека: Навчальний посібник. Харків: ХІБС УБС НБУ, 2013. 144 с.

3. Жаліло Я. А. Стратегія національної безпеки України в контексті досвіду світової спільноти. Київ : Сатсанга, 2001. 224 с.

4. Сак Т.В. Економічна безпека України: поняття, структура, основні тенденції. *Інноваційна економіка*. 2013. № 6. С. 336-340. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/inek_2013_6_81

5. Словник української мови: в 11 т., Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1978. Т. 9. 916 с.

6. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 1277 від 29 жовтня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text (дата звернення: 05.11.2021)

7. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 року № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 03.11.2021)

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року»: Указ Президента Укра-

їни від 11.08.2021 року № 347/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text (дата звернення: 02.11.2021)

9. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 року № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text (дата звернення: 11.11.2021)

10. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ Президента України від 23.11.2011 року № 1063/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011#Text (дата звернення: 04.11.2021)

11. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 року № 3659-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text (дата звернення: 08.11.2021)

12. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 року № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 07.11.2021)

13. Про розвідку: Закон України від 17.09.2020 року № 912-IX, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text (дата звернення: 11.11.2021)

14. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 року № 1150-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text (дата звернення: 05.11.2021)

15. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 року № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 01.11.2021)

16. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 року № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text (дата звернення: 15.11.2021)

17. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 року № 772-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text (дата звернення: 14.11.2021).

КОЧЕРЄВ О. С.,
аспірант кафедри конституційного та
адміністративного права
*(Державний університет
інфраструктури та технологій)*

УДК 342.951: 656.7.08 (042.3)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.25

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В УКРАЇНІ

У науковій статті проаналізовано історичні аспекти та сучасний стан річкового судноплавства в Україні. На підстав аналізу процесу розвитку річкового судноплавства визначено етапи розвитку даної галузі.

Розвиток населених територій у багатьох країнах світу століттями йшов уздовж берегів річок і озер, які були природними транспортними коридорами. Із часом додатковим чинником, що підвищує значущість внутрішніх водних комунікацій, стало тяжіння до річок промисловості, яка потребувала води для виробничих потреб і енергії для приведення в дію механізмів. Однак в XIX–XX століттях розвиток залізниць, а пізніше – автомобільного транспорту, різко знизив значущість внутрішніх водних шляхів. Динамічний розвиток виробництва і торгівлі, різке розширення меж ринків збуту і зростання вимог до якості транспортного забезпечення логістики привели до того, що основні вантажопотоки не збігалися з напрямками річок, а багато вантажів перевозилися іншими видами транспорту.

В історії розвитку річкового і морського транспорту можна виділити сім етапів. Першим етапом розвитку є період за часів Київської Русі до XIII століття (1237–1240 роки). Другий охоплює період із XIII століття (вторгнення монгольських військ на території руських князівств). Третій етап розвитку водного транспорту України пов'язаний зі становленням Козацької держави. Четвертий етап, започаткований Переяславською угодою 1654 року, тривав із XVII століття до 1917 року. Це етап перебування України у складі Московського царства. П'ятий етап (радянський період) починається в 1917 році і триває до проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року). Важливим моментом цього етапу є період українського відродження з 1917 по 1924 роки, пов'язаний із поширенням в армії та флоті українського національного руху та створенням Української Центральної Ради, що були прямими здобутками демократичних змін у російському суспільстві, Лютневої революції 1917 року. Шостий етап розпочався з набуттям Україною своєї незалежності та тривав до 2014 року. Сьомий етап починається у 2014 році і триває понині. Він пов'язаний з агресією Росії, зокрема анексією Криму, неправомірними діями в Азовському регіоні та Керченській протоці.

Ключові слова: *органи управління, морський транспорт, річковий транспорт, державна політика, судноплавство, морське право.*

Kocherev A. S. Historical aspects and current state of river navigation in Ukraine

This scientific article analyzes the historical aspects and current state of river navigation in Ukraine. Based on the analysis of the process of river shipping development, the stages of development of this industry are determined.

The development of populated areas in many countries around the world for centuries went along the banks of rivers and lakes, which were natural transport corridors. Over time, an additional factor that increased the importance of inland waterways was the attraction to rivers of industry, which needed water for production needs and energy to power the mechanisms. However, in the XIX and XX centuries. development of railways, and later – road transport, sharply reduced the importance of communications on inland waterways. The dynamic development of production and trade, the sharp expansion of markets and the growing demands on the quality of transport logistics have led to the fact that the main freight flows ceased to coincide with the directions of rivers, and many goods switched to other modes of transport.

There are seven stages in the history of river and sea transport. The first stage of development is the period during the times of Kievan Rus to the thirteenth century. (1237–1240). The second covers the period from the thirteenth century. (invasion of Mongol troops in the n principalities). The third stage of development of water transport in Ukraine is associated with the formation of the Cossack state. The fourth stage, initiated by the Pereyaslav agreement of 1654 with the Ukrainians, lasted from the seventeenth century until 1917. This is the stage of Ukraine's membership in the Moscow Empire. The fifth stage (Soviet period) begins in 1917 before the proclamation of Ukraine's independence (August 24, 1991). An important point of this stage is the period of Ukrainian revival from 1917 to 1924, associated with the spread of the Ukrainian national movement in the army and navy and the creation of the Ukrainian Central Council, which were direct achievements of democratic change in Russian society, the February Revolution of 1917. since Ukraine gained its independence. It lasted until 2014. The seventh stage begins in 2014 and continues to this day. It is linked to Russian aggression, including the annexation of Crimea and illegal actions in the Azov region and the Kerch Strait.

Key words: *governing bodies, maritime transport, river transport, state policy, navigation, maritime law.*

Вступ. В Україні, як і в усьому світі, нині зростає попит на перевезення внутрішнім водним транспортом. Вантажовласники, насамперед металовиробники і зернотрейдери, в умовах економічної нестабільності, зростання цін на пальне, почастішання перебоїв у роботі залізничного й автомобільного транспорту через конфлікт на сході країни намагаються скоротити транспортні витрати та покращити логістику перевезень. Річкове судноплавство стає дедалі більш актуальним і затребуваним в Україні. Внутрішній водний транспорт вже в найближчій перспективі може відновити втрачені позиції і скласти серйозну конкуренцію залізничному й автомобільному транспорту.

Постановка завдання. Історія та розвиток річкового судноплавства в Україні пройшли досить довгий шлях. У різні періоди розвиток даного напряму піддавався випробуванням, що пов'язано з відсутністю нормативно-правового регулювання, нечіткістю системи суб'єктів публічного адміністрування тощо. Нині виокремим і розкриємо етапи становлення річкового судноплавства в Україні.

Результати дослідження. Внутрішній водний транспорт – це вид транспорту, до якого належать судна, суб'єкти господарювання, що здійснюють та забезпечують перевезення переважно внутрішніми водними шляхами вантажів, пасажирів, багажу і пошти, використовуються для рибогосподарської діяльності, надають інші послуги з використанням суден внутрішнього плавання, забезпечують судноплавство на внутрішніх водних шляхах, утримують об'єкти інфраструктури внутрішніх водних шляхів, здійснюють навігаційно-гідрографічне забезпечення судноплавства [1].

Перевезення внутрішніми водними шляхами розглядаються Урядом України як вид транспорту, який необхідно розвивати для підтримки української економіки через збільшення кількості транспортних та логістичних альтернатив із метою створення більш

ефективної та стійкої логістичної системи. Розвиток річкового транспорту, що забезпечує «зелені» перевезення, може мати значний вплив також на соціальний розвиток та навколишнє середовище України [2].

У контексті зазначеного необхідно висвітлити питання історичних аспектів формування водного, зокрема річкового, транспорту, розглянути фактичний стан, а також сформулювати проблемні питання та перспективи розвитку ринку перевезень водним транспортом України.

За показниками енерговитрат водний, зокрема річковий, транспорт, уп'ятеро ефективніший за залізничний транспорт і вдесятеро – автомобільного, водночас забезпечує найнижчу собівартість вантажних перевезень у перерахунку на одну умовну тонну вантажу, що зумовлює перспективність його розвитку і потенційну можливість суттєво наростити своє представництво на ринку вантажних і пасажирських перевезень України.

Однак у нинішніх умовах, на наш погляд, потенціал річкових перевезень варто розглядати не як окремий об'єкт, а саме як елемент комплексної логістичної системи.

Історію розвитку транспорту, отже, і правового забезпечення його діяльності необхідно розглядати в тісному взаємозв'язку з розвитком людського суспільства, адже транспорт посідає важливе місце в ієрархії забезпечення людських потреб.

Річковий транспорт в Україні має давню історію. Згідно з Є.М. Клюєвою, історія розвитку річкового і морського транспорту складається із семи етапів, а саме:

– I етап – період за часів Київської Русі до XIII ст. (1237–1240 рр.);

– II етап – XIII ст. (вторгнення монгольських військ на території руських князівств);

– III етап – пов'язаний зі становленням козацької держави;

– IV етап – започаткований Переяславською угодою 1654 р., тривав із XVII ст. до 1917 р. Це етап перебування України у складі Московського царства;

– V етап (радянський період) – з 1917 р. до проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.). Важливий період у цьому етапі – це період українського відродження з 1917 по 1924 рр., пов'язаний із поширенням в армії та флоті українського національного руху та створенням Української Центральної Ради, що були прямими здобутками демократичних змін у російському суспільстві, Лютневої революції 1917 р.;

– VI етап – із часу набуття Україною своєї незалежності. Він тривав до 2014 р.;

– VII етап – із 2014 р. і дотепер. Пов'язаний з агресією Росії, зокрема анексією Криму, неправомірними діями в Азовському регіоні та Керченській протоці [3].

Історія розвитку річкового і морського транспорту за часів Київської Русі до XIII ст. (1237–1240 рр.) пов'язана передусім із великим Дніпром – однією з найбільш величних річок. У цей період наші пращури використовували Чорне море для судноплавства.

За часів Київської Русі судноплавною рікою в Києві був не лише Дніпро, але ще Либідь і Почайна. Численні дрібні річки, що були на території сучасного міста Києва і зазвичай пересихали наприкінці літа, дали назви вулицям і навіть цілим районам: Наводниця, Глубочиця, Клов, Сирець. Нині всі дрібні річки повисихали чи пішли під землю. Либідь тече в колекторі і використовується для відведення стічних вод, її підземні притоки створюють великі проблеми для будівництва метрополітену. Від Почайни залишився каскад озер на Оболоні, а в її старому гирлі, у районі річкового порту, як і колись, розміщується гавань.

Судноплавний Дніпро був свого часу найпрактичнішою південною частиною важливого шляху «із варяг у греки» («варязький шлях»), що з'єднував Скандинавію з такими розвиненими свого часу країнами, як Стародавня Греція та Візантія. Цей шлях був головним для розвитку Київської Русі, зокрема для зміцнення її торгових, культурних і релігійних зв'язків. Шлях проходив річками, судна переміщувалися сушею волоком. На півночі він починався з Варязького (Балтійське) моря і далі йшов Невою через Ладозьке озеро, його притокою р. Волхов, Ільменським озером, його притокою р. Ловать аж до першого 30-кілометрового волоку між нею і притокою Двіни р. Усв'ятою. Далі шлях продовжувався Двіною та Каспі, між якою і верхів'ям Дніпра судна перетягували сушею на відстані 80 км, і далі шлях прямував вже Дніпром до Руського (Чорного) моря. Напади кочовиків

на судна у степових районах і занепад Візантії призвели до того, що цей шлях із часом втратив своє колишнє значення [4].

Однак законодавство про транспорт загалом на території сучасної України розвивалося не поступово, а стрибкоподібно, з перервами та відновленням. Якщо в Європі з XI ст. розпочинається відродження римського права як найбільш відпрацьованого й універсального для регулювання торгово-промислового обороту, то з розпадом Київської держави розвиток права на її території призупиняється. Утворена Московська централізована держава тривалий час перебувала під впливом законодавства кочових народів – татаро-монголів. І саме це є другим етапом, який охоплює період XIII ст. (вторгнення монгольських військ на території руських князівств).

Третій етап розвитку водного транспорту України пов'язаний зі становленням козацької держави. На цьому етапі в Русі з'явився флот. У XV–XVII ст. козаки здійснювали далекі морські походи Чорним морем, показавши себе вправними мореплавцями. У море виходили цілі козацькі ескадри (по 100 суден і більше). Тоді ж у гетьмансько-козацькій державі розпочались розвиток та зміцнення козацького торговельного та військового флоту. Запорозьке козацтво під час морських походів завдавало випереджальних ударів супротивникові, чим значною мірою послаблювало агресивні дії Османської імперії не тільки проти України, а й проти інших європейських країн. Результатом морських походів козацтва було і визволення великої кількості невільників із турецько-татарської неволі.

Четвертий етап, започаткований Переяславською угодою 1654 р., тривав із XVII ст. до 1917 р. Це етап перебування України у складі Московського царства. Незважаючи на численні війни та смутні часи, із правлінням Петра I почав розвиватись на високому рівні військовий та торговельний флот. Цей етап характеризується розквітом водного транспорту на той час.

Зачатки централізованого управління річковим транспортом пов'язують з 1835 р. Саме тоді виникла перша пароплавна компанія на Дніпрі (перше акціонерне пароплавне суспільство). Колись належали їй два пароплави. Вони буксирували баржі з каменем для будівництва Київської фортеці і Броварського шосе.

XVIII – перша половина XIX ст. – період інтенсивного будівництва каналів у Європі з метою створення транспортних зв'язків між окремими річковими системами. У межах України в той час споруджуються канали для з'єднання басейну Дніпра з басейнами Німану, Вісли і Західної Двіни, тобто чорноморської транспортної артерії – Дніпра – з великими судноплавними річками, що впадають у Балтійське море, через їхні верхів'я (чи притоку). У 1768 р. завершено будівництво Огінського каналу, який з'єднав притоку Німану р. Шару із притокою Прип'яті Ясельдою. Споруджено також і Березинський канал, який з'єднав невеликим судноплавним каналом притоку Дніпра Березину із Західною Двіною. Перші два канали функціонували недовго. Протяжну трасу Дніпровсько-Бузького каналу (приблизно від Бреста до Кобрина) на початку другої половини XIX ст. було реконструйовано. Цей канал функціонує та використовується (щоправда, обмежено) для зв'язків із Польщею [5].

Із другої половини XVIII ст. почалися регулярні морські перевезення Чорним і Азовським морями. Саме тоді на чорноморському узбережжі з'явилися порти – Херсон (1778 р.), Севастополь (1788 р.), Одеса (1794 р.). Згодом порт Херсон став головним суднобудівним центром і почав брати активну участь у зовнішньоторговельних перевезеннях. Із заснуванням Севастополя розпочав свою історію Чорноморський флот. На початку XIX ст. почав розвиватися Одеський порт, який незабаром перетворився на південні ворота в Європу й Азію.

На початку XX ст. водний транспорт стає основним видом транспорту в зовнішньоторговельних перевезеннях. За переписом, зробленим Київським округом, шляхів сполучення в 1906 р., у Дніпровському басейні налічувалося 382 самохідні та 2 226 несамохідних суден. Судна розвантажувалися переважно вручну, бо не було жодних перевантажувальних механізмів, окрім декількох плавучих зернових елеваторів.

Загалом, на думку фахівців [6; 9], транспорт дореволюційної Росії, отже, і України, ні за довжиною комунікацій, ні за їхнім технічним станом не міг забезпечити потреби еконо-

міки й оборони країни. Зокрема, за довжиною річкових шляхів Росія перевершувала будь-яку країну світу, але судноплавство здійснювалося лише на 65 тисяч км, з них 40 тисяч км мали судноплавну обстановку. Довжина каналів становила приблизно 900 км. Ріки буяли мілинами і перекатами. На головних водних шляхах – ріках Волзі та Камі – судноплавні глибини не перевищували 1,4 м. Дніпро був розсічений порогами на дві частини, судноплавства на Дону практично не було.

Внутрішній водний транспорт у Росії перебував в одному відомстві із залізничним, однак вони завжди становили дві відокремлені одна від одної системи шляхів сполучення. Не було під'їзних залізниць до річкових портів.

У дореволюційній Росії річкове портово-пристанське господарство (на відміну від морського) було суто приватним і належало або капіталістам-пароплавцям, або пароплавним суспільствам. Тому про введення адміністративно-публічної влади, створення централізованих технічно обладнаних річкових портів у той час і в тих умовах не йшлося.

Отже, цей етап розвитку водного транспорту України та його правового регулювання, що охоплює період із XIII ст. до революції 1917 р., можна схарактеризувати як незадовільний, проте такий, що заклав основу для подальшого розвитку відповідної галузі та законодавства про неї.

П'ятий етап (радянський період) розпочинається з 1917 р. і триває до проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. Важливий період у цьому етапі – це період українського відродження з 1917 по 1924 рр., пов'язаний із поширенням в армії та флоті українського національного руху та створенням Української Центральної Ради, що були прямими здобутками демократичних змін у російському суспільстві, Лютневої революції 1917 р. Революція ініціювала визвольні процеси у всій імперії, національні рухи стали основою для організації визвольних процесів, що стихійно виникали в армії та флоті. 29 квітня 1918 р. кораблі Чорноморського флоту перейшли під юрисдикцію Української Народної Республіки. На той час Північне Причорномор'я майже півтора сторіччя перебувало у складі Російської імперії, а в портах на території України базувався Чорноморський флот. Створене для керівництва флотом українське морське міністерство перемістилося в Одесу, що тоді фактично стала єдиним українським портом. Головним результатом діяльності міністерства стало ухвалення морських законів (т. зв. «Тимчасовий закон про флот») 1918 р., які становили юридичну законодавчу базу для утворення українського флоту. Відповідно до цих історичних законів, «Російський Чорноморський флот <…> проголошується флотом Української Народної Республіки <…>» і «Українська Народна Республіка переймає на себе всі зобов'язання російського уряду щодо Чорноморського флоту й щодо утримання флоту й портів». Згідно із цими ж законами на Український Чорноморський флот у майбутньому поширювався принцип добровільного найму на службу, також окремим параграфом Закону від 11 січня 1918 р. встановлювався перший (блакитно-жовтий) військово-морський прапор УНР.

Шостий етап – це період із часу набуття Україною своєї незалежності до 2014 р. Після розпаду СРСР в Україні у 1992 р. було утворено Міністерство транспорту України, а в його складі – державні департаменти за видами транспорту, зокрема департамент морського та річкового транспорту. Відповідно до Указу Президента України від 11 вересня 1995 р. № 826/95, у структурі Міністерства транспорту України ліквідовується департамент морського і річкового транспорту й утворюється державний департамент морського і річкового транспорту України як орган державної виконавчої влади, підвідомчий Міністерству транспорту України.

10 листопада 1994 р. ухвалений Закон України «Про транспорт», який визначив правові, економічні, організаційні та соціальні основи діяльності транспорту в Україні.

У період незалежності було сформовано значний масив транспортного законодавства. Усіх видів транспорту, зокрема і водного, стосуються закони України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 р., «Про транзит вантажів» від 20 жовтня 1999 р., «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р., «Про ліцензування видів господарської

діяльності» від 2 березня 2015 р., Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 р. та інші.

З огляду на наявність виходу до морів, а також виходу судноплавних річок до морського узбережжя, Україна заявила про свої наміри стосовно інтегрування в міжнародне співтовариство щодо водного транспорту. Так, Україна підтримала Конвенцію ООН з морського права 1982 р., виходячи з норм якої можна провести класифікацію морських просторів України – ті, що в межах державних кордонів (внутрішні води; територіальні води; протоки, щодо яких є спеціальні домовленості; протоки, у яких встановлене транзитне проходження), а також ті, що перебувають за межами державних кордонів (економічна зона; замкнуті і незамкнуті моря; відкрите море; морське дно за межами національної юрисдикції) [3].

Сьомий етап починається у 2014 р. і триває дотепер. Він пов'язаний з агресією Російської Федерації. Потребують особливої уваги питання розмежування державних кордонів в умовах агресії, а також гарантування безпеки мореплавства в територіальному морі та портах [3].

З 1980-х рр. інтерес до внутрішнього водного транспорту в розвинених країнах став знову зростати. Це зумовлено насамперед його високою екологічністю, низьким рівнем енергоспоживання, а також значними резервами пропускної здатності на наявних водних шляхах.

Основу інфраструктури внутрішнього водного транспорту становлять природні (ріки й озера, використовувані для судноплавства в їхньому природному стані) і штучні (канали, водосховища, а також ділянки річок, судноплавний режим яких підтримується за допомогою дамб, шлюзів та інших гідротехнічних споруд) водні шляхи [7].

До складу річкового транспорту входять підприємства річкового транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, порти і пристані, судна, суднобудівно-судноремонтні заводи, ремонтно-експлуатаційні бази, підприємства шляхового господарства, а також підприємства зв'язку, промислові, торговельні, будівельні та постачальницькі підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури, проєктно-конструкторські організації й інші підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу річкового транспорту [8].

Усього у складі річкового флоту компанії 75 самохідних суден і 245 одиниць несамохідного флоту. ПрАТ «УДП» оперує також флотом закордонних спільних підприємств, що налічує 125 одиниць несамохідного флоту. Річковий флот ПрАТ «Українське Дунайське пароплавство» здійснює перевезення: залізорудної сировини; вугілля і коксу; зернових вантажів; металів і різних генеральних вантажів; добрив навалом і в упакуванні; нафтопродуктів 3-го розряду; машин і устаткування; колісної техніки; вантажів у контейнерах; великогабаритних і великовагових вантажів [10].

Висновки. В історії розвитку річкового і морського транспорту можна виділити сім етапів: 1-й – період за часів Київської Русі до XIII ст. (1237–1240 рр.); 2-й – охоплює період із XIII ст. (вторгнення монгольських військ на території руських князівств); 3-й – пов'язаний зі становленням Козацької держави; 4-й – започаткований Переяславською угодою 1654 р., тривав із XVII ст. до 1917 р.; 5-й – радянський період, який тривав із 1917 р. до проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.); 6-й – від часу набуття Україною незалежності до 2014 р.; 7-й – починається у 2014 р. і триває понині.

Список використаних джерел:

1. Проєкт закону про внутрішній водний транспорт : реєстраційний № 1182-1-д від 17 січня 2020 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/672.

2. Інформація про водний транспорт України. URL: https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-vodniy-transport-ukraini.html.

3. Клюєва Є.М. Вдосконалення адміністративно-правового забезпечення ресурсного потенціалу водного транспорту України (теоретико-методологічні засади) : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 465 с.

4. Історія українського козацтва : нариси : у 2-х т. / відп. ред. В.А. Смолій. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2006. Т. 1. 800 с.

5. Гаценко Л.В. Ринок перевезень водним транспортом України: історичний аспект формування, сучасний стан та перспективи розвитку. *Водний транспорт.* 2016. Вип. 2. С. 152–161.

6. Транспорт і шляхи сполучень : конспект лекцій. URL: http://ea.donntu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/27408/2/ТиПС.

7. Управління транспортними системами. Транспортне забезпечення логістики. *Stud. com.ua.* URL: https://stud.com.ua/23469/logistika/vnutrishniy_vodniy_transport.

8. Внутрішній водний транспорт України: проблеми і перспективи розвитку. URL: https://provse.te.ua/2016/06/vnutrishnij-vodnyj-transport-ukrajinyproblemy-i-perspektyvy-rozvytku.

9. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text.

10. Розвиток річкового транспорту в контексті реалізації євроінтеграційних планів України : аналітична записка. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/1763/.

ЛЕВКІВСЬКА В. М.,
студентка ІІ курсу магістратури
(Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

МАЦЕЛЮХ І. А.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії права та держави
(Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.26

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ: КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню питань щодо поняття адміністративних процедур, необхідності та значущості концепції їх правового регулювання в Україні. Обґрунтовано, що правові процедури варто розглядати як законодавчо встановлені засоби реалізації правових норм, які спрямовані на досягнення цілей правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин та застосування яких має юридично значущі наслідки.

У статті аргументовано, що адміністративні процедури виступають «сполучною ланкою» між різними адміністративно-правовими феноменами: публічною адміністрацією, адміністративними актами, ухваленими публічною адміністрацією за підсумком процедури, громадянами й організаціями (чий правовий статус зазнає змін у результаті ухвалення правових актів управління), служать засобом для реалізації вимог принципів адміністративного права, сприяють дотриманню їхніх приписів.

На підставі аналізу наукових поглядів щодо тлумачення суті поняття адміністративних процедур запропоновано визначити адміністративні процедури як систему адміністративно-процесуальних норм, якими визначається порядок дій органів публічної адміністрації (адміністративні органи) щодо застосування типових адміністративно-правових заходів виконання покладених на них законодавством адміністративно-правових функцій, та які спрямовані на ухвалення проміжних і кінцевих рішень за визначеною категорією адміністративних справ.

Проаналізовано основні законодавчі акти України, які містять адміністративно-процедурні норми.

Відзначено, що Україна належить до числа тих небагатьох країн пострадянського простору, які мають некодифіковане адміністративно-процедурне законодавство.

Підтримано твердження про те, що ухвалення окремого нормативно-правового акта щодо адміністративних процедур надасть можливість інтегруватися адміністративному законодавству України із законодавством Європи.

Ключові слова: *процедура, адміністративна процедура, адміністративний процес, адміністративне законодавство, правове регулювання.*

Levkivska V. M., Matseliukh I. A. Administrative procedures: the concept of legal regulation

The article is devoted to the study of issues related to the concept of administrative procedures, the need and importance of the concept of their legal regulation in Ukraine. It is substantiated that legal procedures should be considered as legally established means of implementing legal norms, which are aimed at achieving the goals of legal regulation of the relevant sphere of public relations and the application of which has legally significant consequences.

This article argues that administrative procedures are a "link" between various administrative and legal phenomena: public administration, administrative acts (adopted by the public administration as a result of the procedure), citizens and organizations (whose legal status changes as a result of the adoption of legal acts of management), serve as a means to implement the requirements of the principles of administrative law, contribute to the implementation of their requirements.

Based on the analysis of scientific views on the interpretation of the concept of administrative procedures, it is proposed to define administrative procedures as a system of administrative procedural norms, which determine the procedure of public administration (administrative bodies) for the application of standard administrative and legal measures, and which are aimed at making interim and final decisions on a particular category of administrative cases.

The main legislative acts of Ukraine, which contain administrative and procedural norms, are analyzed.

It is noted that Ukraine is one of the few countries in the post-Soviet space that has uncodified administrative and procedural legislation.

The assertion that the adoption of a separate normative legal act on administrative procedures will provide an opportunity to integrate the administrative legislation of Ukraine with the legislation of Europe is supported.

Key words: *procedure, administrative procedure, administrative process, administrative legislation, legal regulation.*

Вступ. Кінець XX – початок XXI ст. стали епохою ускладнення не лише соціально-економічної, політичної, але і правової реальності. Розвиток практично всіх держав іде шляхом розширення їхніх функцій, збільшення кількості сфер, у яких здійснюється державне управління, підвищення ролі адміністративного бачення. Водночас традиційні проблеми «наложилися» на нові виклики і кризові явища. Усе зазначене зумовлює потребу в більш інтенсивному пошуку правових форм і організаційних моделей ухвалення законних, обґрунтованих та доцільних управлінських рішень.

Не дивно, що останні десятиліття в багатьох країнах пройшли під знаком адміністративних реформ. Модернізація українського адміністративного права спрямована на вдосконалення не тільки системи внутрішньоапаратних відносин, а і взаємодії державних органів із населенням у різних сферах, зокрема і надання публічних послуг, реалізації державного контролю і нагляду, забезпечення інформаційної відкритості публічної адміністрації, упровадження нових електронних технологій в управлінський процес.

Запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання публічних послуг [1] є одним із вагомих завдань адміністративної реформи в Україні, що, у свою чергу, не може бути якісно зроблено без існування належної й ефективної адміністративної процедури. Проте даний інститут адміністративного права досі не отримав якісного правового регулювання, незважаючи на те, що у Верховній Раді України вже розглядалися не одні законопроєкти про адміністративні процедури, що й зумовлює актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням щодо основних теоретичних засад адміністративних процедур та їх правового регулювання присвячено велику кількість наукових праць багатьох науковців.

Науково-теоретичну базу для написання даної статті становили праці В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенко, О.М. Буханевич, М.В. Вікторчика, К.А. Гутченко, О.С. Дніпрова, Р.В. Ігоніна, І.М. Зайцева, Я.Б. Михайлюка, В. Оксінь, Д.В. Сущенка, Р.С. Тихого, І.В. Юрійчука й інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань щодо поняття адміністративних процедур, необхідності та значущості концепції їх правого регулювання в Україні.

Результати дослідження. У теорії адміністративного права аналізуються різні міркування щодо визначення поняття адміністративної процедури. Багато науковців наголошують, що поняття «адміністративна процедура» тісно пов'язане з поняттям «адміністративний процес», а окремі з них уважають дані терміни тотожними.

Щоб визначити поняття «адміністративна процедура», необхідно звернути увагу на більш загальні категорії – «процедура», «юридична (правова) процедура». Так, термін «процедура» походить від лат. *procedo* й означає «проходжу, або просуваюсь» [2, с. 234].

У сфері правових відносин процедура набуває статусу правової, тобто вона є врегульованим нормою права порядком здійснення юридично значущих дій у тій чи іншій сфері суспільного життя, які мають юридичне значення й наслідки [3, с. 45]. Так, І.М. Зайцев під правовою процедурою розуміє нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, тобто певної юридичної форми [4, с. 446].

Визнаючи взаємозв'язок правової процедури з юридичною формою, практично всі дослідники сходяться на думці, що правові процедури пов'язані з певними видами діяльності або діями органів публічної влади (органів державної влади або органів місцевого самоврядування) та їх посадових осіб, але дотепер не прийшли до єдиної думки про перелік таких видів діяльності.

Значення юридичної процедури в сучасній державі суттєво зростає, тому що правовий режим в державі має визначатися технологією реалізації юридичних приписів. Так, Р.С. Тихий у своєму дослідженні відзначає, що органи виконавчої влади за допомогою правової процедури визначають порядок розв'язання управлінської ситуації, зокрема й конкретної юридичної справи. У зв'язку із цим адміністративна процедура розглядається як нормативне впорядкування діяльності органів виконавчої влади з питань регулювання порядку ухвалення владних управлінських рішень відповідними посадовими особами, зокрема й питання розгляду і вирішення конкретних адміністративних справ. На думку автора, під адміністративним процесом варто розуміти юрисдикційну діяльність органів виконавчої і судової влади щодо розгляду адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу. Варто зауважити, що адміністративна процедура в даному аспекті розглядається як одна зі складових частин адміністративного процесу [5, с. 10].

У літературі науковцями наводиться твердження, що правові процедури застосовуються лише в позасудових неюрисдикційних судочинствах, тому звернені до органів і установ представницької і виконавчої влади [4, с. 447].

Ми вважаємо, що взаємозв'язок правової процедури з юридичною формою не викликає ніяких сумнівів. Варто зазначити, що державна діяльність судових, законодавчих та виконавчих органів відрізняється за цільовою спрямованістю і змістом, що зумовлює відмінності в застосовуваних даними органами процедурних правилах. У зв'язку із цим буде логічним визнати право на існування самостійних видів правових процедур у сфері реалізації виконавчої, судової та законодавчої влади, а також інших специфічних видів правових процедур, пов'язаних з окремими видами державної діяльності органів публічної влади та державними посадовими особами. Дотримуючись висловленої думки, логічно виділити адміністративні процедури у сфері реалізації виконавчої влади, розглядаючи взаємозв'язок даної категорії насамперед із діяльністю органів виконавчої влади.

Отже, правові процедури варто розглядати як законодавчо встановлені засоби реалізації правових норм, які спрямовані на досягнення цілей правового регулювання

відповідної сфери суспільних відносин та застосування яких має юридично значущі наслідки.

Що стосується поняття «адміністративна процедура», то, як відзначає І.В. Юрійчук, на сучасному етапі розвитку адміністративного права України даний термін не лише чітко не визначений ні вітчизняними науковцями, ні законодавством, але і чітко не розділений із поняттям «адміністративний процес». Наукова дискусія щодо визначення співвідношення цих понять триває і досі, що зумовило відсутність єдиного й уніфікованого підходу до тлумачення цих правових феноменів [6, с. 152].

Ми підтримуємо твердження В.М. Бевзенка, який розмежовує адміністративні процедури від адміністративного процесу. На думку автора, серед галузей права адміністративно-правового циклу й адміністративно-процесуального змісту можна виділити такі, як: адміністративне (матеріальне право) і адміністративно-процесуальне право (виключно судовий порядок захисту прав, свобод та законних інтересів у публічній сфері). Тобто, за його твердженням, адміністративна процедура – це насамперед інститут адміністративного / матеріального права, зміст та призначення якого описуються в загальній частині даної галузі права [7, с. 58]. Тобто адміністративні процедури є елементом, інститутом матеріального адміністративного права, а адміністративний процес – це порядок розгляду адміністративних справ у суді.

На думку В.Б. Авер'янова, адміністративні процедури мають здатність істотно сприяти підвищенню ефективності реалізації публічної влади, чіткому виконанню функцій і повноважень органів та посадових осіб, проте головне їхнє покликання полягає в забезпеченні необхідної послідовності з питань реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів, ставши дійовим засобом протидії суб'єктивізму з боку службовців органів публічної влади. На думку автора, принципово важливим є те, що завдяки адміністративним процедурам фактично мовби «вирівнюються» правові позиції суб'єктів владних повноважень і людини, на противагу відносинам так званої субординації, у яких зазвичай перебувають суб'єкти управлінських відносин [8, с. 10].

Л.Л. Попов у своїй роботі стверджує, що адміністративні процедури – це процедури здійснення різних видів позитивної управлінської діяльності, а також процедури, пов'язані з організацією роботи апарату органів виконавчої влади. Тобто дана діяльність характеризується як організаційно-процедурна, що здійснюється органами виконавчої влади у процесі реалізації своїх функцій [9, с. 222].

О.М. Буханевич зазначає, що адміністративна процедура – це порядок розгляду і вирішення адміністративним органом індивідуальних справ, установлений законодавством, який пов'язаний із зверненням фізичних та юридичних осіб із метою реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів [10, с. 128].

На думку окремих дослідників, адміністративна процедура – це врегульована адміністративно-процедурними нормами послідовність дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами, з питань ухвалення нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ [11, с. 186].

Отже, можна констатувати, що адміністративна процедура – це система адміністративно-процесуальних норм, якими визначається порядок дій органів публічної адміністрації (адміністративних органів) щодо застосування типових адміністративно-правових заходів виконання покладених на них законодавством адміністративно-правових функцій, та які спрямовані на ухвалення проміжних і кінцевих рішень за певною категорією адміністративних справ.

Адміністративні процедури виступають «сполучною ланкою» між різними адміністративно-правовими феноменами: публічною адміністрацією, адміністративними актами, ухваленими публічною адміністрацією за підсумком процедури, громадянами й організаціями (чий правовий статус зазнає змін у результаті ухвалення правових актів управління), служать засобом для реалізації вимог принципів адміністративного права, сприяють дотриманню їхніх приписів.

Однак О.С. Дніпров відзначає, що ефективність адміністративних процедур залежить від ефективності їх правового регулювання, тому що офіційно встановлені правила адміністративних процедур упорядковують внутрішні та зовнішні процеси і відносини в публічній адміністрації, нормують виконання управлінських завдань і функцій, надають юридичну можливість компетентним органам перевірити законність і обґрунтованість ухвалення адміністративного акта [12, с. 67].

Що стосується нашої держави, то тут варто відмітити, що загалом в Україні правове регулювання адміністративних процедур прямо чи опосередковано регулюється Конституцією України, законами та багатьма іншими нормативно-правовими актами.

Як зауважує Д.В. Сущенко у своєму дослідженні, у ст. 40 Конституції закріплено положення, відповідно до якого всім належить право на спрямування індивідуальних і колективних письмових звернень або особисте звернення до державних, місцево-самоврядних органів і їхніх посадових, службових осіб, що мають розглянути звернення, а після дати обґрунтовану відповідь у строк, що встановлено законодавством. До того ж відповідно до ст. 55 Основного закону кожному гарантується право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових або службових осіб до суду [13, с. 49].

До законодавчих актів, які містять адміністративно-процедурні норми, що застосовуються до всіх органів публічної адміністрації, можна віднести Закон України «Про звернення громадян» [14], у ст. 1 якого зазначається, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їхніх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їхньої статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів, скаргою про їх порушення.

Тобто адміністративна процедура, як зауважує В.Ю. Оксінь, є процесуальним порядком розгляду звернень громадян (заяв) у разі виникнення індивідуальних адміністративних справ (у вузькому розумінні), загалом порядком діяльності органів влади (у широкому розумінні) [14, с. 31].

Адміністративно-процедурні норми містяться й у Кодексі адміністративного судочинства України [16], у ст. 2 якого перелічуються вимоги, які повинні перевіряти адміністративні суди під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, тобто фактично закріплено основні принципи адміністративної процедури. Хоча явною проблемою застосування даної норми публічними службовцями є те, що вона міститься в законодавчому акті, яким регламентується передусім діяльність судів, а не суб'єктів публічної адміністрації.

Також до законодавчих актів, які містять адміністративно-процедурні норми, можна віднести і Закон України «Про адміністративні послуги» [17], відповідно до якого адміністративна процедура під час виконання однієї з визначальних функцій публічної адміністрації – надання адміністративних послуг – регулюється на підставі ст. 9 (щодо порядку надання) та ст. 10 (щодо строків надання).

Не менш важливу роль у регулюванні адміністративних процедур відіграють кодифіковані акти, що зумовлено наявністю в них не лише адміністративно-процедурних, а й матеріальних норм, а також важливістю окремої сфери діяльності публічної адміністрації. Так, наприклад, Податковим [17] та Митним кодексами України [18] регламентовано також процедуру діяльності формально одного органу виконавчої влади, Державної податкової служби України, у системі якої, щоправда, функціонують дві підсистеми відповідних суб'єктів.

Отже, як стверджує Я.Б. Михайлюк, натепер правові норми, що регулюють адміністративну процедуру, розміщені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, що, однак, не усуває великого обсягу прогалин у правовому регулюванні адміністративно-про-

цедурних відносин, які можуть бути усунені лише шляхом ухвалення відповідного кодифікованого закону [20, с. 58].

Також варто відмітити той факт, що Кабінет Міністрів України схвалив проєкт закону України «Про адміністративну процедуру», розроблений Міністерством юстиції, який повинен стати рамковим нормативно-правовим актом, що запровадить якісно новий рівень законодавчої регламентації процедур управлінської діяльності державних органів і захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у відносинах із державою.

Відповідно до ст. 2 даного законопроєкту адміністративна процедура визначається як визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження. Адміністративне провадження – це врегульований адміністративною процедурою процес розгляду справи, ухвалення й виконання адміністративного акта [21].

Щодо цього І.В. Юрійчук у своїй роботі зауважує, що розроблений законопроєкт «Про адміністративну процедуру» сприяє уніфікації принципів і правил адміністративних проваджень щодо розгляду адміністративних справ, виробленню ефективного правового механізму реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації [22, с. 166].

Корисність ухвалення даного законодавчого акта наголошує у своїй роботі і К.А. Гутченко, яка зазначає, що внесення законодавчого акта «Про адміністративну процедуру» в українське законодавство та, звичайно, грамотне формування норм даного закону повинно викорінити ті радянські засади адміністративного права, які деяким чином відбиваються й досі в об'єктивній дійсності [23, с. 58].

До того ж варто зазначити, що сьогодні активно обговорюється проєкт Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу. Тобто розглядається можливість кодифікації адміністративно-процедурного законодавства не лише на рівні окремої держави, а й такого великого міждержавного утворення, яким є Європейський Союз.

За результатами публічного обговорення проєкту Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу ухвалено Резолюцію «Про закон про адміністративну процедуру Європейського Союзу» (2012/2024 (INL)) від 15 січня 2013 р. Європейським парламентом [24], де викладено рекомендації щодо розроблення закону про адміністративну процедуру Європейського Союзу, закріплено правові межі, у яких має відбуватися кодифікація адміністративно-процедурного законодавства, загальні принципи діяльності органів публічної адміністрації, вимоги до ухвалення адміністративних рішень та їх скасування, а також загальні вимоги щодо доступу до інформації про ухвалені рішення.

Отже, роль та значення правового регулювання адміністративних процедур для ефективного захисту прав і свобод приватних осіб у взаєминах з органами публічної адміністрації важко переоцінити. Україна належить до числа тих небагатьох країн пострадянського простору, які мають некодифіковане адміністративно-процедурне законодавство. Адже, як слушно відзначає Д.В. Сущенко, адміністративно-процедурне законодавство України зазвичай є підзаконним, має не досить збалансований характер та не повністю відповідає стандартам адміністративних процедур європейського типу [25, с. 114].

До того ж необхідність проведення кодифікації адміністративно-процедурних відносин закріплена в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Тобто сьогодні український законодавець має велике коло можливостей щодо врахування і запозичення європейського досвіду кодифікації адміністративно-процедурного законодавства та практики його застосування.

Висновки. Отже, нині наявна гостра необхідність ухвалення спеціального законодавчого акта (кодифікованого акта), який би врегулював відносини між органами публічної адміністрації й особою, тому що вони не є врегульованими, а лише фрагментарно зосереджені певним чином у великій кількості різних нормативно-правових актів, що породжує певну неузгодженість, складність та плутанину в застосуванні.

Ми поділяємо твердження про те, що ухвалення окремого нормативно-правового акта щодо адміністративних процедур надасть можливість інтегруватися адміністративному законодавству України із законодавством Європи.

А тому для реалізації положень Основного закону України та на виконання завдань адміністративної реформи в Україні вважаємо за доцільне доопрацювати проєкт, урахувати водночас здобутки сучасної адміністративної науки і закордонний досвід, ухвалити Закон України «Про адміністративну процедуру». Даний законодавчий акт, у свою чергу, стане тим «загальним» нормативно-правовим актом, який запровадить якісно новий рівень законодавчої регламентації процедур зовнішньоуправлінської діяльності органів публічної адміністрації та захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у взаєминах із державою.

Звісно, у найбільш розгорнутому вигляді правову регламентацію адміністративної процедури вбачаємо в закріпленні у спеціальному законодавчому акті таких елементів, як: 1) цілі та принципи адміністративної процедури; 2) суб'єкти адміністративної процедури, їхні права й обов'язки; 3) стадії адміністративної процедури; 4) терміни адміністративної процедури; 5) підсумковий правовий результат (як варіант, для внутрішньоуправлінських процедур також критерії ухвалення рішень); 6) норми щодо відповідальності за порушення адміністративної процедури.

Список використаних джерел:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. *Офіційний вісник України.* 1999. № 21. Ст. 943.

2. Гончаренко В.Г., Андрушко П.П., Базова Т.П. Юридичні терміни : тлумачний словник. Київ : Либідь, 2003. 320 с.

3. Николина К.В. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки».* 2012. № 94. С. 44–46.

4. Зайцев И.М., Зайцев И.М. Правовые процедуры и судебные процессы. *Теория государства и права :* курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва, 2000. С. 771.

5. Тихий Р.С. Проблемы правового регулирования административных процедур в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Тюмень, 2005. 222 с.

6. Юрійчук І.В. Правове поняття адміністративних процедур. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 5. С. 151–156.

7. Бевзенко В.М. Деякі теоретичні міркування щодо адміністративних процесуальних і процедурних категорій у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. *Вісник Вищого адміністративного суду України.* 2011. № 3. С. 56–62.

8. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права.* 2009. № 3. С. 8–14.

9. Попов Л.Л. Административное право Российской Федерации : учебник для бакалавров. 3-е изд. перераб. и доп. Москва : Юрайт. 2013. 447 с.

10. Буханевич О.М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство.* 2015. № 5. С. 126–131.

11. Ігонін Р.В., Вікторчик М.В. Поняття та особливості адміністративних процедур. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2019. Вип. 2. С. 182–190.

12. Дніпров О.С. Удосконалення правового регулювання адміністративної процедури в Україні: сучасний стан. *Juris Europensis Scientia.* 2021. № 1. С. 66–70.

13. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 210 с.

14. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 47. Ст. 256.

15. Оксінь В.Ю. Сутність адміністративних процедур вирішення питань місцевого значення в Україні. *Вісник академії праці, соціальних відносин і туризму.* 2020. № № 3–4. С. 26–34.

16. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № № 35–37. Ст. 446.

17. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203–VI з останніми змінами та доповненнями. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 32. Ст. 409.

18. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № № 13–17. Ст. 112.

19. Митний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № № 44–48. Ст. 552.

20. Михайлюк Я.Б. Правове регулювання адміністративних процедур: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право і суспільство.* 2020. № 1. Ч. 2. С. 56–61.

21. Про адміністративну процедуру : проєкт закону України від 14.05.2020 р. № 3475. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/842-IX#Text.

22. Юрійчук І.В. Правове регулювання адміністративних процедур в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 6. С. 162–167.

23. Гутченко К.А. Адміністративна процедура: дієвість основних положень нового закону. *Правова позиція.* 2019. № 2 (23). С. 50–59.

24. On a law of administrative procedure of the European Union : European Parliament Resolution of 15 January 2013 (2012/2024(INL)). *European Parliament.* URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-4#def_1_3.

25. Сущенко Д.В. Проблематика правового регулювання здійснення адміністративних процедур. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 8. С. 111–115.

ОРЕЛ Г. П.,
аспірант
(Науково-дослідний інститут інформатики і права Національного університету «Одеська морська академія»)

УДК 341.231.14-049.65 (045)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.27

ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА МАСМЕДІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ НАСЕЛЕННЯ

У статті розглядаються актуальні проблеми інформаційного забезпечення діяльності владних структур у сфері соціальної політики та роль засобів масової інформації в захисті соціальних прав громадян України на основі вираження і формування відповідної громадської думки. Права людини – це одна з фундаментальних концепцій людської цивілізації. Ця концепція відігравала і продовжує відігравати роль найважливішого вектора в розвитку суспільства, будучи одним із наріжних каменів суспільного устрою. Права людини закріплені в конституціях усіх країн і в міжнародних документах, закріплені вони і в нашому Основному законі. В умовах розвитку інформаційних і комунікаційних технологій проблема співвідношення інформаційної безпеки і прав людини загострюється. Її рішення передбачає новий погляд на теоретико-правові основи інформаційної безпеки, шляхи досягнення пропорційності та дотримання балансу інтересів під час її забезпечення. Дана проблема виходить за рамки окремих галузей права і потребує фундаментального розроблення на загальнотеоретичному рівні.

Відносини, пов'язані з функціонуванням мережі Інтернет, повинні регулюватися передусім конституційним правом, оскільки безпосередньо зачіпають реалізацію конституційних прав громадян. Незважаючи на те, що за останні два десятиліття ухвалено низку нормативних актів, які стосуються регулювання відносин, що складаються в кіберпросторі, дана сфера є однією з найменш урегульованих нормами права. Законодавство і правозастосовна практика в області реалізації прав і свобод людини не встигають за розвитком Інтернету, дещо відстають від зарубіжного досвіду і міжнародної практики. Ідеться не просто про законодавче регулювання діяльності електронних засобів масової інформації, а про те, щоб позначити концептуальне ставлення законодавців до нових явищ, у зв'язку з якими необхідно повною мірою забезпечити права і свободи людини в інтернеті.

Що стосується української дійсності, то нині в офіційних документах і в наукових публікаціях акцент робиться переважно на техніко-технологічному, економічному та зовнішньополітичному аспектах проблем інформації, інформатизації, практично відсутній аналіз реалізації інформаційної політики держави як інструменту організації соціуму.

Проте ця політика повинна стати важливим системоутворювальним чинником життєдіяльності суспільства, відповідати головній соціальній потребі – переходу від суспільства руйнування до суспільства творення.

Ключові слова: *соціальна політика, захист соціальних прав, інформаційне забезпечення, громадська думка, моніторинг.*

Orel H. P. Information and mass media support protection of social rights of the population

This article deals with current problems of information support for the activities of government agencies in the field of Social Policy and the role of mass media in protecting the social rights of Ukrainian citizens based on the expression and formation of relevant public opinion. Human rights are one of the fundamental concepts of human civilization. This concept has played and continues to play the role of the most important vector in the development of society, being one of the cornerstones of the social structure. Human rights are enshrined in the constitutions of all countries and in international documents, and they are enshrined in our Basic Law. In the context of the development of information and communication technologies, the problem of correlation between information security and Human Rights is becoming more acute. Its solution provides for a new look at the theoretical and legal foundations of Information Security, ways to achieve proportionality and maintain a balance of interests in ensuring it. This problem goes beyond individual branches of law and requires fundamental development at the general theoretical level.

Despite the fact that over the past two decades a number of regulatory acts have been adopted that relate to the regulation of relations developing in cyberspace, this area is one of the least regulated by the norms of law. Legislation and law enforcement practice in the field of human rights and freedoms do not keep up with the development of the Internet and to a certain extent lag behind foreign experience and international practice. This is not just about legislative regulation of the activities of electronic mass media, but about defining the conceptual attitude of legislators to new phenomena, in connection with which it is necessary to fully ensure human rights and freedoms on the Internet.

As for the Ukrainian reality, today official documents and scientific publications focus mainly on the technical and technological, economic and foreign policy aspects of the problems of information, informatization, and there is practically no analysis of the implementation of the information policy of the state as a tool for organizing society.

Meanwhile, this policy should become an important system – forming factor in the life of society, meeting the main social need-the transition from a society of destruction to a society of creation.

Key words: *social policy, protection of Social Rights, Information support, public opinion, monitoring.*

Вступ. Конституція України розглядає людину, її права і свободи як головну цінність, встановлює безліч особистих, політичних, соціально-економічних і культурних прав і свобод. Серед них істотне місце відводиться соціальним правам як таким можливостям людини, які дозволяють їй забезпечити гідний рівень добробуту і задовольнити фізичні, матеріальні, духовні й інші потреби.

У реалізації конституційних соціальних прав людини велике значення має інформаційне забезпечення їх реалізації, тому що інформація є однією зі складових частин соціальної системи. Найбільш розвиненим уважається той об'єкт, у якому інтенсивніше і багатше організований інформаційний обмін. Інформація водночас виступає головним чинником самоорганізації систем будь-якої природи, визначає, зрештою, розвиток еволюційних процесів, структуру і стійкість соціальних систем, які виникають. Із цього випливає необхідність створення системи інтенсивного обміну із соціальними структурами на основі принципу інформаційної відкритості. У соціальних системах інформація може виступати як:

– засіб організації систем (від первинного рівня до єдиного інформаційного простору), за допомогою якого здійснюється, серед іншого, правове регулювання відносин між суб'єктами;

– джерело для ухвалення рішень (в управлінні);
– джерело інформування про явища та події, що відбуваються;
– об'єкт інтелектуальної власності [2, с. 51].

В умовах розвитку інформаційних і комунікаційних технологій проблема співвідношення інформаційної безпеки і прав людини загострюється. Її рішення передбачає новий погляд на теоретико-правові основи інформаційної безпеки, шляхи досягнення пропорційності та дотримання балансу інтересів в її забезпеченні. Дана проблема виходить за рамки окремих галузей права і вимагає фундаментального розроблення на загальнотеоретичному рівні.

Правова наука сприйняла концепції суспільного розвитку, розроблені в соціальних і економічних науках такими вченими, як Д. Белл, П. Дракер, М. Маклюен, Й. Масуда, Ф. Махлуп, О. Тоффлер, Ф. Ферраротті й інші, поряд із концепцією постіндустріального суспільства також використовуються концепції інформаційного суспільства і суспільства знання, кожна з яких характеризується своїми ознаками. Розвитку прав людини в сучасному суспільстві присвячені праці вітчизняних учених-юристів: Н.С. Бондаря, Н.В. Варламової, А.Н. Головістикової, К.Ю. Грудциної, В.А. Карташкіна, А.П. Коробова, М.А. Краснова, К.Е. Лаптєвої, А.В. Малько, Р.В. Муромцева, Т.М. Пряхиної, В.Р. Шаблинского й інших. У зарубіжній правовій літературі дана проблема розглядалася в роботах американських учених-юристів А. Барака, В.С. Джексона, Р. Штейнера й інших, європейських – К. Васака, Дж. Махоней, А. Мильне, Дж. Нікель та інших.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виявленні та вирішенні теоретичних проблем розвитку інституту прав людини у зв'язку з гарантуванням інформаційної безпеки в сучасному суспільстві.

Результати дослідження. Коли говоримо про соціальну інформацію, ми тим самим підкреслюємо, що предметом розгляду є ті інформаційні процеси, які відбуваються в суспільстві, тобто в поняття «соціальна інформація» включаються не всі відомості про навколишній світ, а тільки повідомлення про соціальні, суспільні процеси. І оскільки інформація – це один із різновидів відображення, то соціальна інформація також є неодмінною умовою пізнавальної діяльності. А пізнавально-відбивна функція соціальної інформації безпосередньо пов'язана з контрольно-орієнтовною функцією.

Річ у тому, що інформація дозволяє людині здійснювати контроль за всіма змінами, що відбуваються у світі, зокрема й у результаті її власної діяльності. Люди контролюють зміни в навколишній дійсності, водночас організовують і свою діяльність, щоб цілеспрямовано змінювати світ відповідно до своїх інтересів. У цьому проявляється регулятивно-організуюча функція соціальної інформації.

Поряд з уже названими, соціальна інформація виконує і такі важливі функції: управлінську, організаційну, ідеологічну, виховну та комунікативну (тобто з передачі відомостей іншим індивідам у часі і просторі). Усі вони нерозривно пов'язані одна з одною, хоча кожна з них має свої специфічні властивості.

У зв'язку із цим не можна не відзначити тієї найважливішої ролі, яку соціальна інформація відіграє у виробленні та реалізації державної соціальної політики. Виробляючи свої інформаційні технології, держава щоразу повинна відшукувати найбільш ефективні способи поширення інформації, зокрема й відповідні технічні засоби, конкурувати з організованими, наприклад з опозицією або незалежною пресою, інформаційними потоками, сприяти поширенню спеціалізованої інформації. Однак якщо обрана лінія інформаційної поведінки буде постійно обмежувати інформованість населення, то це може нести в собі загрозу демократії.

З метою дотримання інтересів суспільства і захисту соціальних прав населення вітчизняні засоби масової інформації (далі – ЗМІ) повинні займати активну громадянську позицію, в одних випадках надаючи владним структурам усіляку інформаційну підтримку, а в інших – піддаючи гострій критичній оцінці і розкриваючи справжнє підґрунтя інформаційної поведінки державних, регіональних і місцевих органів управління.

Відомо, що без повної і достовірної інформації неможливо ухвалити правильне рішення. Тому цілком очевидна потреба владних структур (передусім виконавчої влади) у концентрації і використанні інформації про різні сфери життя суспільства. Але водночас великого значення набуває інформаційна прозорість, відкритість діяльності уряду, хоча саме публічність найменше притаманна його діяльності. Значна частина інформації, що використовується виконавчою владою, – конфіденційна, що робить її практично недоступною для громадян, тим самим приховується від більшості населення процес ухвалення рішень з основних питань соціально-економічної політики держави, ускладнюється контроль суспільства за її розробленням і реалізацією.

У зв'язку із цим буде дуже корисний зарубіжний досвід у даній сфері. Так, Федеральний закон США «Про відкритість Уряду» (§ 552 В 5-го титулу Зводу законів США) декларує право громадськості на отримання інформації про процес ухвалення рішень федеральним урядом. Перед кожним засіданням установа повинна публічно сповістити (за тиждень до проведення) про час, місце та предмет засідання, а також щодо його закритості або відкритості для громадськості, із зазначенням прізвища та номера телефону чиновника, який відповідає за інформацію про це засідання. Установа надає громадськості можливість ознайомлення зі стенограмою обговорення питань порядку денного (за винятком закритої інформації). Установа, яка підпадає під дію зазначеного параграфа, має щорічно подавати до Конгресу звіт про дотримання відповідних вимог [8, с. 567–568].

Що стосується української дійсності, то нині в офіційних документах і в наукових публікаціях акцент робиться переважно на техніко-технологічному, економічному та зовнішньополітичному аспектах проблем інформації, інформатизації, практично відсутній аналіз реалізації інформаційної політики держави як інструменту організації соціуму.

Проте ця політика має стати важливим системоутворювальним чинником життєдіяльності суспільства, відповідати головній соціальній потребі – переходу від суспільства руйнування до суспільства творення [4, с. 15–16].

Річ у тому, що ступінь ефективності соціально-правового захисту безпосередньо пов'язаний із проблемою інформованості населення про діяльність держави в цій сфері. Із цією метою мають бути активно задіяні загальнонаціональні та регіональні засоби масової інформації.

Соціальна інформація як основа соціального управління включає в себе такі важливі для соціальної політики поняття, як показники соціального становища і соціального розвитку. Така інформація, необхідна для реалізації соціальної політики, акумулюється трьома способами:

а) збором статистичних даних;

б) проведенням різних соціологічних опитувань;

в) публікацією у ЗМІ інформаційних і аналітичних матеріалів зі стану соціальної сфери та конкретних проблем розроблення та реалізації соціальної політики.

Статистичні дані являють собою об'єктивну, незалежну від свідомості конкретних людей інформацію, тоді як дані соціологічних опитувань і публікації матеріалів у ЗМІ – це суб'єктивна інформація, що виражає ставлення конкретних людей до того чи іншого явища.

Отже, журналісти можуть не тільки знайти джерела фактичних (статистичних) даних, але і враховувати їх у проведенні власних досліджень у сфері соціальної проблематики, спрямованих на вирішення основних завдань соціальної журналістики, якими є: систематичний аналіз ситуації в соціальній сфері; аналіз найважливіших тенденцій і закономірностей розвитку галузей соціальної сфери; вивчення складу і характеристик статистичних і реальних соціальних груп; вивчення рівня й умов життя населення; оцінка ступеня диференціації всіх характеристик рівня й умов життя населення; прогнозування найбільш імовірного перебігу розвитку на найближчу і більш віддалену перспективу; дослідження чинників, під впливом яких склалася дана ситуація; оцінка ступеня відповідності фактичних параметрів їхнім нормативним значенням; з'ясування співвідношення і ролі об'єктивних і суб'єктивних чинників; дослідження взаємодії соціальних процесів з іншими складовими частинами суспільного розвитку.

Найважливішу роль в оптимізації процесу управління соціальною сферою відіграє формування системи зворотного зв'язку між суспільством і владою. Вона дозволяє більш адекватно оцінювати ефективність державної економічної та соціальної політики, повніше враховувати права й інтереси різних груп населення під час розроблення та реалізації соціально-економічних програм і соціально значущих рішень.

Як зазначалося вище, нині загальноприйнятим в управлінській практиці на державному і на місцевому рівнях є аналіз соціальної ситуації, інструментально здійснюваний органами Держстатистики.

В інформації, що видається Державною службою статистики України, є безліч безперечних переваг, як-от порівнянність, оперативність, досить високий ступінь достовірності тощо. Проте вона не дає повного уявлення про стан соціальної захищеності різних верств населення і про повноцінну картину соціального розвитку. Без відображення залишаються і такі аспекти, як настрій людей, їхнє ставлення до різних сфер особистого і суспільного життя, до діяльності владних структур, глибинні причини і можливі наслідки тих чи інших соціальних явищ.

Адекватній оцінці соціальної дійсності багато в чому може сприяти своєчасно виявлена за допомогою ЗМІ громадська думка, яка із соціального погляду є безцінним джерелом інформації про інтереси і потреби громадян, механізм вираження їхнього ставлення до влади та її конкретних дій.

Однією з найбільш істотних функцій громадської думки є забезпечення зворотного зв'язку в системі державного управління, що передбачає корекцію проведеного режимом курсу. Проте для реалізації цього свого призначення громадська думка, по-перше, має бути публічно, зокрема і виражена через ЗМІ, доведена до відома суспільства або будь-якої спільноти людей, а також відповідних органів влади; по-друге, вона дає про себе знати тоді, коли вона висловлюється із проблем, що цікавлять суспільство або конкретну спільність людей; по-третє, суспільна думка складається тільки за умови доступу громадськості до інформації, що стосується конкретного питання або групи питань.

Залежно від характеру впливу думки мас на різні соціальні інститути громадська думка здатна виконувати контрольну функцію, сутність якої полягає в тому, що суспільна думка з питань, які найбільш цікаві широкій масі людей, практично завжди прагне до того, щоб їй відповідала відповідна діяльність офіційних організацій і осіб. Ця особливість надає даному феномену характеру сили, що стоїть над інститутами влади, що оцінює і контролює діяльність владних структур і лідерів держави. Звідси логічно випливає наявність оціночної функції, або оціночна думка, у якій виражається певне ставлення до тих чи інших фактів, подій, проблем, процесів соціальної дійсності.

Також варто виділити інформаційну функцію громадської думки, пов'язану з нагальною потребою включення в інформаційну базу вироблення й ухвалення управлінських рішень відомостей, що виходять від широких мас. Своєрідність даної функції визначається тим, що громадська думка акумулює в собі різні види соціальної інформації, причому таку інформацію, яка відображає живий досвід і настрій населення. Регулярність звернення до громадської думку як інформаційного джерела підвищує управлінську цінність ухвалених рішень, окрім того, активізує саму громадську думку, стимулює процеси її формування, виникнення та функціонування.

Загальна характеристика інформаційної цінності відомостей, що поставляються громадською думкою суб'єктам соціального управління, пов'язана із процедурою їх отримання. Наявна, але не виявлена громадська думка взагалі не має інформаційної цінності. Відомості з неї повинні бути організовані необхідним для дії способом зусиллями, зокрема, соціологічних служб або за посередництва ЗМІ. Корисною інформацією можна вважати тільки використовувані для підготовки й ухвалення рішень дані, у результаті чого здійснюється реальна взаємодія суб'єкта й об'єкта. Без такої взаємодії немає стовідсоткової гарантії безпомилковості рішень, а значить, і користі від поставленої громадською думкою інформації.

Отже, тільки виявлена спеціальними прийомами громадська думка може бути джерелом соціальної інформації. Може, але не завжди стає. Практика журналістського та соціологічного вивчення громадської думки знає чимало прикладів безпорадності у використанні отриманих відомостей. Частина таких випадків пов'язана зі зневажливим ставленням до громадської думки, її ігноруванням. Інша ж частина зумовлена нерозумінням справжньої інформаційної цінності громадської думки.

Вирішення цих завдань покликана забезпечити організація системи збору, обробки й аналізу соціальної інформації у вигляді багаторівневої системи моніторингу оцінок населення. Під нею варто розуміти спеціально організовану і постійно діючу систему спостереження, збору, оцінки і поширення соціальної інформації, діагностики соціальної обстановки, що складається на території всієї країни й окремих областей або районів, аналізу тенденцій розвитку і гостроти проблем, а також підготовки рекомендацій щодо ухвалення раціональних управлінських рішень.

Відповідно до того, що моніторинг служить інформаційно-аналітичною базою для формування обґрунтованої соціальної політики й оцінки її досягнень, головну мету його функціонування можна визначити як забезпечення органів управління інформацією про складну соціальну ситуацію і тенденції її зміни. Отже, основними завданнями проведення з участю ЗМІ моніторингу є: організація спостереження, отримання достовірної й об'єктивної інформації про економічне становище і соціальне самопочуття населення, ступеня забезпеченості конституційних прав і свобод; оцінка і системний аналіз одержуваної інформації, виявлення причин, що зумовлюють той чи інший характер перебігу соціальних процесів; забезпечення інформацією, отриманою під час здійснення моніторингу, органів представницької влади, структур державного і місцевого управління, політичних і громадських організацій, громадян; розроблення прогнозів зміни економічного становища і соціального самопочуття населення; підготовка рекомендацій щодо подолання негативних та підтримки позитивних тенденцій, направлення вироблених рекомендацій відповідним органам влади й управління.

Неодмінною умовою успішного функціонування системи моніторингу є регулярне інформування широкої громадськості країни про виявлені тенденції та результати реагування на них владних структур. Формами доведення інформаційних і аналітичних матеріалів за кожним етапом моніторингу повинні стати, по-перше, систематична їх публікація у відкритих загальнодержавних і місцевих ЗМІ; по-друге, видання щоквартальних спеціалізованих бюлетенів, що розповсюджуються в роздріб і за передплатою; по-третє, створення спеціалізованого ресурсу в інтернеті, що акумулює інформацію на рівні країни загалом, областей, міст, селищ; по-четверте, представлення результатів моніторингу в щорічних посланнях Президента України.

Широке й оперативне інформування через канали ЗМІ про результати моніторингу дозволить постійно відтворювати зворотний зв'язок між населенням і владою. Уведення таких режимів активного зворотного зв'язку представляється особливо виправданим в умовах перехідного періоду, у якому перебуває українське суспільство. Низький рівень народжуваності, високі показники смертності, постійне скорочення чисельності населення, великі масштаби бідності, небувала поширеність інших соціальних аномалій вимагають консолідації суспільних груп та посилення механізмів контролю громадянського суспільства за діяльністю влади та соціальних установ усіх рівнів. Це дозволить піти від сформованої системи, коли органи законодавчої і виконавчої влади формуються не на основі програм із чіткими орієнтирами державної політики економічного і соціального розвитку, а на основі особистісних симпатій, «грошового мішка», інших інтересів, аж ніяк не пов'язаних із державними. Навіть більше, це дозволить зробити істотний внесок у подолання соціальної апатії, відстороненості населення від влади, посилення ініціативи та підвищення соціальної активності, тобто соціалізації масових верств населення.

Висновки. Ефективна діяльність влади в соціальній сфері неможлива без постійного зворотного зв'язку, без взаємодії із засобами масової інформації, без оперативного реа-

гування на їхні публікації. Усе це надзвичайно важливо, з одного боку, для профілактики упущень, корупції, конфліктів, з іншого – для вибору оптимальних альтернатив соціального й економічного розвитку. Такий підхід особливо актуальний в умовах системної кризи в Україні, який, незважаючи на деяке пожвавлення економіки і стабілізацію в соціальній і політичній сферах, поки тільки призупинений.

Створення вертикально інтегрованої (на державному і місцевому рівнях) системи моніторингу з активною участю соціологічних служб і ЗМІ розширить можливості всебічного аналізу й оцінки ефективності державного управління, а також розроблення перспективних програм соціального розвитку на довгостроковий період.

Список використаних джерел:

1. Баловсяк Н. Соціальні мережі вбивають приватність. *Тиждень.ua.* 2013. URL: http://tyzhden.ua/Society/70950. 5 (дата звернення: 11.11.2021).

2. Демкова М.С. Інформаційне право: стан та перспективи розвитку в Україні (із круглого столу). *Право України*. 2004. № 5. С. 169–171.

3. Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник для студентів вузів. Харків : Бурун і К, 2011. 334 с.

4. Панченко В.М., Полевий В.І. Методика виявлення ознак інформаційного впливу в засобах масової інформації. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2011. № 3 (7). С. 67–73.

5. Права людини в інформаційному суспільстві : методичні вказівки до вивчення курсу / уклад. П.М. Сухорольський. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2016. 64 с.

6. Онищенко О.С., Горовий В.М., Попик В.І. Соціальні мережі як чинник розвитку громадянського суспільства : монографія. Київ, 2013. 220 с.

7. Сухорольський П.М. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 18–23.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУГА Г. С.
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-
правових дисциплін факультету № 2
*(Донецький державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 347.732
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.28

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В СИСТЕМІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

У статті розглядається система фінансового контролю за небанківськими фінансовими установами розвинених зарубіжних країн і вказується, що вона загалом однотипна, оскільки запроваджуються майже ідентичні принципи здійснення такого контролю та завдання, що стоять перед контролюючими органами. Акцентовано увагу на тому, що у розвинених країнах велике значення належить спеціалізованим органам фінансового контролю, до яких слід віднести: контрольно-рахункові органи або відомство головного ревізора-аудитора, податкове відомство, недержавні служби контролю та служби внутрішнього контролю, які мають певні функції та завдання. Автор аналізує відповідне законодавство про органи фінансового контролю у недержавному секторі фінансової безпеки низки зарубіжних країн (Австралії, Великобританії, Німеччини, США, Туреччини, Франції, Швеції).

З огляду на процеси глобалізації фінансових ринків у світовому економічному просторі проаналізовані національні особливості фінансового контролю в системі небанківських фінансових установ низки зарубіжних країн заслуговують на увагу, адже такий контроль організований по-різному. До основних позитивних характеристик можна віднести: проведення оцінки ризиків як пруденційного фінансового контролю; тестування та перевірку на компетентність керуючих осіб кредитних спілок та недержавних пенсійних фондів; обов'язкову вимогу наявності у структурі кредитних спілок та недержавних пенсійних фондів внутрішніх аудиторів; взаємодію регулюючого (наглядового) органу з внутрішніми службами аудиту та окремими відповідальними особами (менеджерами, аудиторами) кредитних спілок та недержавних пенсійних фондів; наявність вимог щодо обов'язкового проведення незалежного аудиту діяльності та фінансового стану небанківських фінансових установ; проведення регулярних семінарів і тренінгів наглядовими органами для відповідальних службових осіб небанківських фінансових установ; проведення постійного моніторингу фінансових операцій небанківських фінансових установ наглядовими органами або уповноваженими ними особами; наявність вимог щодо обов'язкового оприлюднення інформації про фінансовий стан небанківських фінансових установ в обумовлених законом періодичних виданнях.

За подальшого оновлення вітчизняного законодавства та реформування правоохоронної системи доцільно виважено поєднувати перевірені практикою і досить ефективні вітчизняні надбання зі стандартами, закріпленими у правових системах зарубіжних країн, адже повністю перенести досвід організації і діяльності контрольних служб зарубіжних країн в українське законодавство неможливо, але

знання шляху, за яким іде розвиток фінансового контролю в системі небанківських фінансових установ у цих країнах, вивчення їхніх досягнень і помилок допомагає нам на шляху до створення ідеальної системи контролюючих суб'єктів.

Ключові слова: *небанківська фінансова установа, фінансовий контроль, фінансова безпека, зарубіжний досвід.*

Buha H. S. Foreign experience in the organization of financial control in the system of non-bank financial institutions

The article considers the system of financial control over non-bank financial institutions of developed foreign countries and indicates that it is generally the same type, as almost identical principles of such control and the tasks facing regulatory authorities. Emphasis is placed on the fact that in developed countries great importance belongs to specialized financial control bodies, which should include: control and accounting bodies or the Office of the Auditor General, the tax office, non-governmental control services and internal control services, which have certain functions and tasks. The author analyzes the relevant legislation on financial control bodies in the private financial security sectors of a number of foreign countries (Australia, Great Britain, Germany, USA, Turkey, France, Sweden).

Given the processes of globalization of financial markets in the global economic space, the analyzed national features of financial control in the system of non-bank financial institutions of a number of foreign countries deserve attention, as such control is organized differently. The main positive characteristics include: risk assessment as prudential financial control; testing and checking the competence of managers of credit unions and private pension funds; mandatory requirement for internal auditors in the structure of credit unions and private pension funds; interaction of the regulatory (supervisory) body with internal audit services and individual responsible persons (managers, auditors) of credit unions and private pension funds; availability of requirements for mandatory independent audit of the activities and financial condition of non-bank financial institutions; conducting regular seminars and trainings by supervisory bodies for responsible officials of non-banking financial institutions; conducting constant monitoring of financial operations of non-banking financial institutions by supervisory bodies or persons authorized by them; the presence of requirements for mandatory disclosure of information on the financial condition of non-bank financial institutions in statutory periodicals.

In further updating domestic legislation and reforming the law enforcement system, it is advisable to combine proven and fairly effective domestic assets with the standards enshrined in the legal systems of foreign countries, as fully transfer the experience of organization and operation of foreign control services in Ukrainian legislation is the development of financial control in the system of non-bank financial institutions in these countries, the study of their achievements and mistakes helps us on the way to creating an ideal system of controlling entities.

Key words: *non-bank financial institution, financial control, financial security, foreign experience.*

Вступ. Небанківські фінансові установи (далі – НФУ) як сегмент фінансової системи держави визнаються головними учасниками ринку фінансових послуг разом із банками. До них, відповідно до законодавства, належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи недержавного пенсійного забезпечення, інститути спільного інвестування (корпоративні та пайові інвестиційні фонди), а також інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Результати аналізу річних показників свідчать про тенденції розвитку в Україні всіх сегментів небанківського фінансового ринку в «посткризовий» період, зокрема, збільшення частки

небанківського фінансового сектора у ВВП, а також зростання обсягів споживання товарів і послуг завдяки поширенню роздрібного кредитування [1, с. 12].

Водночас одним із елементів правової держави, основні засади побудови якої закладені в Конституції України, виступає державний контроль, складником якого є фінансовий контроль. Якісні перетворення, які відбуваються в Україні, потребують значних фінансових ресурсів, що забезпечать повне і своєчасне виконання завдань і функцій держави. Повнота та своєчасність надходження грошових коштів у державні фонди, дотримання чинного законодавства під час їх розподілу та використання залежать від організації і здійснення фінансового контролю.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути зарубіжний досвід організації фінансового контролю в системі небанківських фінансових установ.

Результати дослідження. Фінансовий контроль можна розглядати за двома аспектами. Він завжди супроводжує людську діяльність, є важливою функцією державного управління, бо слугує цілям перевірки правильності дій. Управління неможливе без отримання інформації про виконання правових приписів, таку інформацію надає контроль. Його основною метою в цьому випадку буде з'ясування, чи всі можливі засоби були використані для виконання управлінського рішення, чи всі умови створені для його реалізації, чи є помилки і недоліки, які шляхи їх усунення. Стає зрозумілим, що контроль як елемент управління відіграє суттєву роль у забезпеченні функціонування держави. З одного боку, він виступає своєрідною функцією управління і присутній на кожному етапі управлінського процесу, з іншого, є заключною стадією управлінського процесу, бо його можна розглядати як одну з форм зворотного зв'язку. Сьогодні роль контролю як функції управління є особливо вагомою, бо створюються й активно використовуються ринкові механізми управління економікою, а це своєю чергою потребує нового підходу до управлінської діяльності [2, с. 4].

Слід забезпечити нормальне функціонування фінансової системи суспільства. Саме на це спрямована фінансова політика держави, основною умовою реалізації якої виступає державний фінансовий контроль. Він є невід'ємним складником фінансової діяльності, завдяки якій створюється матеріальна основа, необхідна для функціонування держави. Будь-які прояви халатності і безгосподарності, інші зловживання у сфері фінансової діяльності завдають значну матеріальну шкоду, тому питання попередження, виявлення цих порушень, вжиття запобіжних заходів посідають важливе місце у фінансовій діяльності держави. Фінансовий контроль сприяє дотриманню законності в сфері формування, розподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів коштів [3, с. 37].

На відміну від України у більшості країн світу державний фінансовий контроль за діяльністю НФУ здійснюють різні органи державної влади. Тим більше, що в країнах Заходу такі установи посідають особливе місце на фінансовому ринку, їхніми послугами користується значна частина населення. Так, зокрема, лідером за часткою населення, яке охоплене кредитним рухом, стала Франція – близько 90%. В Ірландії вона становить близько 70%, в США – 30%. І це недивно, адже офіційно свою історію кредитні кооперативи (спілки) зазначених країн ведуть з середини XIX ст. [4, с. 337].

Враховуючи одноманітність завдань контролюючих органів, до системи фінансового контролю включаються такі елементи, як: відомство головного ревізора-аудитора або контрольно-рахункова палата, які безпосередньо підпорядковані парламенту чи президенту, основною метою яких є загальний контроль за витрачанням державних коштів, а в певних випадках – і за мобілізацією їх у відповідні фонди коштів; контролюючі структури у складі державних відомств, які здійснюють контроль за підвідомчими установами та підпорядковані як вищому органу державного фінансового контролю, так і відповідному міністерству або відомству; податкове відомство, що контролює надходження коштів у бюджети, підпорядковане уряду або міністерству фінансів держави; недержавні служби контролю та служби внутрішнього контролю, які також мають відповідні завдання.

У 1971 р. кредитні спілки та кредитні кооперативи різних країн світу об'єднались у Всесвітню раду кредитних спілок (WOCCU), метою діяльності якої є розвиток кредитних спілок у світі. Членами WOCCU є регіональні та національні асоціації. Діяльність організа-

ції спрямована на поліпшення стану розвитку кредитних спілок, здійснення інформаційної підтримки, надання фінансових послуг тим, хто не має доступу до фінансових ресурсів, тощо. З метою створення ефективної законодавчої та контролюючої бази для кредитних спілок WOCCU проводить консультації державних службовців, які працюють в урядах та центральних банках різних країн. Саме такі державні службовці здійснюють регулювання та нагляд за діяльністю кредитних кооперативів (спілок) [5, с. 124].

У 2000 р. у Великобританії було ухвалено Закон про фінансові послуги та ринки. Ним визначено систему фінансового регулювання, в межах якої регулювання кредитних спілок здійснює єдиний орган державної влади – Агентство з фінансових послуг. Агентство здійснює нагляд за діяльністю кредитних спілок Англії, Шотландії, Уельсу. Створена система фінансового регулювання сприяла розширенню діапазону послуг, які пропонують своїм членам кредитні спілки [6].

Ревізія фінансово-господарської діяльності державного сектора у Великобританії має давні історичні корені. Ще у 1314 р. тут було запроваджено посаду Генерального контролера державної казни. У 1866 р. ця «служба» була перейменована на відомство Генерального контролера і ревізора. У 1983 р. на базі вищезазначеної служби, відповідно до Закону про фінансовий контроль, було створено наразі чинне Національне контрольно-ревізійне управління [7, с. 104], до основних завдань якого належить: здійснення і покращення процесу фінансового контролю у міністерствах, відомствах та інших державних органах; сприяння ефективності використання фінансових та інших матеріальних ресурсів, що витрачаються безпосередньо за рішенням парламенту; підвищення техніки та якості перевірок і ревізій, які проводяться в державному секторі, надання парламенту підтвердження того, що державні фінанси та інші ресурси витрачені на цілі, що ним встановлені. Управлінню надано право здійснювати контроль і проводити перевірки рахунків усіх урядових установ та широкого кола державних органів, через які проходить понад 60% витрат, а також контролювати субсидії, що надаються місцевими органами влади системі охорони здоров'я, націоналізованим галузям промисловості та державним корпораціям.

Законодавство Великобританії вимагає наявності у складі кредитних спілок служб внутрішніх кваліфікованих аудиторів, які б були підготовленими виконувати покладені на них зобов'язання. До функцій таких осіб відносять: забезпечення дотримання політики та процедур; здійснення безперервної оцінки загальної ефективності контрольних систем; надання рекомендацій щодо поліпшення контрольних систем; проведення оцінки повноти, достовірності та своєчасності фінансової й операційної інформації [8].

Досить зріла та дієва система державного фінансового контролю сформована у США. Система нагляду в США має доволі складну структуру, зокрема, до спеціальних органів фінансового контролю можна віднести: Міністерство фінансів (Казначейство), Головну контрольну службу, Адміністративно-бюджетне управління при Президентові, Бюджетну службу Конгресу, Службу генеральних інспекторів, головних працівників із фінансових питань. Небанківські фінансові інститути у США можуть мати статус федеральних (загальнонаціональних) організацій та організацій штатів. Нагляд за їх діяльністю здійснюють Федеральна резервна система та Федеральна корпорація страхування депозитів. Крім того, безпосереднє регулювання діяльності федеральних кредитних спілок у країні здійснює спеціально утворений урядовий орган – Національна адміністрація кредитних спілок (далі – НАКС). Вона стежить за дотриманням кредитними спілками Федерального Закону про кредитні спілки, Закону про справедливу депозитну діяльність, Закону справедливого кредитування та інших законодавчих актів, які регулюють їх діяльність [9, с. 50].

До переваг НАКС як інституту регулювання можна віднести: знання основ діяльності кредитних спілок; відстеження останніх змін у галузі регулювання; постійний взаємозв'язок із кредитними спілками; допомогу у здійсненні діяльності кредитних спілок; відповідальність перед громадою; підвищення довіри споживача.

У жодній європейській країні центральний банк не наділено такими широкими повноваженнями, як у Франції та Україні. Діяльність кредитних спілок у Франції також підпа-

дає під регулювання Банку Франції. Крім того, створено два консультативні органи: Національну раду з кредитної безпеки (Conseil national du credit et du titre), підпорядковану Уряду та Банку Франції, який вивчає нестабільні умови роботи банківської і фінансової системи, та Консультативний комітет (Le Comite consultatif du CNCT), що досліджує відносини між кредитними установами та їхніми клієнтами. Банк Франції здійснює постійний моніторинг фінансового добробуту та ризиків вітчизняних кредитних установ і, залежно від цього, будує свою наглядову діяльність [9, с. 51].

Багатолітню історію мають недержавні пенсійні фонди країн світу. Світовий досвід переконує, що роль держави у регулюванні діяльності недержавних пенсійних фондів у країнах з перехідною економікою суттєво відрізняється від її ролі у країнах зі сформованими ринковими відносинами, стабільною законодавчою і правовою базою, розвиненим фондовим і страховим ринками [10, с. 50].

Недержавні пенсійні фонди у розвинених країнах відіграють надзвичайно важливу роль – вони взяли на себе частину функцій держави, зокрема, стосовно громадян, які досягли пенсійного віку. Для того щоб недержавні пенсійні фонди виконували свої зобов'язання належним чином, створюється система їх регулювання та нагляду.

Міжнародна асоціація соціального забезпечення (МАСО), яка була створена у 1937 р., здійснює консультування та надає платформу своїм членам (350 членських організацій у 150 країнах) для формування динамічного соціального забезпечення і його політики в усьому світі [11, с. 39]. У 2004 р. було створено Міжнародну організацію пенсійних інспекторів (The International Organisation of Pension Supervisors – IOPS), основною метою діяльності якої стало покращення якості й зростання ефективності наглядової діяльності за недержавними пенсійними фондами в усьому світі, сприяючи таким чином їхньому розвитку, підвищуючи ефективність їхньої оперативної діяльності та збільшуючи рівень захищеності цього джерела доходів пенсіонерів [12, с. 368].

Частка недержавного пенсійного забезпечення залежить від типу системи пенсійного забезпечення, яка функціонує в країні. Виокремлюють три типи систем пенсійного страхування: перший рівень – обов'язкова солідарна пенсійна система; другий рівень – обов'язкова накопичувальна пенсійна система; третій рівень – добровільна накопичувальна пенсійна система.

Наразі пенсійна система Швеції, на думку багатьох науковців [13, с. 37; 14, с. 34; 15, с. 1156], вважається найбільш соціальною у світі. Так, чинна пенсійна система Швеції дозволяє підтримувати досить високий рівень пенсій, відшкодовуючи пенсіонерам від 60 до 80% розміру їхньої заробітної плати. Такого високого результату вдалося досягти завдяки використанню різних складників, що передбачені пенсійною системою. Обов'язковий внесок на кожного працівника в розмірі 18,5% від заробітної плати в рівних частинах сплачують роботодавець і найманий працівник, частина (16%) від цієї суми перераховується до солідарної системи пенсійного забезпечення, а інша частина (2,5%) – на індивідуальний накопичувальний рахунок працівника, який може бути розміщений в одному з 800 пенсійних фондів із мінімальною прибутковістю в 3% річних. При цьому держава жорстко регулює діяльність пенсійних фондів, зокрема обмежуючи прямі інвестиції в нерухомість або надання прямих позик. Із сум, які відраховуються до солідарної системи, складаються умовні накопичення шведів, що постійно індексуються з урахуванням зростання розміру заробітної плати та демографічної ситуації в країні. Досягнувши 61-річного віку, громадяни Швеції можуть претендувати на отримання виплат із умовно-накопичувальної пенсії.

Основною метою діяльності Пенсійного Регулятора у Великобританії є захист інтересів та активів членів недержавних пенсійних фондів. Вагому роль у системі нагляду за недержавними пенсійними фондами Великобританії відіграють аудитори та актуарії, які в разі виявлення порушень у діяльності попечителів зобов'язані повідомляти про це регулюючий орган. Останній повинен миттєво на це зреагувати – перевірити факт порушення, а за його підтвердження – звернутися до суду у справі про обмеження функцій попечителів. Слідчі з'ясовують питання ефективності системи внутрішнього контролю, проводять подальші розслідування, а за необхідності – можуть призначити незалежних попечителів.

Перевірки на місцях слідчі Пенсійного Регулятора можуть здійснювати і за відсутності скарг на дії попечителів [9, с. 57].

Система державного фінансового контролю за недержавними пенсійними фондами у Туреччині включає два органи: Центр пенсійного моніторингу та Секретаріат Казначейства (Генеральна дирекція страхування. Приватні пенсії). Останній є головним контролюючим органом у системі недержавного пенсійного забезпечення та володіє золотою акцією Центру пенсійного моніторингу, який є приватною організацією. Щоденний моніторинг та контроль за ефективністю здійснення фінансового механізму недержавних пенсійних фондів проводить Центр пенсійного моніторингу. Він повідомляє про отримані дані Казначейство. Щоденне електронне спостереження та контроль за діяльністю інвестиційних пайових пенсійних фондів може здійснювати Рада з ринків капіталу, якій підпорядкований Банк Туреччини, де обслуговуються всі індивідуальні пенсійні рахунки. Таким чином, пенсійні накопичення учасників захищені в разі банкрутства пенсійного фонду [16, с. 12].

Не останню роль у контролі за недержавними пенсійними фондами у Туреччині відіграють незалежні аудитори. Такі особи зобов'язані повідомляти наглядовий орган про негативні фактори впливу на пенсійний фонд, які можуть становити загрозу його існуванню або позначатися на членах. Аналогічно повинні діяти незалежні аудитори у Німеччині, якщо рада керуючих фонду не вживає належних заходів для виправлення ситуації.

Адміністрація пруденційного регулювання Австралії здійснює посилений нагляд за недержавним пенсійним фондом упродовж перших 2 років його існування. Адміністрація перевіряє, чи виконуються ліцензійні умови, чи відповідає фінансова політика установи змінним ринковим умовам. Упродовж цього періоду регулюючий орган Австралії надає рекомендації з поліпшення структури ризиків та їх управління, проводить роз'яснювальну роботу щодо аналізу діяльності фонду. Адміністрація пруденційного регулювання здійснює безперервний моніторинг та щоквартальну оцінку ризиків, систематичне листування з регулюючим органом фонду [17, с. 59].

Під час здійснення нагляду за недержавними пенсійними фондами використовуються відомості, які надають попечителі недержавних пенсійних фондів. Останні в Австралії наділені повноваженнями вибудовувати стратегію управління ризиками для себе та план управління ризиками для кожного пенсійного фонду, що перебуває під їхнім опікунством. План повинен включати: джерела інвестицій, перелік та оцінку ризиків для фонду, оцінку фінансового стану, аутсорсинг та аудит. Крім того, Агентством аналізується рівень компетентності попечителів. Австралійське законодавство передбачає обов'язкове проведення щорічного незалежного аудиту недержавних пенсійних фондів. Особливістю австралійської системи недержавного пенсійного забезпечення є ступінь застосовування аутсорсингу фінансової діяльності, такої як управління, інвестування та зберігання активів [9, с. 62].

У більшості країн допоміжну роль у здійсненні контролю державними наглядовими органами за недержавними пенсійними фондами відіграють незалежні аудитори, на яких покладається обов'язок повідомляти такі органи про будь-які виявлені порушення (Німеччина, Туреччина тощо). Однак є країни, зокрема Люксембург, в яких аудиторів не зобов'язують повідомляти інформацію в тому випадку, коли: така інформація є комерційною таємницею; встановлено договірні обмеження на розкриття відомостей про об'єкт перевірки; розкриття інформації порушить принципи професійної етики.

Висновки. Таким чином, з огляду на процеси глобалізації фінансових ринків у світовому економічному просторі проаналізовані національні особливості фінансового контролю в системі НФУ низки зарубіжних країн заслуговують на увагу, адже такий контроль організований по-різному. До основних позитивних характеристик можна віднести: проведення оцінки ризиків як пруденційного фінансового контролю; тестування та перевірку на компетентність керуючих осіб кредитних спілок і недержавних пенсійних фондів; обов'язкову вимогу наявності у структурі кредитних спілок та недержавних пенсійних фондів внутрішніх аудиторів; взаємодію регулюючого (наглядового) органу з внутрішніми службами аудиту та окремими відповідальними особами (менеджерами, аудиторами) кредитних спі-

лок та недержавних пенсійних фондів; наявність вимог щодо обов'язкового проведення незалежного аудиту діяльності та фінансового стану НФУ; проведення регулярних семінарів і тренінгів наглядовими органами для відповідальних службових осіб НФУ; проведення постійного моніторингу фінансових операцій НФУ наглядовими органами або уповноваженими ними особами; наявність вимог щодо обов'язкового оприлюднення інформації про фінансовий стан НФУ в обумовлених законом періодичних виданнях.

За подальшого оновлення вітчизняного законодавства та реформування правоохоронної системи слід виважено поєднувати перевірені практикою і досить ефективні вітчизняні надбання зі стандартами, закріпленими у правових системах зарубіжних країн, адже повністю перенести досвід організації і діяльності контрольних служб зарубіжних країн в українське законодавство неможливо, але знання шляху, за яким іде розвиток фінансового контролю в системі небанківських фінансових установ у цих країнах, вивчення їхніх досягнень і помилок допомагає нам на шляху до створення ідеальної системи контролюючих суб'єктів.

Список використаних джерел:

1. Чернєй В.В. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам у сфері діяльності небанківських фінансових установ в Україні : монографія. Київ, 2014. 456 с.

2. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2002. 458 с.

3. Бригінець О.О. Особливості формування механізму правового забезпечення фінансової безпеки України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 36–41.

4. Шелестак Г.Т. Сутність і значення діяльності небанківських фінансових інститутів у розвитку фінансового посередництва в зарубіжних країнах. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2016. Вип. 22. С. 336–342.

5. Хомутенко А.В. Міжнародний досвід організації фінансового контролю в системі кредитних спілок. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2009. № 11. С. 122–127.

6. Офіційний вебсайт Асамблеї Північної Ірландії. URL: http://www.niassembly.gov.uk/enterprise/2021mandate/research/creditunion.htm.

7. Ткаченко С.М. Правовий статус вищих органів фінансового контролю Великобританії, Франції, Німеччини, Польщі. *Держава і право*. 2018. № 2. С. 103–111.

8. Офіційний вебсайт Всесвітньої ради кредитних спілок. URL: http://www.woccu.org.

9. Хомутенко А.В. Система фінансового контролю за діяльністю небанківських неприбуткових фінансових установ України : монографія. Одеса : Друк, 2009. 188 с.

10. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2016. 680 с.

11. Чернявська О.І. Класифікація національних моделей пенсійного забезпечення: зарубіжний досвід та вітчизняна практика. *Економіка та держава*. 2013. № 2. С. 38–44.

12. Назаренко Я.Я. Світовий досвід реформування системи пенсійного страхування. *Вісник Національного транспортного університету*. 2011. № 24 (1). С. 366–370.

13. Яременко Г.Я. Основные направления реформы пенсионного обеспечения: мировой опыт. *Проблемы прогнозирования*. 1998. № 3. С. 135–146.

14. Ткаченко Н.В. Вектори побудови пенсійних систем у країнах Європейського Союзу. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України*. 2014. Вип. 40. С. 32–42.

15. Дороніна О.А. Особливості пенсійного страхування в закордонних країнах. *Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект* : сб. науч. тр. Донецк : ДонНУ, 2009. С. 1151–1159.

16. Сальникова Т.Г. Пенсійне забезпечення: світовий досвід. *Вісник Пенсійного фонду України*. 2015. № 7. С. 2–26.

17. Недержавне пенсійне забезпечення та фінансовий ринок: світовий досвід і Україна : збірник нормативно-правових актів та інформаційно-аналітичних матеріалів. Київ : УАФРУ, 2015. 250 с.

ГОРОДИНСЬКА І. А.,
студентка ІІІ курсу факультету № 5
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ШУЛЬГА Т. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.134:336.711
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.29

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТНОГО РИНКУ

У цій статті розглянуто одну із важливих сучасних проблем сучасного ринку віртуальних грошей – урегулювання у правовому полі України операцій із використанням криптовалюти загалом.

Розвиток цифрових технологій зумовив безліч проблем перед регуляторами фінансової системи. Одним із них є поява і швидке поширення криптовалют, які набувають специфіки нового платіжного засобу XXI століття. Незважаючи на те, що криптовалюта – це абсолютно інноваційний феномен, більшість компаній у всьому світі приймають її як засіб платежу.

Однак, незважаючи на всі практичні кроки і спроби держави її законодавчо закріпити, вона постійно розвивається, обирає нові види підлаштування до вимог сучасності, залишаючись водночас поза правовим полем. У свою чергу, спроби ефективно врегулювати криптовалюти в усьому світі чітко демонструють проблеми, з якими стикаються уповноважені органи різних держав під час наміру не тільки визначити сутність криптовалют, технічні основи їх функціонування, але і встановити їхній належний правовий режим, упроваджуючи у нові суспільні відносини.

Нині криптовалюта є унікальною передумовою трансформації технологій у давно наявних фінансових системах. Адже за своєю суттю вона спроможна заповнювати прогалини у сучасних фінансових технологіях і може вирішити традиційні банківські проблеми. Банки досліджують потенціал блокчейна для врегулювання міжбанківських операцій, а компанії та уряди використовують цю технологію для того, щоб зменшити свої трансакційні витрати.

Нині ми можемо спостерігати тенденцію щодо здійснення певних кроків на шляху до легітимізації віртуальної валюти, зокрема криптовалюти, у нашій державі. Під час цього дослідження нами окреслено спроби адаптувати національне фінансове законодавство щодо криптовалюти та схарактеризовано основні моменти врегулювання обігу криптовалют в Україні.

Ключові слова: *криптовалюта, засіб платежу, криптовалютні правовідносини, фінансово-правове регулювання, державне регулювання ринку криптовалют, законодавство у сфері криптовалют, емісія (майнінг) криптовалют.*

Horodynska I. A., Shulga T. M. Financial and legal principles of regulation of the cryptocurrency market

This article considers one of the important modern problems of the modern market of virtual money – settlement in the legal field of Ukraine of operations with use of cryptocurrency as a whole.

The development of digital technologies has led to numerous challenges for regulators of the financial system. One of them is the emergence and rapid spread of cryptocurrencies, which acquire the specifics of a new means of payment of the XXI century. Despite the fact that cryptocurrency is a completely innovative phenomenon, many companies around the world accept it as a means of payment.

Cryptocurrency as a completely new phenomenon and phenomenon in the field of payments significantly precedes the emergence of thorough research on its nature and content, as well as legal regulation. Despite all the practical steps and attempts of the state to legislate, it is constantly evolving, choosing new types of adaptation to modern requirements, while remaining outside the legal field. In turn, attempts to effectively regulate cryptocurrencies around the world clearly demonstrate the problems faced by the authorities of different countries in intending not only to determine the nature of cryptocurrencies, the technical basis of their operation, but also to establish their proper legal regime, introducing new social relations.

Today, cryptocurrency is a unique prerequisite for the transformation of technology in long-standing financial systems. After all, in essence, it is able to fill gaps in modern financial technologies and is able to solve traditional banking problems. Banks are exploring the potential of the blockchain to settle interbank transactions, and companies and governments are using this technology for their ability to reduce transaction costs.

Today we can observe a tendency to take certain steps towards the legitimization of virtual currency, in particular cryptocurrency, in our country. In the course of this study, we outlined the attempts to adapt the national financial legislation on cryptocurrency and described the main points of regulating the circulation of cryptocurrencies in Ukraine.

Key words: *cryptocurrency, means of payment, cryptocurrency legal relations, financial and legal regulation, state regulation of the cryptocurrency market, legislation in the field of cryptocurrencies, issue (mining) of cryptocurrencies.*

Постановка проблеми. Поточний етап розвитку економіки характеризується формуванням її нової сфери – цифрової, що зумовлена зростанням ролі цифрових технологій та електронних засобів зв'язку практично в усіх сферах економіки. Завдяки цифровим технологіям, що набрали популярності останнім часом, підвищується ефективність і прискорюється процес конкурентного розвитку ринкових бізнес-структур. Однак для подальшого розвитку цієї галузі варто перебудувати наявні бізнес-процеси, враховуючи нові цінності, пріоритети та орієнтири, що базуються на інноваційності, клієнтоорієнтованості та унікальності. Нині інвестори можуть вибирати із величезної кількості фінансових інструментів, таких як цифрові активи.

Актуальність дослідження обраної теми визначається потребою функціонування ринку криптовалют у правовому полі, що стандартизує розуміння сутності юридичної природи криптовалюти всіма суб'єктами розрахункових правовідносин, органами державної влади, підприємствами, фізичними особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження питання фінансово-правової сутності та правового статусу криптовалют внесли такі провідні вітчизняні фахівці, як І. Верес, А. Горбунова, В. Кубай, О. Мельниченко, Д. Пашко, Д. Погрібний, А. Пожидаєва, О. Радутний та інші.

Метою роботи є дослідження і комплексне визначення фінансово-правових засад регулювання ринку криптовалют в Україні на основі аналізу теоретико-правових досліджень і чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу.

Використання поняття «цифровий актив» більшою мірою пов'язане із появою технології блокчейн і технологій криптовалют. У 2008 році випущено в обіг першу криптовалюту «біткоїн», яка стала ноу-хау в економіці [1, с. 634].

Криптовалюта – це абсолютно нове економіко-правове явище, яке відрізняється від традиційних електронних грошей. Незважаючи на різні підходи до визначення криптовалюти, виділяють такі основні ознаки (рис. 1).

Рис. 1. Основні ознаки криптовалют [1, с. 634]

Наразі вже почали вводитися в експлуатацію перші банкомати, здатні перетворювати монети Bitcoin на звичайні гроші. Організації, які ставлять ці банкомати, пропонують картки MasterCard, прив'язані до Bitcoin-рахунку.

Окрім того, існують інші платіжні системи-приймаючі Bitcoin, такі як «Visa», «Paypal» та «Bitpay». Наприклад, компанія «Bitpay», яка нині обслуговує більш ніж 15 000 власників бізнесів та є у 200 країнах світу. Платіжна система «Bitpay» дозволяє приймати біткоїни різним продавцям. Деякі продають онлайн-послуги, такі як веб-хостинг, або приватні віртуальні мережі. Інші продають ювелірні вироби чи електроніку. Біткоїни приймають до оплати навіть деякі ресторани і кондитерські. Останнім часом використання біткоїнів поширюється в таких онлайн-індустріях, як соціальні ігри.

В Україні, незважаючи на те, що НБУ не рекомендує користуватися біткоїнами [3], більшість українців уже замислюється про те, щоб використовувати такий тип розрахунків та заробляти на майнінгу.

НБУ пояснює свою заборону тим, що платіжні системи для того, щоб працювати в Україні, мають бути зареєстрованими у НБУ. Відповідно до ст. 9 Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» платіжні організації платіжних систем, учасники платіжних систем та оператори послуг платіжної інфраструктури мають право здійснювати діяльність в Україні тільки після їхньої реєстрації Національним банком України. Відповідно до вимог ст. 15 Закону право випуску електронних грошей надано тільки банку.

Банк, який має намір здійснювати випуск електронних грошей, зобов'язаний до початку їх випуску погодити із НБУ правила використання електронних грошей у порядку, встановленому нормативно-правовим актом Національного банку України.

Але, незважаючи на попередження НБУ, в Україні вже можна обміняти біткоїни на «тверду» валюту. Наприклад, 31 січня 1 біткоїн у Києві купували за 761 долар, а продавали за 825 доларів. У квітні 2014 року на зустрічі підприємців було ухвалено рішення про створення Bitcoin Foundation Ukraine (BFU). Це перша громадська організація, метою якої буде розвиток Bitcoin (та інших криптовалют) на території України.

Відмітимо, що українські інвестори зацікавлені у Bitcoin-проєктах, проте офіційне визнання збільшило б інвестування в ці проєкти. Українські «біткоїнщики» вже мають свій офлайн-майданчик – «Satoshi Square Kiev». На ньому збираються професіонали, любителі, майнери, трейдери і журналісти, які проводять аукціон, де біткоїни продаються учасникам за найвищу запропоновану ціну.

В Україні було декілька спроб запровадити послідовне регулювання обігу криптовалют. Перша спроба визначити поняття «криптовалюта» здійснена Національним банком України (НБУ) у «Роз'ясненні щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти «Bitcoin»» від 10.11.2014 року. У ньому НБУ визначив Bitcoin як «грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства» [3].

Наступними спробами правового регулювання криптовалютного ринку стали проєкт Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні» [6] та проєкт Закону України «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» [7].

Відповідно до проєкту Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні» криптовалюта – це «програмний код (набір символів, цифр і букв), який є об'єктом права власності, що може виступати засобом обміну, відомості про який вносяться і зберігаються у системі блокчейн…» [6].

Відповідно до проєкту Закону «Про стимулювання ринку криптовалют» криптовалюта – це «децентралізований цифровий вимір вартості, який може бути виражений у цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що ґрунтується на математичних обчисленнях, є їхнім результатом і має криптографічний захист обліку» [7].

Відмітимо, що обидва законопроєкти були відкликані.

Окремі питання, пов'язані з обігом криптовалюти, були врегульовані в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5].

Зокрема, віртуальний актив у Законі визначається «як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [5]. Водночас постачальники послуг, пов'язаних із обігом віртуальних активів (особи, що здійснюють їхній обмін, переказ, зберігання тощо), вважаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Тому вони зобов'язані здійснювати належну перевірку проведення фінансової операції із віртуальними активами на суму, яка дорівнює або перевищує 30 000 гривень (ст. 11 Закону), а також забезпечувати, щоб переказ віртуальних активів супроводжувався як мінімум номером рахунку електронного гаманця або унікальним номером електронного платіжного засобу платника (ініціатора переказу) наперед оплаченої картки багатоцільового використання та номером рахунку або унікальним номером електронного платіжного засобу отримувача/наперед оплаченої картки багатоцільового використання, а в разі відсутності рахунка/електронного гаманця – унікальним обліковим номером фінансової операції (ст. 14 Закону).

Втім цей Закон не запроваджує комплексного регулювання відносин щодо обігу криптовалюти (віртуальної валюти). Фактично положення цього Закону мають на меті лише

частково врегулювати ці відносини для цілей запобігання відмиванню грошей, набутих злочинним шляхом.

Із новою силою питання про необхідність регулювання крипторинку почали обговорювати після обрання президентом В. Зеленського, команда якого розробила концепцію цифрової держави. Наразі у парламенті існує міжфракційне депутатське об'єднання «Blockchain4Ukraine» («Слуга Народу», «Європейська Солідарність», «Голос» і «Батьківщина»), яке підготувало кілька документів стосовно регулювання ринку криптовалют.

Це проєкт «Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів, що стосуються оподаткування операцій з криптоактивами» (№ 2461) та «Закон про запобігання та протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 2179).

8 вересня 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон № 3637, який встановлює статус криптовалют у легальній площині фінансової системи країни. Щоправда, до практичної зміни звичних процесів регулювання цифрових валют у країні має пройти щонайменше рік.

Цей закон є базовим і визначає правовий статус віртуальних активів, чим надає юридичний захист користувачам та учасникам ринку. Таким чином, офіційно зможуть працювати іноземні та українські криптобіржі, а банки – відкривати рахунки для криптокомпаній.

Цей закон:

– формує правове поле для роботи на ринку віртуальних активів;

– визначає правовий статус, класифікацію, права власності та інші ключові юридичні дефініції;

– адаптує рекомендації FATF щодо фінансового моніторингу ринку віртуальних активів;

– визначає перелік професійних постачальників послуг віртуальних активів та їхню реєстрацію;

– визначає регулятора ринку – Мінцифру (в окремих випадках – Національний банк України та Національну комісію із цінних паперів та фондових ринків) [4].

Закон № 3637 застосовується до правовідносин, які виникають у випадках, згрупованих на рис. 2. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону № 3637 віртуальним активом визнається нематеріальне благо, що є об'єктом цивільного обігу, має вартість, виражене сукупністю даних в електронній формі та існує у системі обігу віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема право вимоги, та інші об'єкти цивільних прав [4].

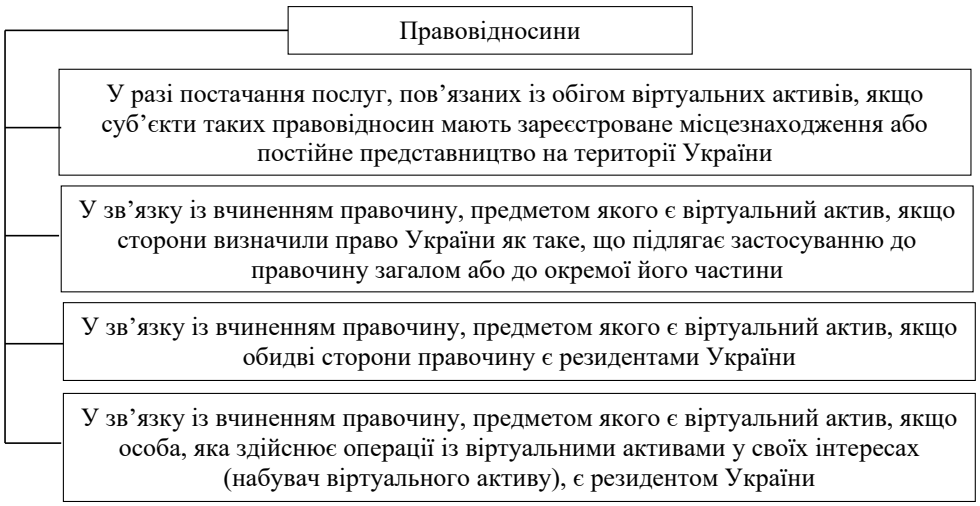

Рис. 2. Правовідносини, що регулює Закон № 3637 [4]

Отже, внаслідок аналізу специфіки криптовалютних правовідносин ми виділимо їхні особливості (рис. 3).

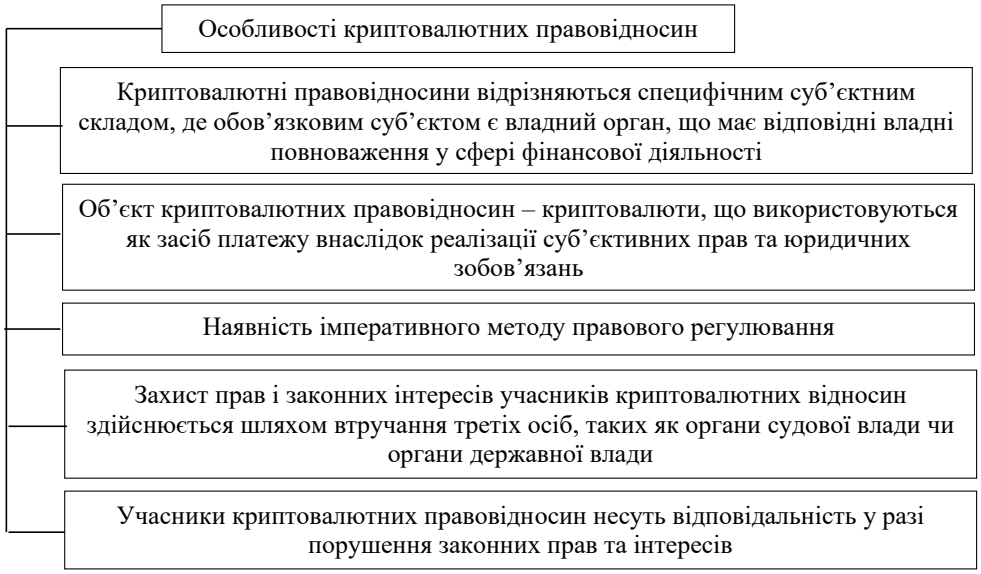

Рис. 3. Особливості криптовалютних правовідносин [2, с. 42]

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, у сучасному світі криптовалюта є інноваційною розробкою, поява якої стала можливою завдяки розвитку глобальних технологій високошвидкісної передачі інформації.

Інтерес до криптовалюти стрімко зростає через повну анонімність і захист від підробок.

У криптовалют, порівняно зі звичайними національними валютами, існує досить велика кількість як позитивних, так і негативних характеристик. Лише подальший розвиток може виявити баланс переваг і недоліків порівняно з іншими грошима. Водночас уже нині варто відзначити популярність криптовалют на світових фінансових ринках.

Зважаючи на юридичну природу криптовалютних правовідносин, основна проблема – це неможливість їх регулювання наявною системою законодавства. Особливості криптовалют зумовлюють необхідність створення спеціальних законодавчих норм, які урегулюють їхню емісію і використання. Більше того, інноваційне фінансове законодавство повинно мати власний національний підхід до правового регулювання криптовалют, беручи за основу сучасний стан і тенденції економічного розвитку країни.

З урахуванням стрімкого зростання операцій із використання криптовалют і внаслідок збільшення криміногенних ризиків виникає нагальна потреба у їхньому визначенні та вжитті заходів щодо захисту суспільних відносин від учинення кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Галушка Є. О., Пакон О. Д. Сутність криптовалют та перспективи їх розвитку. *Молодий вчений*. 2017. № 4 (44). С. 634-638.

2. Загородній А. Г., Партин Г. О. Державне регулювання ринку криптовалют: необхідність, моделі та форми. *Фінансовий ринок: інституції та інструменти:* матеріали XVII Міжн.наук.конф., 3–6 червня 2018 р. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2018. С. 41-42.

3. НБУ не рекомендует украинцам пользоваться Bitcoin: официальный комментарий URL : http://ain.ua/2014/02/14/513124

4. Про віртуальні активи : Закон України від 11 черв. 2020 р. № 3637. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 24.10.2021).

5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361–IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text (дата звернення: 23.10.2021).

6. Про обіг криптовалюти в Україні : проєкт Закону України № 7183 від 06.10.2017 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511 =62684 (дата звернення: 24.10.2021)

7. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : проєкт Закону України № 7183-1 від 10.10.2017 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710 (дата звернення: 24.10.2021).

КОЛОМІЄЦЬ П. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри підприємництва і права
(Полтавський державний аграрний університет)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.30

ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ НОРМАМ В ЧАСТИНІ ВСТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ

Лейтмотивом нашої наукової розвідки стане доведення того, що до важливих, але не досить вивчених у вітчизняній науці належить проблематика «унормованих» у податковому законодавстві ризиків, що загрожують податковій безпеці України, та потенційних загроз податковій безпеці, що ускладнюють реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування. Тобто завданням статті стане окреслення однієї з основних проблем сучасності стосовно питання правового регулювання податкової безпеки України, яка полягає в невідповідності норм чинного нині Податкового кодексу України нормам Основного закону в частині обов'язковості встановлення системи оподаткування в Україні. Тобто дослідженням одній із проблем з питання правового регулювання податкової безпеки України, яка полягає у невідповідності норм Податкового кодексу України конституційним нормам, у частині обов'язковості встановлення системи оподаткування в Україні, нами було доведено, що «відмова» законодавця від застосування в Податковому кодексі України системи оподаткування є унормованим ризиком, який загрожує податковій безпеці України й ускладнює реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування. Отже, якщо дотримуватись логічної послідовності в застосуванні положень статті 92 Конституції України стосовно встановлення «системи оподаткування», то в нормах Податкового кодексу України замість термінів: «загальна система оподаткування», «спрощена система оподаткування», «інша система оподаткування», законодавець зобов'язаний був дотримуватися вимог Основного закону і встановити в Україні систему оподаткування. Тому з метою однозначного застосування норм Податкового кодексу треба дотриматися положень пункту першого частини другої статті 92 Конституції України і встановити систему оподаткування в Україні, а не системи оподаткування в різних їхніх проявах і модифікаціях.

Ключові слова: *система оподаткування, податкова безпека, податковий ризик, Конституція України, Податковий кодекс України.*

Kolomiiets P. V. On the compliance of the Tax Code of Ukraine by constitutional standards in terms of establishing the system of taxation

The leitmotif of our scientific research in this article, will be the procedure for evidence that important but not sufficiently studied in domestic science, is the problem of «legalization» in the tax legislation of risks that threaten the tax security of Ukraine and potential threats to tax security that make it difficult to implement the national interests of Ukraine in the field of taxation. That is, the task of this article will be the study of one of the main problems of modernity on the subject of legal regulation of the tax security of Ukraine, which lies in the inconsistency

of the norms of the current Tax Code of Ukraine, the norms of the Constitution of Ukraine in terms of the obligation to establish a system of taxation in Ukraine. That is, studying the problem of legal regulation of the tax security of Ukraine, which is in the inconsistency of the norms of the Tax Code of Ukraine by constitutional standards of the Basic Law in terms of the obligation to install the system of taxation in Ukraine, we have proven that the "refusal" of the legislator from the application in terms of the Ukrainian tax code of system of taxation, is regulatory the risk that threatens the tax security of Ukraine and makes it difficult to implement the national interests of Ukraine in the field of taxation. If to follow the logical sequence in applying the provisions of Article 92 of the Constitution of Ukraine regarding the establishment of a "system of taxation", then in the norms of the Tax Code of Ukraine, instead of the terms "General system of taxation"; "Simplified system of taxation"; "Another system of taxation", the legislator must comply with the requirements of the Basic Law and establish the system of taxation in Ukraine. Therefore, to accurately apply the norms of the Tax Code, the requirements of the Article 92 of the Constitution of Ukraine should be carried out and establish the system of taxation in Ukraine, and not the systems of taxation in various manifestations and modifications.

Key words: *system of taxation, tax security, tax risk, Constitution of Ukraine, Tax Code of Ukraine.*

Вступ. Перш ніж розпочати нашу роботу з підбиття підсумків за результатами дослідження проблем, які потребують розв'язання, та надання пропозицій з їх подолання, згадаємо про те, що наприкінці 2011 р. академік Національної академії правових наук України М.П. Кучерявенко вказував на «найбільш яскраві суперечності Податкового кодексу України» [1].

На наш погляд, у контексті наукового твору М.П. Кучерявенка народилося влучне висловлювання, у якому науковець оригінально і виразно обґрунтував недосконаліть проведеної систематизації податкового законодавства, знаковим етапом якої стало ухвалення наприкінці 2010 р. Податкового кодексу України. Тому протягом десяти років пліч-о-пліч крокують Податковий кодекс України та «багато суперечностей і нісенітниць; суперечностей і помилок; яскравих суперечностей; колізій і, вибачте, дурниць, які, на жаль, присутні в цьому акті» [1].

Постановка завдання. Завданням цієї наукової розвідки стане окреслення однієї з основних проблем стосовно питання правового регулювання податкової безпеки України, яка полягає в невідповідності норм Податкового кодексу України конституційним нормам в частині обов'язковості встановлення системи оподаткування в Україні.

Результати дослідження. Розуміємо необхідність і практичне значення розв'язання основних проблем із питань правового регулювання податкової безпеки України в контексті проведеного нами дослідження, тому лейтмотивом нашої наукової розвідки стане доведення того, що до числа важливих, але не досить вивчених у вітчизняній науці належить проблематика «унормованих» у податковому законодавстві ризиків, що загрожують податковій безпеці України, та потенційних загроз податковій безпеці, що ускладнюють реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування.

А тепер на підставі отриманих результатів нашого дослідження концептуальних аспектів правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової безпеки України розпочнемо окреслення виявлених проблем.

Частина 1 статті 17 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР регламентує, що гарантування економічної безпеки України є справою всього українського народу. У тексті Основного закону України не розкрито поняття «економічна безпека».

Проте, зважаючи на ту обставину, що частиною 2 статті 8 Основного закону України встановлено: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй», звер-

немося до положень Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, яка деталізує та конкретизує цю норму Конституції України, визначає, що національна безпека у фінансовій сфері (а фінансова безпека є важливою складовою частиною економічної безпеки – *П. К.*) включає, серед інших, і питання безпеки у податковій сфері [2].

Зауважимо, що цитована нами стаття 17 розділу І «Загальні засади» Конституції України по суті є нормативною першоосновою норм-принципів, які забезпечують основи правового регулювання податкової безпеки, яка, у свою чергу, є елементом економічної безпеки України. Норма-принцип «забезпечення економічної безпеки України є справою всього українського народу», на наше тверде переконання, конкретизується приписом статті 67 розділу ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Основного закону, відповідно до якої кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом.

Отже, справою всього українського народу у сфері гарантування економічної безпеки України, зокрема й податкової безпеки, є виконання кожним свого конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів у порядку і розмірах, установлених законом.

Також акцентуємо увагу на нормі-принципі статті 17 Конституції України, якою регламентовано, що однією з найважливіших функцій держави є гарантування її економічної безпеки, а отже, і податкової безпеки. Ця норма-принцип перетинається з положеннями пункту 1 частини 2 статті 92 Основного закону, відповідно до якого виключно законом встановлюється система оподаткування України.

Отже, щоб український народ виконав свій конституційний обов'язок зі сплати податків і зборів із метою гарантування економічної безпеки України, що є справою всього українського народу, Верховна Рада України має виключно законом встановити систему оподаткування.

Продовжуємо системний аналіз конституційних положень у сфері оподаткування і процитуємо статтю 8 Основного закону, якою наголошується, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Норми Конституції України є нормами прямої дії.

Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України й іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їхній зміст. Закони України й інші нормативно-правові акти застосовуються лише в частині, що не суперечить Конституції України [3]. До речі, автори науково-практичного коментаря до Податкового кодексу України зауважують: «На відміну від редакції Закону України «Про систему оподаткування», законодавець відмовився від використання поняття «система оподаткування»» [4, с. 40–41].

На наше тверде переконання, положення статті 1 Податкового кодексу України суперечать конституційній нормі пункту 1 частини 2 статті 92 Основного закону, згідно з якою в Україні мала бути встановлена система оподаткування. Проте Податковий кодекс України, який ухвалений майже через 15 років після набуття чинності Конституцією України, нівелюючи сутність одного з головних принципів конституційного ладу України – принципу верховенства права, першою своєю статтею визначає, що Податковий кодекс України регулює відносини, які виникають у сфері справляння податків і зборів, а не у сфері оподаткування, як цього вимагає Конституція України. Отже, було порушено норму статті 8 Основного закону, якою закріплено: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

Ухвалення законів, відповідно до пункту 3 статті 85 Конституції України, належить до повноважень Верховної Ради України (Парламент) – єдиного органу законодавчої влади в Україні, згідно зі статтею 75 Основного закону. Чинна Конституція України № 254к/96-ВР ухвалена Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Протягом 25-річного терміну її дії наведені вище норми Конституції залишилися незмінними, тобто поточна редакція (станом на 1 січня 2020 р.) статті 8, статті 75, пункту 3 статті 85 та пункту 1 частини 2 статті 92 Конституції України відповідають нормативним положенням їх першої редакції станом на 28 червня 1996 р.

Отже, відповідно до наведених вище конституційних норм, Податковий кодекс України, який набрав чинності з 1 січня 2011 р., повинен відповідати пункту 1 частини 2 статті 92 Конституції України в частині виключно законодавчого встановлення системи оподаткування. Проте результати порівняння нормативних положень пункту 1.1 статті 1 першої редакції (станом на 2 грудня 2010 р.) та поточної редакції (станом на 1 серпня 2021 р.) Податкового кодексу України свідчать про те, що Податковий кодекс України регулює відносини, які виникають у сфері справляння податків і зборів, а про встановлення системи оподаткування в Податковому кодексі України взагалі не йдеться.

Як свідчать результати порівняння частоти вживання термінів «справляння» й «оподаткування» у чинному Податковому кодексі України, у першій редакції Податкового кодексу України (станом на 2 грудня 2010 р.) термін «оподаткування» був задіяний майже в 9 разів частіше за термін «справляння». Хоча відповідно до статті 1 Кодексу сферою його дії є регулювання відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів, а не правове регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування, як того вимагали положення пункту 1 частини 2 статті 92 Конституції України. У поточній редакції Податкового кодексу України (станом на 1 серпня 2021 р.) різниця у вживанні термінів «оподаткування» та «справляння» сягнула 11 разів і не на користь терміна «справляння». Проте і визначення поняття «оподаткування» у Податковому кодексі України немає.

Стосовно відмови законодавця від уживання поняття «системи оподаткування» та використання в Податковому кодексі України категорії «податкова система», як це аргументовано в Науково-практичному коментарі до Кодексу [4, с. 40–41], що «саме таке визначення для сукупності всіх податків та зборів використовується податковими законодавствами пострадянських держав», насамперед згадаємо положення Закону України від 18 березня 2004 р. № 1629–IV, яким затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, у розділі 2 якого передбачено, що адаптація законодавства – це процес узгодження законів України й інших нормативно-правових актів з acquis communautaire [5]. У світлі реалізації поставлених завдань на першому етапі виконання програми було передбачено на підставі вивчення й узагальнення відповідного досвіду держав Центральної та Східної Європи створити ефективний загальнодержавний механізм адаптації законодавства, зокрема й щодо перевірки проєктів законів України й інших нормативно-правових актів на предмет їхньої відповідності acquis Європейського Союзу. Як відомо, з 1 січня 2011 р. набрав чинності Податковий кодекс України.

Чи була проведена перевірка його проєкту на предмет відповідності acquis Європейського Союзу? Напевно ні, оскільки не викликає жодних сумнівів, що основним джерелом-стандартом для запровадження Податкового кодексу України був Модельний податковий кодекс для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) [6], який було впроваджено відповідно до вимог Угоди про створення СНД [7], Угоди між урядами держав – учасниць СНД про узгоджені принципи податкової політики [8], Довідки про ратифікацію документів та виконання внутрішньодержавних процедур щодо документів, ухвалених Радою глав держав, Радою глав урядів та Економічною радою СНД у частині питань з оподаткування [9].

Водночас привертає увагу твердження авторів Науково-практичного коментаря до Податкового кодексу України, що поняття оподаткування включає не лише вичерпний перелік податків та зборів, а і процесуальне забезпечення їх появи (уведення, зміни, скасування) та справляння [4, с. 40–41].

Цікавою є думка, наведена у «Словнику фінансово-правових термінів» за загальною редакцією Л.К. Воронової: «Оскільки чинне законодавство не містить визначення поняття «податкова система», аналіз наукових джерел дає змогу зробити висновок:

1. Термін «податкова система» є поняттям ширшим за «система оподаткування».

2. Податкова система містить низку складних процесуальних відносин, які пов'язані з установленням, уведенням, зміною, скасуванням податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

3. Невід'ємною складовою частиною податкової системи держави є організація забезпечення сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів» [10, с. 365–366].

Звернемося до положень пункту 3.2 статті 3 Податкового кодексу України, де зазначено: «Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору». Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678–VII [11] було ратифіковано Угоду 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.

До речі, у цій Угоді вживається поняття «система оподаткування» (стаття 141). У цьому документі також є поняття «оподаткування» (статті 33, 101 та глава 4 розділу V; Додаток XXVIII до глави 4) у різних його поєднаннях і варіаціях: «сфера оподаткування» (статті 22, 349, 350), «ухилення від оподаткування» (стаття 141), «об'єкт оподаткування» (стаття 141), «подвійне оподаткування» (стаття 142), «структура оподаткування» (стаття 353), «питання оподаткування та цілі оподаткування» (стаття 127) [12]. Проте поняття «справляння» стосовно податків у цій Угоді не вжито.

Тема «діючої» системи оподаткування набула свого продовження в Законі України від 28 січня 2021 р. № 1150–IX «Про Бюро економічної безпеки України», у пункті 3 статті 15 якого щодо порядку призначення та звільнення Директора Бюро економічної безпеки України зазначається: «До складу конкурсної комісії входять: дві особи, визначені Верховною Радою України за поданням комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання *системи оподаткування*» [13].

Як зазначено в пункті 41 Доповіді Венеційської комісії, яка була схвалена на 86-му пленарному засіданні (м. Венеція, 25–26 березня 2011 р.), одним з обов'язкових елементів поняття «верховенства права» є юридична визначеність. У пункті 44 цієї Доповіді наголошується, що держава зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю [14].

Висновки. Отже, після окреслення однієї із проблем з питання правового регулювання податкової безпеки України, яка полягає в невідповідності норм Податкового кодексу України нормам Основного закону в частині обов'язковості встановлення системи оподаткування в Україні, нами було доведено, що «відмова» законодавця від застосування в Кодексі системи оподаткування є унормованим ризиком, який загрожує податковій безпеці України, ускладнює реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування.

Тобто, якщо дотримуватись логічної послідовності в застосуванні положень статті 92 Конституції України щодо встановлення «системи оподаткування», то в нормах Податкового кодексу України законодавець зобов'язаний був дотримуватися вимог Основного закону і встановити в Україні систему оподаткування. Тому з метою однозначного застосування норм Податкового кодексу треба дотриматися вимог пункту 1 частини 2 статті 92 Конституції України і встановити систему оподаткування в Україні.

Список використаних джерел:

1. Кучерявенко Н.П. Налоговый кодекс Украины – знаковый этап систематизации налогового законодательства. *Налоговая конкуренция и Казахстан: особенности, преимущества и перспективы :* материалы Шестого Казахстанского налогового форума, г. Алма-Ата, 18–19 октября 2011 г. Алма-Ата, 2012. С. 108–114.

2. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 2533.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини 5 статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних

богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. 13 с. С. 4. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf (дата звернення: 18.11.2021).

4. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : у 3-х т. Київ : Мінфін України ; Нац. університет ДПС України, 2010. Т. 1. 662 с.

5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 29. Ст. 367.

6. Модельний податковий кодекс для держав – учасниць СНД. Глава 3. Спрощена система оподаткування для суб'єктів малого підприємництва СНД : міжнародний документ від 16 червня 2003 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_a3. (дата звернення: 18.11.2021).

7. Про ратифікацію Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав : постанова Верховної Ради України від 10 грудня 1991 р. № 1958–XII. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1958-12 (дата звернення: 18.11.2021).

8. Угода між урядами держав – учасниць СНД про узгоджені принципи податкової політики : міжнародний документ від 13 березня 1992 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_634 (дата звернення: 18.11.2021).

9. Довідка про ратифікацію документів та виконання внутрішньодержавних процедур щодо документів, прийнятих Радою глав держав, Радою глав урядів та Економічною радою Співдружності Незалежних Держав СНД : міжнародний документ від 1 вересня 2004 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_747 (дата звернення: 18.11.2021).

10. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. Л.К. Воронової. Київ : Алерта, 2011. 558 с.

11. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40.

12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 21 березня 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75. Ст. 2125.

13. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28 січня 2021 р. № 1150–IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст. 197.

14. Верховенство права : доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 4 квітня 2011 р. № 512/2009. Страсбург. Схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

СОКОЛОВ В. В.,
аспірант кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.31

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ

Стаття присвячена розгляду окремих практичних аспектів функціонування Єдиного реєстру податкових накладних та реєстрації таких накладних і розрахунків коригування. Визначено місце Єдиного реєстру податкових накладних у системі складників правового механізму податку на додану вартість та його безпосередній зв'язок з платником податків.

Приділено увагу складанню податкової накладної. Проаналізовано місце інституту блокування податкових накладних та визначено такі випадки. Проаналізовано судову практику щодо можливості позбавлення особи податкового кредиту, навіть якщо суб'єктивна оцінка операції свідчить про фіктивність даної операції чи невідповідність її формальним критеріям. З огляду на судову практику визначено умови для отримання податкового кредиту.

Поетапно висвітлено порядок реєстрації податкової накладної та / або розрахунку коригування. Приділено увагу діям та передбаченим санкціям, що можуть накладатися на кожному етапі реєстрації відповідних податкових документів. Висвітлено ознаки безумовної реєстрації, ознаки ризиковості та ознаки позитивності історії платника податку на додану вартість.

У статті розглядається процедура оскарження рішення реєстраційного органу про зупинення податкової накладної, а також першочерговість надання пояснень Державній податковій службі на відповідне рішення. Розглянуто форми пояснень та особливість їх складання для подальшого успішного оскарження відповідного реєстраційного рішення. Визначено переваги та недоліки судової та адміністративної форм оскарження а також форми подання скарг. Виділено практичні аспекти вибору відповідача. Наголошено на важливості такого вибору. Наведено рішення судів щодо належного відповідача. Зокрема, раціональніше вказувати відповідачем головне управління Державної податкової служби, внаслідок чого реалізація права на оскарження рішення органу реєстрації податкових накладних є можливою.

Звернено увагу на проблеми невиконання рішень судів щодо реєстрації податкових накладних та засоби, завдяки яким усуваються підстави невиконання судових рішень.

Ключові слова: *податкова накладна, реєстрація податкової накладної, зупинка податкової накладної, оскарження рішень органів реєстрації податкових накладних.*

Sokolov V. V. Problematic aspects of the Unified Tax Invoices Register functioning

The article is devoted to the consideration of some practical aspects of the functioning of the Unified Register of Tax Invoices and the registration of such invoices and adjustment calculations. The place of the Unified Register of Tax Invoices in the system of components of the legal mechanism of value added

tax and its direct connection with the taxpayer has been determined. Attention is paid to cases of drawing up a tax invoice. The place of the institute of blocking tax invoices is analyzed and the following cases are identified. Analyzed case law on the possibility of depriving a person of a tax credit, even if the subjective assessment of the transaction indicates the fictitiousness of this or non-compliance with formal criteria, as well as determined based on case law, the conditions for obtaining a tax credit. The procedure for registering a tax invoice and / or calculating an adjustment is covered in stages. Attention is paid to actions and envisaged sanctions that may be imposed at each stage of registration of relevant tax documents. Signs of unconditional registration, signs of risk and signs of positivity of the history of the value added taxpayer are highlighted. The article also considers the procedure for appealing the decision of the registration authority to suspend the tax invoice, as well as the priority of providing explanations to the State Tax Service on the decision. The forms of explanations and the peculiarity of their preparation for further successful appeal of the relevant decision of the relevant registration decision are considered. The advantages and disadvantages of the judicial and administrative form of appeal as well as the form of filing complaints are identified. The practical aspects of the defendant's choice and the importance of this choice are highlighted. The opinions of the courts on the proper defendant are given, which means that it is more rational to indicate the defendant's main department of the State Tax Service, as a result, the exercise of the right to appeal the decision of the tax invoice registration authority is possible. Attention is drawn to the problems of non-enforcement of court decisions on the registration of tax invoices and the means by which the grounds for non-enforcement of court decisions are eliminated.

Key words: *tax invoice, registration of a tax invoice, suspension of a tax invoice, appeal against decisions of tax invoice registration authorities.*

Вступ. Діяльність держави у кожній сфері правовідносин потребує належного правового регулювання та регулярного фінансування. Серед джерел фінансування головне місце посідає сплата податків, серед яких податок на додану вартість зумовлює стабільне та належне поповнення державного бюджету, проте під час сплати такого податку на практиці можуть виникати різні проблеми, метою вирішення яких є наша стаття. Розуміючи переваги зазначеного податку у поповненні державного бюджету серед інших податків та інших способів надходження коштів до державного бюджету, зазначимо, що вирішення проблемних ситуацій у цьому контексті є досить актуальним питанням сьогодення.

Постановка проблеми. Складнощі стосуються окремих практичних аспектів процедури реєстрації податкових накладних. Необхідне їх вирішення задля забезпечення платника податку на додану вартість правом на податковий кредит.

Результати дослідження. Створення Єдиного реєстру податкових накладних було передбачене ще Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних» від 29 грудня 2010 року № 1246. До реєстру вноситься інформація про податкові накладні та / або розрахунки коригування, які прийняті до реєстру та підлягають реєстрації, реєстрація яких зупинена, а також щодо яких у встановленому порядку прийняте рішення про реєстрацію або відмову у реєстрації [1]. Єдиний реєстр податкових накладних посідає значне місце у системі правового механізму податку на додану вартість через його безпосередній зв'язок з платником податків. Такий зв'язок демонструє п. 201 ст. 10 Податкового кодексу України, відповідно до якого під час здійснення операцій з постачання товарів та послуг платник податку – продавець товарів та послуг – зобов'язаний в установлений термін скласти податкову накладну, зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних та надати її покупцю за вимогою [2]. З даного твердження можна зробити висновок, що у разі нездійснення реєстрації податкової накладної постачальником покупець втрачає можливість на отримання податкового кредиту. Як

додаткова гарантія реєстрації податкових накладних законодавством передбачений строк для їх подачі та реєстрації. Для податкових документів, операції за якими були здійснені у першій половині місяця, встановлений строк подачі до кінця поточного місяця, а для тих накладних та розрахунків коригувань, що мали місце у другій половині місяця, – до 15 числа наступного місяця. Звісно, за прострочення строку і неподання відповідних документів законодавством передбачена відповідальність у вигляді штрафу, що зумовлює на практиці велику кількість проблем.

Податкова накладна складається кожного разу за наявності факту постачання товарів, навіть у разі часткового постачання. Крім того, вона також складається на суму коштів, що надійшли на поточний рахунок як попередня оплата надання послуг, товарів чи виконання робіт. Відомості у такій податковій накладній мають відповідати первинним документам відповідної операції. Особливість становить те, що, коли виконання робіт, надання послуг, товарів у межах одного договору відбулось протягом декількох календарних днів, податкову накладну слід складати одноразово на весь обсяг робіт, послуг, товарів [3].

У 2017 року в Україні був впроваджений інститут блокування податкових накладних у разі, якщо операція не відповідає критеріям, що закріплені у відповідних нормативних актах. Ідеться про критерії ризиковості операції, позитивну податкову історію, критерії ризиковості платника та ознаки безумовності реєстрації. Зокрема, виникає питання щодо достатності реєстрації податкової накладної для отримання податкового кредиту. Відповідаючи на це питання, слід звернутися до Податкового кодексу, в абзаці 2 ст. 201.10 якого передбачається, що податкова накладна, що зареєстрована після впровадження у законодавство інституту блокування податкових накладних, слугує достатньою та самостійною підставою для нарахування податкового кредиту, тобто не потребує жодного іншого документального підтвердження. У такому разі після реєстрації податкової накладної неможливо позбавити особу податкового кредиту, навіть якщо суб'єктивна оцінка операції свідчить про фіктивність операції чи невідповідність її формальним критеріям. Такого висновку дійшов Восьмий апеляційний адміністративний суд [4]. На жаль, іноді на практиці виникають протилежні ситуації. Наприклад, у Постанові П'ятого апеляційного адміністративного суду [5] судді дійшли висновку, що зазначене положення Податкового кодексу регламентує процес нарахування сум податкового кредиту на підставі податкових накладних та розрахунків коригувань та не стосується обов'язку підтвердження правомірності та обґрунтованості сформованого податкового кредиту документами первинного обліку під час податкових перевірок. Тобто у такому разі реєстрація податкової накладної свідчить про виникнення права на податковий кредит з податку на додану вартість, а подальшим підтвердженням права на податкові кредити слугує реальність господарської діяльності.

Такого ж висновку доходить Верховний Суд у Постанові від 16.06.2020 р., де він зазначає, що факт реєстрації податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних не є єдиною та достатньою підставою, яка надає право платнику податку на додану вартість на віднесення сум сплаченого податку на додану вартість до податкового кредиту [6]. У зазначеному рішенні позиція Верховного Суду зводиться до того, що лише достовірний в значенні такого, що має правдиву інформацію, документ породжує виникнення юридичних наслідків. Якщо податкова накладна була бездоганно складена з дотриманням всіх реквізитів та заповнена відповідно до рекомендацій Державної податкової служби України, проте зміст документа не відповідає обсягам чи типу фактично виконаних операцій, то такий документ не буде породжувати правових наслідків, передбачених Податковим кодексом України. Отже, можна дійти висновку про наявність декількох обов'язкових умов для отримання податкового кредиту. Перелічимо такі умови: необхідність дотримання форми під час складання податкової накладної, відповідність змісту фактичним обсягам та типу виконаної операції, факт реєстрації податкової накладної. Однак такий спосіб тлумачення є досить логічним, що дозволяє зменшити кількість маніпуляцій з податками. Крім того, якби єдиною умовою достовірності для отримання податкового кредиту була реєстрація податкової накладної чи розрахунку коригування, то формулювання відповідної статті Податкового

кодексу України можна було б спростити. Зменшення значення фактичних обставин операцій для отримання податкового кредиту здійснило б вплив на правову природу податку на додану вартість, оскільки лише факт реєстрації пов'язувався б з отриманням податкового кредиту та виникнення податкових зобов'язань, що становило б уже інший податок. Слід також зазначити, що така прогалина у податковому законодавстві була б занадто легковажною з боку законодавця, щоб її допустити, тому тлумачення судами даної норми є досить логічним і обґрунтованим.

Слід зауважити, що порядок реєстрації та перевірки податкової накладної та / або розрахунку коригування є досить складним та включає в себе низку етапів. Особливість становить те, що перевірка відбувається послідовно, тобто у разі невідповідності одній сукупності вимог до кола наступних вимог податкова накладна чи розрахунок коригування не допускається.

Першим є підготовчий етап, на якому відбувається перевірка на правильність складання податкової накладної чи розрахунку коригування. Сюди включається перевірка достатності реєстраційного ліміту, відповідності всіх обов'язкових реквізитів, наявності реєстрації відповідної особи як платника податку на додану вартість, використання передбаченого формату електронного підпису та дійсності кваліфікованого електронного підпису. У разі невідповідності зазначеним критеріям відбувається неприйняття податкової накладної чи розрахунку коригування. Про факт зупинення, неприйняття чи блокування податкових документів у Єдиному реєстрі податкових накладних можна дізнатись з квитанції, яка буде автоматично надіслана продавцю та покупцю протягом операційного дня з зазначенням невідповідності критеріїв.

Наступний етап реєстрації податкових документів становить перевірка на ознаки безумовної реєстрації, що містяться у п. 3 Порядку зупинення реєстрації податкової накладної / розрахунку коригування [7]. Якщо відповідний податковий документ відповідає хоча б одній з ознак безумовної реєстрації, то він буде зареєстрований без перевірки відповідності критеріям ризиковості платника податку та перевірки позитивної податкової історії платника податку. Визначаючи ознаки безумовної реєстрації, можна виділити такі: 1) податкова накладна не підлягає виданню отримувачу або виконується операція, яка звільнена від оподаткування; 2) обсяги постачання, що передбачені законодавством, є невеликими, а зв'язок керівника з іншими юридичними особами є мінімальним; 3) належне податкове навантаження і розмір зростання суми податку на додану вартість є незначними; 4) набір послуг / товарів / робіт для діяльності платника податку є усталеним.

Якщо ж особа не відповідає вимогам безумовної реєстрації, відбувається перевірка платника податку на ризиковість. Прикладом ситуацій з наявними ознаками ризику може бути придбання товарів чи послуг у платників податку, що до моменту виконання операції потрапили до групи ризикових. Складність виникає під час спроби встановити факт наявності контрагента у групі ризикових, адже ці дані становлять інформацію для службового користування. У разі подання платником податків інформації про продаж товарів, які не були куплені, реєстрація податкової накладної / розрахунку коригування також буде зупинена. На практиці така ситуація вирішується поданням пояснень, що демонструють відповідність усіх операцій. Цей етап перевірки також забезпечує нівелювання механізмів з транспортування податкового кредиту між суб'єктами податкових відносин, тому суб'єктам податкових правовідносин не вдасться оптимізувати податковий кредит у своїх інтересах (Наказ ДФС від 28.07.2015 р. № 543). У разі блокування податкових документів необхідно буде подавати пояснення та доводити дійсність господарської операції.

Іншим етапом реєстрації податкових документів є перевірка позитивності історії платника податку на додану вартість. Критерії даної перевірки становлять обсяг постачання товарів / послуг / робіт одного типу, залишкову вартість основних засобів, користування або ж володіння значними земельними ділянками, сплату певних розмірів єдиного соціального внеску, податкове навантаження (сума сплачених податків більша, ніж передбачений законодавством рівень). Результати даної операції є специфічними, адже у разі наявності

позитивної історії у платника податку податкові накладні / розрахунки коригування будуть вважатися зареєстрованими навіть у разі, якщо вони не відповідають критеріям наступної перевірки. Відслідкувати історію та її позитивність можна в особистому електронному кабінеті Єдиного реєстру податкових накладних. Якщо податкова накладна не відповідає вимогам, встановленим на третьому етапі перевірки, відбувається наступний і останній етап перевірки за критерієм ризиковості здійснення операції.

Останній етап перевірки податкових накладних встановлює відповідність таким ознакам: 1) невідповідність обсягів постачання товарів / послуг / робіт обсягам їх придбання; 2) відсутність у платника податку відповідних дозволів, ліцензій щодо виробництва, імпорту, експорту, оптової торгівлі підакцизними товарами, здійснення операцій, які не відображені у податковій накладній; 3) відсутність у Реєстрі платників акцизного податку інформації щодо реалізації суб'єктом господарювання пального, який реалізує пальне відповідно до Податкового кодексу України; 4) відсутність розрахунку коригування в таблиці даних у випадку, якщо вони змінюють номенклатуру товарів / послуг; 5) суми в податковій накладній перевищують різницю між обсягом придбання та обсягом постачання товарів / послуг; 6) розрахунок коригування на неплатника податку на додану вартість був надісланий після 14 календарних днів з дня реєстрації податкової накладної. Якщо хоча б один критерій наявний, то податкова накладна зупиняється, а квитанція про зупинення реєстрації надсилається постачальнику та покупцю. Отже, за результатами всіх перевірок Державна податкова служба може винести такі рішення: прийняти до реєстрації податкову накладну та / або розрахунок коригування, зупинити реєстрацію, не прийняти документи до реєстрації.

У разі зупинення реєстрації податкової накладної існує декілька варіантів оскарження відповідного рішення. Зокрема, можливе надання пояснень Державній податковій службі щодо рішення про зупинення реєстрації податкової накладної. Пояснення слід подавати на розгляд до комісії регіонального рівня. Документи, що слід подавати для розблокування податкової накладної / розрахунку коригування можна класифікувати за типами операцій, що відбуваються за ними: 1) документи, в яких міститься інформація щодо постачання товарів, послуг, робіт, за результатом якого була складена податкова накладна; 2) документи, що пов'язані з придбанням товарів, послуг чи робіт, щодо яких була складена податкова накладна. Тобто в цьому випадку для прийняття рішення про розблокування податкових документів необхідно повністю розкрити всі елементи операції, яку було заблоковано.

Пояснення можуть бути сформовані у короткій та детальній формах. Коротка форма вимагає зазначення обґрунтування здійснення операції з додачею відповідних документів, а в детальній формі зазначається діяльність підприємства або ж фізичної особи-підприємця, де здійснюється господарська діяльність, хронологічне викладення інформації щодо операції з моменту укладення договору контрагентом до моменту блокування податкових документів. Пояснення подаються в електронній формі. Особливістю є те, що якщо було заблоковано декілька податкових накладних / розрахунків коригування, то пояснення щодо них можуть бути подані одночасно у випадку, якщо квитанції були сформовані на одного платника податку на додану вартість за одним договором або ж за умови здійснення послідовних однотипних операцій.

Після цього етапу оскарження, якщо пояснення не були прийняті Державною податковою службою України, у платника податку з'являється право такого вибору оскарження: оскаржити рішення про відмову реєстрації у порядку адміністративного оскарження до комісії центрального рівня Податкової служби України або використати право на судовий порядок оскарження. Слід звернути увагу, що у разі першочергового використання судового оскарження платник податку втрачає право на адміністративне оскарження, тому більшість платників податку спочатку використовує адміністративний порядок. Крім того, зазначений спосіб є більш економічно доцільним та швидким, ніж судовий. Скарга на рішення про відмову подається в електронній формі з обов'язковим детальним описом інформації та копіями документів, що підтверджують відповідну операцію. Крім того, рішення про відмову

має бути обґрунтованим, тобто у рішенні зазначається, з яких підстав було відмовлено у реєстрації, тому слід звернути увагу на зазначену аргументацію. Надалі процедура адміністративного рішення залишається аналогічною процедурі подачі пояснень.

Якщо ж комісія центрального рівня не скасує рішення про відмову у реєстрації, єдиним способом зареєструвати податкову накладну та/або розрахунок коригування буде використання судового способу оскарження рішення. На практиці виникають труднощі з вибором належного відповідача. Деякі суди визнають належним відповідачем Головне управління Державної податкової служби, аргументуючи це тим, що у законі був встановлений відповідач як юридична особа або ж державний орган, що має обов'язкові реквізити юридичної особи, а центральна та регіональні комісії не є ані державними органами, ані юридичними особами, внаслідок чого вони не можуть бути відповідачами [8]. Іноді суди дотримуються іншої позиції, зазначаючи, що центральна та регіональні комісії є самостійними суб'єктами владних повноважень, що мають виключні повноваження у сфері реєстрації, відмови в реєстрації податкових накладних та розрахунків коригувань, тому комісії всіх рівнів є суб'єктами владних повноважень [9].

Що стосується питання суб'єкта, який має здійснити реєстрацію після процедури судового оскарження, то рішення судів також різняться. Верховний Суд України зазначив, що у законодавстві не передбачені норми, які б визначали уповноважений орган на виконання судового рішення з реєстрації накладної та / або розрахунку коригування, тобто реєстрацію податкових документів можуть зробити як регіональні комісії, так і центральна комісія [10]. З огляду на це можна дійти висновку, що визнання Головного управління Державної податкової служби України відповідачем у справі є правомірним. У судовій практиці можна також зустріти і протилежну думку. Зокрема, Другий апеляційний суд у постанові зазначив, що суд першої інстанції зробив помилку, коли зобов'язав Головне управління Державної податкової служби здійснити реєстрацію податкової накладної, адже даний орган не правомочний здійснювати реєстрацію податкових документів, а відповідно до законодавства таку реєстрацію здійснюють центральна та регіональні комісії [11]. Можна зробити висновок, що раціонально визнати належним позивачем Головне управління Державної податкової служби України або ж саму Державну податкову службу України з зазначенням у позовній заяві відповідної постанови Верховного Суду України.

На жаль, на практиці склалася така ситуація, в якій досить багато судових рішень щодо реєстрації податкових накладних та розрахунків коригування не виконувалось, хоча відповідно до законодавства податкові документи мають бути зареєстровані у день набрання законної сили судовим рішенням. Статистика невиконаних судових рішень є публічно доступною. У першій половині 2021 року вона налічувала від 3 до 5,8 тисяч справ, у яких рішення вже набрали законної сили, проте не були виконані. Аналізуючи скарги, що були подані до Державної виконавчої служби України, можна дійти висновку, що невиконання судових рішень переважно було пов'язане з: 1) наявністю помилок у тексті резолютивної частини судового рішення та відсутністю у зазначеній частині судового рішення прямої вказівки на зобов'язання відповідних органів зареєструвати податкову накладну чи розрахунок коригування; 2) неналежним відповідачем у справі; 3) спробою подати апеляційну скаргу на рішення місцевого суду з простроченням строку на апеляційне оскарження. Як можна побачити, всі зазначені причини невиконання судового рішення можна вирішити шляхом комунікації між Державною податковою службою України та платниками податків.

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що функціонування Єдиного реєстру податкових накладних у сфері оподаткування є досить передовим, проте на практиці виникає багато окремих проблем щодо реєстрації податкових накладних та / або розрахунків коригування. Слід також зазначити, що будь-які зупинки реєстрації податкових документів мають індивідуальний характер, а вирішення таких зупинок досягається шляхом комунікації з Державною податковою службою України. Окрім цього, під час оскарження податкової накладної обов'язково необхідно звертати увагу на належного суб'єкта оскар-

ження та використовувати судову практику як зразок формування позовних вимог та їх обґрунтування. Крім того, навіть у разі успішного оскарження рішення про відмову у реєстрації податкової накладної чи розрахунку коригування необхідно слідкувати за виконанням судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 р. № 1246 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1. Ст. 106.

2. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 13–17. Ст. 112.

3. Індивідуальна податкова консультація ДФС від 2 липня 2021 р. № 2622/ІПК/03-20-18-03-06. URL: https://ips.ligazakon.net/document/pk2586 (дата звернення: 1.10.2021).

4. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 31 серпня 2021 р. у справі № 500/1126/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99311241 (дата звернення: 3.09.2021).

5. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 5 серпня 2020 р. у справі № 400/3171/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90950191 (дата звернення: 4.09.2021).

6. Постанова Верховного Суду України від 16 червня 2020 р. у справі № 400/987/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89868918 (дата звернення: 5.09.2021).

7. Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1165 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. № 10. Ст. 52.

8. Ухвала Шостого апеляційного адміністративного суду від 12 жовтня 2018 р. у справі № 826/10798/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77106528 (дата звернення: 7.10.2021).

9. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 25 вересня 2018 р. у справі № 804/3730/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76692991 (дата звернення: 9.10.2021).

10. Постанова Верховного Суду України від 23 жовтня 2018 р. у справі № 822/1817/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77361051 (дата звернення: 10.10.2021).

11. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27 березня 2019 р. у справі № 2040/6639/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80759844 (дата звернення: 11.10.2021).

12. Чуприна Л.М., Мінчук Д.Л. Проблемні аспекти захисту платника податку у випадку зупинення та відмови в реєстрації податкової накладної. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2019. № 3 (28). С. 129–133.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

ЛЕВЧАНОВСЬКИЙ Д. Е.,
аспірант кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права
та кримінології
(Академія Державної пенітенціарної служби)

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.32

ПРИЧИНИ НЕЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ДЕРЖАВІ ПІД ЧАС ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

Матеріальна відповідальності засуджених до позбавлення волі під час відбування ними покарання має специфічні підстави й ознаки. Важливу роль у ресоціалізації і виправленні засуджених відіграє забезпечення відшкодування матеріальних збитків засудженими до позбавлення волі. Простежується порушення основних принципів та мети кримінального покарання в нерівнозначності застосування покарання, незабезпечення персоналом установ виконання покарань правових наслідків для засуджених правопорушників, які пошкодили чи знищили державне майно або не відмовились відшкодовували витрати на їх утримання в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. Важливим чинником, що не сприяє підвищенню правосвідомості засуджених, є незабезпечення відшкодування матеріальних збитків засудженими у процесі відбування покарання. Адже розуміння правових норм у підсвідомості засудженого не спостерігається, унаслідок чого формується відчуття несправедливості або гіркий осад через застосовані до них нерівнозначні покарання або відсутність правових дій із боку персоналу. У часи реформації пенітенціарної системи України вкрай важливим є відшліфування всіх правових норм впливу на засудженого в місцях позбавлення волі та з початку тримання під вартою. Фундаментальною метою установи виконання покарань є повернення засудженого в суспільство, особою, готовою до самокерованої правослухняної поведінки, що і буде результатом роботи в напрямі виправлення і ресоціалізації засудженої особи. Головну роль у реалізації засобів впливу та покарання засудженого відіграє персонал, який мав би забезпечити відшкодування матеріальних збитків, але через деякі чинники персонал зазвичай застосовує до засуджених засоби стягнення, які нерівнозначні правопорушенню, зазвичай відшкодування матеріальних збитків засудженими відбуваються за резонансних випадків. Персонал не вбачає перспективи щодо реалізації норм права стосовно відшкодування матеріальних збитків засудженими, за пошкодження чи знищення матеріальних побутових благ (невеликою балансовою вартістю), несвідомо формує в засуджених хибне уявлення про порушення та покарання.

Ключові слова: *засуджені, виховний вплив, матеріальна відповідальність засуджених, примус, зобов'язання.*

Levchanovskiy D. E. Reasons for not providing compensation for financial damages caused to the state while convicts' surving their sentences

The material responsibility of convicts sentenced to imprisonment while serving their sentences has specific grounds and features. An important role in convicts' re-socialization and correction is played by providing compensation for financial damages to convicts sentenced to imprisonment. There is a violation of the fairness of the basic principles of the criminal punishment purpose in the non-equivalence of punishment, and non-providing legal consequences for the convicts who damaged or destroyed state property or did not reimburse the costs of their maintenance by the penitentiary staff. An important factor that does not contribute to raising convicts' legal awareness is non-providing the compensation for financial damages by convicts in the process of serving their sentences. After all, there is no understanding of the correct legal norms in the convict's subconscious, as a result of which a feeling of injustice or bitter resentment is formed for the non-equivalent punishments applied to them or the absence of legal actions on the part of the staff. At the time of reforming the Penitentiary System of Ukraine, it is extremely important to hone all the legal norms of influence on the convict in places of imprisonment and from the beginning of detention. Fundamentally, the purpose of the penal institutions is convict's return to society. Moreover, a person must be ready for self-directed law-abiding behavior, that will be the result of work towards convict's correction and resocialization. The main role in the implementation of the means of convict's influence and punishment is played by the staff, which should provide compensation for material damage, but due to some factors the staff usually applies to convicts means of recovery that are not equivalent to the offense. Usually compensation for material damages by convicts occurs in high-profile cases. The staff does not see the prospects for the implementation of the law, compensation for material damage by convicts, for damage or destruction of material goods (not a large book value), without realizing it forms misconceptions about violations and punishments in convicts' minds by themselves.

Key words: *convicts, educational influence, convicts' material responsibility, coercion, obligation.*

Вступ. Установи виконання покарань (далі – УВП) покликані позбавити особу вільного пересування (свободи) і в тандемі забезпечити виправлення і ресоціалізацію таких осіб. Головну роль у процесі виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі відіграє персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, який керується у своїй діяльності засобами виправлення і ресоціалізації засуджених із додержанням режимних вимог відбування покарання. Правильне застосування засобів і методів виховного впливу до засуджених є запорукою майбутнього позитивного результату соціально адаптованої особи.

Досліджуваний нами напрям забезпечення матеріальної відповідальності засуджених не доводилось досліджувати вітчизняним ученим, хоча окремі питання виховного впливу та виховної роботи із засудженими висвітлювали В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, В.В. Карелін, С.В. Царюк та інші. Питання притягнення до дисциплінарної відповідальності засуджених в УВП вивчали В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, В.В. Карелін, М.В. Романов, А.Х. Степанюк та інші.

У своїй статті ми приділимо увагу правовому аспекту порядку, причин притягнення до відповідальності за вчинення правопорушення засудженими до позбавлення волі щодо державного майна під час відбування ними покарання, значущості відшкодування матеріальних збитків засудженими під час відбування покарання, якій приділялось мало уваги, недооцінювалось значення такого відшкодування вітчизняними вченими-юристами.

Досліджувана нами стаття 136 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України «Підстави і розмір матеріальної відповідальності засуджених до позбавлення волі» міститься у главі 19 КВК України під назвою «Виховний вплив на засуджених до позбав-

лення волі», виховний вплив – це однин з основних засобів виправлення у Державній кримінально-виконавчій службі (далі – ДКВС) України, тому нехтувати ним у роботі персоналу ДКВС України недопустимо.

Проте відшкодування матеріальних збитків засудженими до позбавлення волі є не найбільш поширеним засобом виховного впливу, який використовує персонал УВП та СІЗО у своїй роботі, у зв'язку з тим, що відшкодування матеріальних збитків потребує доведення до логічного процесуального закінчення всіх необхідних процедур, що не завжди вдається персоналу УВП та СІЗО. Матеріальна відповідальність та її наслідки напряму пов'язані з вихованням особистості [1, с. 275]. Тому і виправлення засудженого закономірно залежить від залучення його до різних видів діяльності та тих відносин, які формуються у процесі такої діяльності [2, с. 42]. У зв'язку із цим простежується негативна тенденція застосування покарання, яке не рівнозначне проступкам засуджених. Проведене нами анкетування дає підстави вважати, що стосовно неповнолітніх засуджених очевидним є заміщення відшкодування матеріальних збитків, завданих установі (державі), шляхом застосування дисциплінарного стягнення, що може зумовити суперечності в особистості засуджених незалежно від віку в контексті розуміння ними мети кримінального покарання.

Постановка завдання. Метою дослідження виступає висвітлення ключових проблемних питань, пов'язаних із низьким рівнем відшкодування матеріальних збитків засудженими, завданих УВП (державі), доведення необхідності та значущості з позиції мети кримінального покарання відшкодування матеріальних збитків засудженими під час відбування ними покарання, а не після їх звільнення з УВП.

Результат дослідження. Особи, маючи спеціальний тимчасовий статус «засуджений», позбавлені волі на певний строк, відбувають покарання відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України, тому на них здійснюється виховний влив для профілактики асоціальної поведінки та створення у них готовності до самокерованої правослухняної поведінки в майбутньому. Для досягнення мети виправлення і ресоціалізації персонал УВП повинен здійснювати всебічну і неупереджену роботу щодо імплементації методів і засобів виправлення засуджених, передбачених КВК України. В установах виконання покарань склалась негативна тенденція щодо непритягнення засуджених до матеріальної відповідальності за матеріальні збитки в невеликих розмірах, залишаючи водночас можливість відшкодування тих збитків, які резонансні або у великих розмірах. Ця неоднозначна тенденція має місце з таких причин, як:

– відсутність кваліфікованих співробітників для проведення процедури відшкодування матеріальних збитків засудженими;

– відсутності елементу примусу і зобов'язання в нормі статті 136 КВК України й інших нормативно-правових актах;

– необхідність направлення матеріалів до цивільного судочинства;

– відсутність чіткого механізму (рекомендацій тощо) стягнення матеріальних збитків із засуджених у невеликих розмірах.

Вирішення цієї проблеми на сучасному етапі залежить від розроблення нової доктрини функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України [3, с. 145]. Неухильне дотримання норм КВК України та слідування їхнім принципам не завжди залежить від законодавця, а і від інших проміжних важливих чинників, як-от економічне становище персоналу кримінально-виконавчої служби, його інтелектуальний рівень (як початковий, так і подальше самовдосконалення), психічне здоров'я, рівень правової культури та свідомості [4, с. 121].

Варто зазначити, що елемент примусу в діяльності співробітників є однією зі стадій механізму правозастосування, до яких належать: 1) владна діяльність компетентних органів і осіб зі здійснення своїх повноважень; 2) діяльність, спрямована у сферу суспільних відносин інших суб'єктів права; 3) надання їм допомоги і створення умов для нормального використання прав, виконання обов'язків, дотримання основних вимог; 4) здійснення примусового впливу на суб'єктів права з метою підпорядкування їхньої поведінки вимогам закону

[5]. Коли йдеться про відшкодування матеріальних збитків засудженими, у працівників УВП відсутні важелі впливу на засудженого, у зв'язку з відсутністю в постанові начальника установи посилання на примусову чи зобов'язальну норму щодо відшкодування матеріальних збитків, що створює перепони для подальшого направлення матеріалів до суду. Це зумовлено тим, що через відсутність у засуджених коштів на особових рахунках та відсутність у них бажання працювати й отримувати дохід постанова начальника установи втрачає свою дієвість. Оскільки постанова начальника УВП про стягнення збитків не має юридичного важеля впливу на засудженого, адже відшкодування матеріальних збитків відбувається добровільно, зазначене у КВК України «відшкодовується засудженими» не має зобов'язального характеру. Процес відшкодування збитків затягується до часу звільнення з місць позбавлення волі засудженого, що негативно відображається на процесі виправлення і ресоціалізації особи, оскільки не всі процеси, які впливають на якість виправлення, завершені.

Нагадаємо, що мета діяльності ДКВС України визначає створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених. Велике значення мало б для формування правосвідомості засуджених стимулювання зобов'язання до відшкодування матеріальних збитків, завданих державі (УВП чи СІЗО) під час відбування покарання.

Матеріальна відповідальність засуджених настає за таких умовах: 1) під час відбування покарання державі завдано матеріальні збитки; 2) збитки, завдані колонії, і додаткові витрати, пов'язані із запобіганням втечі засудженого; 3) лікуванням засудженого, який навмисно завдав собі тілесних ушкоджень; 4) збитки, завдані під час праці, матеріальні збитки через кримінальне правопорушення й інші види матеріальних збитків, передбачені цивільним законодавством, відповідальність за які провадиться на загальних підставах; 5) у разі завдання матеріальних збитків кримінальним правопорушенням, учиненим засудженим під час відбування покарання, стягнення збитків провадиться на загальних підставах. Зважаючи на передбачені обставини матеріальної відповідальності засуджених, постає питання щодо механізму їх стягнення і забезпечення відшкодування в повному розмірі та в розумні терміни. Законодавець, у свою чергу, не передбачає нормативно-правовими актами зобов'язальної норми щодо «відшкодування» засудженими, а обмежується терміном «відшкодовують», що не зобов'язує особу, а надає їй право вибору. Саме тому установа зобов'язана звертатися до суду для вирішення спорів матеріального характеру. Ми проаналізували реєстр судових рішень із відшкодування матеріальних збитків засудженими після їх звільнення та під час відбування ними покарання, дійшли висновку про те, що більшість справ була вирішена на користь відповідача, зазвичай 90% справ були порушені після відбуття засудженим покарання, що негативно впливає на досягнення мети виправлення і ресоціалізації осіб.

У процесі дослідження проблематики відшкодування матеріальних збитків ми виявили, що відсутні справи з відшкодування збитків у невеликих або малих розмірах, наприклад: у зв'язку з пошкодженням чи знищенням речей комунально-побутового призначення (постіль, до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходу громадян). Це також підтверджується анкетуванням начальників УВП та СІЗО, за результатами якого дев'яносто відсотків керівників відповіли, що вкрай рідко застосовують своє право накладення постанови на відшкодування матеріальних збитків із засуджених, бо вважають її недієвою або недоцільною.

Отже, логічно вважати, що матеріальні збитки, пов'язані з пошкодженням чи знищенням речей комунально-побутового призначення або які виконують функцію забезпечення режимних вимог, не відшкодовуються, адже матеріальне відшкодування засудженими заміщається іншими видами покараннями, наприклад дисциплінарного характеру. Беручи до уваги результати опитуваних засуджених неповнолітніх стосовно пошкодження чи знищення ними майна під час відбування покарання чи тримання в СІЗО, варто зазначити, що до них зазвичай застосовували заходи дисциплінарного характеру, виховні бесіди, у 80% випадків [1, с. 273]. Недотримання норм чинного законодавства співробітниками негативно впливає на репутацію УВП в Україні, що формує в суспільства негативну думку про персонал та засуджених, погіршує імідж ДКВС України загалом. Дотримання не в повному

обсязі співробітниками вимог КВК України може спричинити негативні наслідки у процесі виправлення засуджених. Або навпаки, ДКВС України має бути забезпечене методичними рекомендаціями з імплементації механізму стягнення матеріальних збитків із засуджених навіть у невеликих розмірах.

У відповідь на запитання, чи не будуть зловживати співробітники ДКВС України владними повноваженнями стосовно примусово-зобов'язального стягнення матеріальних збитків, зазначимо, що кожен громадянин має право оскаржити дію чи бездіяльність державних органів, установ чи державних службовців, що в часи інформатизації не становить суттєвих проблем, тому засуджені на загальних підставах можуть скористатися цією нагодою. Правовий примус зумовлений конфліктом між державною волею, яка виражена в нормі права, та індивідуальною волею осіб, що її порушили, якщо відсутні протиправні дії, то не має і примусових акцій [6, с. 36]. Процес стягнення матеріальних збитків із засудженого під час відбування ним покарання забезпечить підняття рівня правосвідомості, створення в засуджених позитивно-рефлексивної поведінки, закріплення позитивного досвіду у праворозумінні. Забезпечення відшкодування матеріальних збитків сприятиме якісній підготовці засуджених до звільнення і повернення в суспільство як законослухняних громадян. Відсутність відповідних правомочних дій у роботі співробітників ДКВС не дозволяє діяти співробітнику в межах норми статті, унаслідок чого в засуджених може сформуватися внутрішнє невдоволення і обурення, через застосування до них нерівнозначних видів покарання за правопорушення.

Виховний вплив відіграє фундаментальну роль у процесі виправлення і ресоціалізації осіб, яких позбавили волі на певний строк, адже профілактика асоціальної поведінки засуджених є одним із ключових завдань ДКВС України. З огляду на особливості та цілі виконання покарання, можна акцентувати на тому, що виховний вплив на засуджених до позбавлення волі – це сукупність неоднорідних заходів, які спрямовані на досягнення єдиної мети – виправлення та ресоціалізації засуджених [7, с. 394]. Для співробітників повинно бути сформоване правове поле для імплементації в дію норм Кодексу, а не правові прогалини. На думку П.Є. Недбайло, позитивна відповідальність у людини виникає вже тоді, коли вона стає до виконання своїх обов'язків, а не лише тоді, коли вона їх виконує чи почне діяти всупереч ним [8, с. 51]. Зобов'язання виконувати покладені обов'язки повинно виступати стимулятором профілактики асоціальної поведінки, а не подразником нових конфліктних ситуацій у праворозумінні засудженого.

Сучасне законодавство України у сфері виконання кримінальних покарань у своїй фундаментальній сутності залишило багато ознак першоджерельних норм права радянських часів, які і зараз мало в чому поступаються сучасній редакції, окрім ідеологічних вподобань. Варто підтримати позицію тлумачення радянських учених, які писали, що дисциплінарна відповідальність – це відповідальність засудженого за скоєння порушення правил режиму, не є злочином і зумовлює застосування уповноваженою на те посадовою особою установи виконання покарань міри покарання, передбаченого відповідними нормами виправно-трудового законодавства [9, с. 7]. Застосування дисциплінарного стягнення стосовно засуджених, які скоїли проступок матеріального характеру, є недопустимим і суперечить фундаментальним поняттям про таку відповідальність. Установи виконання покарань за часів СРСР були зорієнтовані на працю засуджених, тому і матеріальна відповідальність у місцях позбавлення волі стосувалась тих, хто працював, інакше засуджені несли відповідальність за загальними підставами. Законодавець СРСР убачав матеріальну відповідальність щодо засобів виробництва як соціалістичної власності, що становить основи економічної системи СРСР [9, с. 12]. Усі державні органи, суспільство і законодавство були спрямовані на збереження матеріальних благ, їх примноження. У сучасних установах виконання покарань лідирує гуманізм, тому і покарання за проступки мають відповідати цьому вектору, точніше кажучи, покарання на благо. Процес соціальної переорієнтації системи виконання покарань, який активно розпочався разом із становленням незалежності України, зумовив необхідність більш глибокого дослідження принципів кримінально-виконавчого законодавства. Слушно

зазначив М.С. Пузирьов, що на сучасному етапі розвитку суспільства та держави одним з основоположних і загальноприйнятих принципів правотворення є принцип гуманізму [3, с. 141]. Заміщення нерівнозначним покаранням за проступки є неправовим і негуманним ставленням до засудженого правопорушника. Наша держава обрала вектор євроінтеграції і приречена на успіх в галузі виконання покарань, але для досягнення високих показників у виправленні правопорушника потрібно досягти високих результатів у кадровому професіоналізмі персоналу ДКВС України, саме персонал буде «переходити рубікон» переосмислення процесу і механізму виправлення засудженого.

Розуміння принципу гуманізму в реалізації покарання у виді позбавлення волі не є однозначним, воно породжує соціально-політичні, економічні, правові, психолого-педагогічні й етичні проблеми. Необхідно зазначити, що реалізація принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених – процес тривалий та неоднозначний.

Висновки. Отже, важливу роль у процесі виправлення і ресоціалізації засуджених відіграє не тільки персонал ДКВС України, а і чітко сформульовані норми КВК України для якісного їх застосування у професійній діяльності співробітників. Правова позиція законодавця повинна бути сформована в бік захисту державних інтересів у процесі виправлення засуджених, шляхом доповнення норм права зобов'язальними або примусовими нормами, підвищенням професіоналізму персоналу ДКВС України. Що забезпечило б дотримання співробітниками норм права у процесі застосування засобів стягнення до засуджених, після вчинення ними правопорушення, під час відбування покарання на певний строк. Потреба в розробленні відповідних методичних рекомендацій щодо відшкодування матеріальних збитків є другочерговим завданням, але не менш важливим, адже чіткий механізм послідовності стягнення збитків дозволить забезпечити максимальний відсоток їх погашення установі (державі). Забезпечення якісного виховного впливу на засуджених під час відбування ним покарання шляхом дотримання «букви закону» у разі відшкодування завданих матеріальних збитків суттєво впливає на закріплення в особи позитивних рефлексійних типів поведінки в майбутньому, закріпить позитивне ставлення до законів. І почне формуватися фундамент «духа закону» з покладеної цегли у вигляді дотриманої норми закону.

Список використаних джерел:

1. Левчановський Д.Е. Матеріальна відповідальність засуджених як один з чинників виправлення та ресоціалізації засуджених до позбавлення волі. *Virtus.* Канада, 2020. № 43. С. 272–275.

2. Пенітенціарна педагогіка : навчальний посібник / Чернігівський юридичний коледж Державного департаменту України з питань виконання покарань. Чернігів, 2009. С. 270.

3. Пузирьов М.С. Реалізація принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених. *Право і суспільство.* 2012. № 6. С. 141–145.

4. Канцерова Т.К. Нравственный аспект правоотношений при исполнении наказания. *Бизнес в законе*. 2007. № 3. С. 120–123.

5. Котюк В.О. Теорія права : Курс лекцій : навчальний посібник для юридичних факультетів вузів. Київ : Вентурі, 1996. С. 175.

6. Ровинський Ю.О. Поняття та види державного примусу. *Держава і право.* 2010. № 49. С. 35–41.

7. Савченко О.Я. Щодо співвідношення понять «виховний вплив» та «соціально-виховна робота» у кримінально-виконавчому законодавстві України. *Юридичний вісник :* науковий журнал. Одесса, 2014. № 6. С. 393–396.

8. Недбайло П.Е. Система юридичних гарантій застосування юридичних норм. *Правоведение*. 1971. № 3. С. 50–62.

9. Дисциплинарная, материальная и уголовная ответственность осужденных, отбывающих лишение свободы / Политотдел ИТУ МВД СССР. Москва, 1980. С. 27.

ЧЕКАН Н. В.,
аспірантка
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.851
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.33

КРИМІНОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ «МАРГІНАЛЬНІСТЬ» ТА ЇЇ ОЗНАК

У статті охарактеризовано маргінальність як стан кризи, пережитий індивідом під впливом навколишнього оточення, що виражається в такій зміні способу життя (алкоголізм, наркоманія, бродяжництво, жебрацтво), цілей і спрямованості особи (маргінальність доцільніше розглядати, по-перше, як один із видів деформації правосвідомості з огляду на правову кризу особи, по-друге, як окраїнне становище певних категорій громадян, пов'язане з тим, що їхнє правове становище не врегульоване у законодавстві належним чином), яка приводить до десоціалізації й конфлікту із суспільством. Маргінальність розглядається як проміжність становища індивіда або групи, що займає крайнє, прикордонне становище у верстві, групі, класі, суспільстві, тому не повністю включена у дану соціальну групу. Маргіналами називають осіб, які перебувають між двома виразними культурними групами й зіштовхуються з дилемою щодо того, до якої з них приєднатися, які культурні цінності, норми прийняти. Вплив маргінальності на правовідносини й поведінку особи лежить набагато глибше, ніж лише в аналізі специфічної форми правомірної поведінки осіб, які перебувають на «дні» суспільства. З огляду на лише окраїнне положення деяких категорій громадян не можна розкрити сутність маргінальності, її вплив на правовідносини у суспільстві. У разі усунення або зниження ролі юридичної відповідальності можливе обрання людиною протиправного шляху задоволення потреб. Внутрішні регулятори тієї або іншої поведінки ґрунтуються не тільки на правових нормах, у них також відображаються моральні приписи, релігійні й політичні норми, звичаї суспільства щодо впливу маргінальності на правосвідомість, правова поведінка громадян й іммігрантів. Відсутність необхідних нормативно-правових актів, що надають можливість здійснення прав і законних інтересів окремими категоріями громадян, та віднесення іммігрантів й осіб без певного місця проживання до небажаних елементів суспільства сприяють поширенню культурної, соціальної маргінальності, збільшуючи її штучно. Маргінали не тільки займають окраїнне становище, а й найменш захищені у правовому й соціальному відношенні.

Ключові слова: *маргінал, маргінальність, маргінальна група, насильство, запобігання.*

Chekan N. V. Criminological approaches to the concept of "marginality" and its sign

The article describes marginality as a state of crisis experienced by an individual under the influence of the environment, which is expressed in such a change in lifestyle (alcoholism, drug addiction, vagrancy, begging), goals and orientations of the person (marginality should be considered, firstly, as one of the types of deformation of legal consciousness, given the legal crisis of the individual, and secondly, as the marginal position of certain categories of citizens due to the fact that their legal status is not properly regulated by law), which leads to its desocialization and conflict with society.

Marginality is seen as an intermediate position of an individual or group, occupying an extreme, borderline position in a class, group, class, society, and therefore not fully included in this social group. Marginals are people who are between two distinct cultural groups and face the dilemma of which to join, which cultural values and norms to adopt. The influence of marginality on the legal relations and behavior of a person lies much deeper than just in the analysis of a specific form of lawful behavior of persons who are at the "bottom" of society. Given only the marginal position of some categories of citizens, it is impossible to reveal the essence of marginality, its impact on legal relations in society. In the case of elimination or reduction of the role of legal liability, it is possible for a person to choose an illegal way to meet needs. Internal regulators of one or another behavior are based not only on legal norms, they reflect moral precepts, religious and political norms, customs of society devoted to the impact of marginality on legal consciousness, legal behavior of citizens and immigrants. The lack of necessary regulations that enable the exercise of rights and legitimate interests of certain categories of citizens, and the classification of immigrants and homeless people as undesirable elements of society, contributes to the spread of cultural and social marginality, increasing it artificially. They not only occupy marginal positions, but are also the least protected legally and socially.

Key words: *marginal, marginality, marginal group, violence, prevention.*

Вступ. Актуальність даної проблеми зумовлена тим, що посилення процесів соціального розшарування суспільства, зміни ціннісних орієнтирів та масова десоціалізація населення в Україні створили підстави для підсилення в нашому суспільстві маргінальних процесів. Унаслідок цього з'являються особи з низьким рівнем правосвідомості, які характеризуються нормативно-правовою невизначеністю, внутрішньою відмовою від підкорення нормам права. Тобто ці особи перебувають на межі правомірної поведінки. Вони підкоряються нормам права лише через страх перед покаранням за свої протиправні дії.

Попри актуальність питання пошуку шляхів взаємозв'язку маргіналізації суспільства зі злочинністю в Україні, маргіналізація не стала об'єктом спеціального вивчення кримінологічної науки. До того ж це явище в нашій країні вчені не визначають як загрозливе для суспільства, хоча під час виконання своїх обов'язків працівники правоохоронних органів постійно натрапляють на його прояви та зазначають, що маргінальна людина є дуже соціально уразливою, може легко піддаватися негативному та криміногенному впливу, що є однією із причин криміногенної нестабільності. Відмова суспільства від реалізації багатьох соціальних програм через відсутність фінансування з державного бюджету, невирішеність актуальних питань життя населення, послаблення виховної роботи – усе це збільшує вірогідність проявів антигромадської поведінки серед населення та сприяє появі осіб із соціально відхиленою поведінкою – маргіналів.

Деякі кримінально-правові та кримінологічні проблеми маргіналізації розглядали у своїх працях А.І. Атоян, О.І. Богатирьова, О.Ю. Бродецька, І.В. Дегтярьова, С.Ф. Денисов, Г.Ю. Зубко, Д.О. Назаренко, Л.І. Кемалова, С.Ф. Константінов, А.П. Мозоль, В.Г. Пшеничний, В.Г. Писарєв, О.О. Пустовий, А.Л. Свящук, Р.Ф. Степаненко, Ю.М. Стрелковська, В.І. Тимошенко, Л.Г. Ткаченко, Н.С. Юзікова та ін.

Роботи зазначених авторів мають важливе наукове і практичне значення. Водночас низка питань щодо дослідження маргінальних груп населення, феномена маргінальної насильницької поведінки особи, її детермінації, а також характеру і змісту запобігання їй залишається нерозв'язаною, а у діяльності підрозділів Національної поліції не вироблено ефективних напрямів у контексті предмета дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення кримінологічних підходів до поняття «маргінальність». Необхідно розглянути відсутність поваги до чинного права й нормативно-правової невизначеності особи, виключення або відмову особи від підтримки соціальних

відносин і зв'язків (десоціалізацію особи), кризу особи, пов'язану з конфліктом декількох систем соціального регулювання, культур, цінностей.

Результати дослідження. Сучасне українське суспільство має чимало проблем, що потребують негайного втручання з боку влади для їх розв'язання. Особливе місце серед цих проблем посідає поширення маргіналізації суспільства, яка спричинена деформацією базових державних та громадських інститутів, руйнуванням соціокультурних, ідеологічних, політичних й економічних основ життя, а також втратою ціннісних орієнтацій, невпевненістю людей у власному майбутньому і в можливості дати дітям повноцінну освіту, стрімким зниженням рівня життя населення країни тощо. Невизначеність положення маргіналів, відсутність стійкої шкали ціннісних орієнтирів, зниження в багатьох людей соціального статусу в зв'язку з втратою роботи призводять до нагромадження негативної соціальної енергії, а також до появи деструктивних тенденцій у розвитку суспільства.

Перетворення соціальних відносин спричиняють певні зміни в суспільній свідомості, пов'язані з тим або іншим впливом (позитивним або негативним) проведених державою реформ на внутрішній світ (психологічний стан) людини. При цьому зазначений вплив на свідомість громадян сприймається по-різному. Це пов'язано з індивідуальністю світогляду кожного члена суспільства і залежить від виховання, міри соціалізації та статусу особи [1, с. 29–30]. Рушійною силою людської поведінки є її мотивація як специфічний вид внутрішньої регуляції життєдіяльності людей, як сукупність психологічних компонентів, які лежать в основі детермінації поведінки. За такого підходу соціально-психологічний механізм формування правомірної поведінки можна визначити як зумовлений мотиваційною системою людини процес свідомих правових ідей, цінностей та приписів, співвідношення їх у правосвідомості особи з її поглядами і уявленнями про належну поведінку і вироблення на їх основі емоційного ставлення до правових вимог суспільства, готовності діяти відповідно до них.

Маргіналізм негативно впливає не тільки на криміногенний стан суспільства й деформує світогляд його громадян, але, що не менш небезпечно, впливає на самосвідомість суспільства. У цьому плані проблема маргіналізму прямо інтегрується в проблематику філософсько-антропологічних досліджень у праві. Обґрунтованим є положення про те, що маргіналізація є латентною формою життя суспільства, яка негативно і разом з тим системно впливає на всі сфери суспільного життя. У політиці це абсентеїзм і апатія виборців, невибагливість у відношенні до представників влади; у праві – правовий нігілізм; у моралі – моральна деградація; у культурі – безкультурність; у міжособистих стосунках – брехня, підлість, зрада. Алкоголізм, наркоманія, бродяжництво, жебрацтво у зв'язку з відхиленням від загальноприйнятих норм і правил поведінки належать до категорії маргінальних. Ці явища, перебуваючи у певному взаємозв'язку, вносять нестабільність у розвиток суспільства. Наприклад, процеси спадної мобільності, що збільшилися в останнє десятиліття, сприяють зростанню «соціального дна» суспільства (маргіналів) і, відповідно, збільшенню кількості правопорушень.

На нашу думку, маргінальність являє собою багатоаспектне явище, що стосується основних сфер суспільних відносин і впливає на правосвідомість та правову поведінку особи. У зв'язку з цим розглядати її лише у рамках соціології недоцільно. Проте правознавці дотепер залишають ці зв'язки за рамками вивчення причинно-наслідкових зв'язків, що визначають зростання кількості протиправних вчинків у суспільстві. Для належного аналізу маргінальності як правової категорії, її аспектів необхідно визначити сутність маргінальності.

Термін «маргінальність» ("margo" – «межа, край») уперше використав Роберт Парк (1864–1944) у своїй праці «Людська міграція й маргінальна людина», присвяченій вивченню процесів соціальної адаптації іммігрантів [2, с. 883]. Новий тип особи Р. Парк назвав маргінальною особистістю. Для нього маргінальна людина – це індивід, який перебуває на межі двох різних, що нерідко конфліктують між собою, культур. Природа маргіналів пов'язана з почуттями дихотомії, роздвоєності й конфлікту, коли старі звички

відкинуті, а нові ще не сформовані. Проте ця криза для маргінала є поштовхом цивілізації й прогресу.

Тобто перша концепція маргінальності – це теорія культурної маргінальності, основною передумовою якої є культурний конфлікт. Вживання терміна «маргінальність» стало поширеним, його стали використовувати для позначення переміщення громадян з однієї соціальної групи в іншу. Отже, слід говорити про соціальну маргінальність, що пов'язана саме з переходом індивіда в іншу соціальну групу.

Маргінальність розглядається як проміжність становища індивіда або групи, що займає крайнє, прикордонне становище у верстві, групі, класі, суспільстві, тому не повністю включена у дану соціальну групу. Маргіналами називають осіб, які перебувають між двома виразними культурними групами й зіштовхуються з дилемою щодо того, до якої з них приєднатися, які культурні цінності, норми прийняти.

У теорії права маргінальність розглядається лише щодо поняття «маргінальна поведінка». Крім того, така поведінка розглядається як законослухняна й визначається як пристосування суб'єкта своєї поведінки до навколишнього правового середовища [3, с. 94]. Маргінальна поведінка властива людям, які не пристосувалися до життя в суспільстві, не мають необхідного мінімуму матеріальних благ, проживають за межею бідності.

Однією з форм суспільної свідомості є правосвідомість [4, с. 141], яка може бути як позитивною, так і негативною [5, с. 50; 6, с. 231]. Правовий нігілізм є глибшою деформацією правосвідомості особи. На відміну від нього, маргінальність припускає конфлікт норм різних систем нормативного регулювання у свідомості особи. Ставлення до чинного права і права взагалі може бути різним. Змішання понять нігілізму й маргінальності спричиняє неадекватність обох понять і не розкриває їхньої сутності повною мірою. Так, людина може вірити в необхідність права, законів для регулювання суспільних відносин, але не вважає за необхідне підкорятися наявним правовим приписам. Причини цього можуть бути різними: чинне законодавство порушує або може порушити права й законні інтереси особи; норми права не надають реальну можливість здійснення прав і свобод; правові приписи суперечать ціннісним традиціям суспільства. Якщо правові й моральні норми суспільства пропонують різні моделі поведінки, перед людиною виникає дилема щодо того, якими правилами керуватися у своїх діях. Перевага буде віддана нормам, які або мають більший авторитет, або надають більші вигоди. У цей час значна кількість громадян віддає перевагу іншим, ніж правові, правилам поведінки або приймає рішення в їх сукупності. Попри те, що всі соціальні норми суспільства спрямовані на регулювання суспільних відносин, вони можуть як доповнювати одна одну, підтримуючи ті самі цінності, так і суперечити одна одній. На нашу думку, у разі нормативно-правової невизначеності особи й відсутності поваги до чинного права треба говорити про правову маргінальність, а не про правовий нігілізм.

Правомірна поведінка – це поведінка суб'єктів права, що відповідає приписам юридичних норм. Вона суспільно необхідна, бажана або соціально припустима з точки зору інтересів суспільства, що забезпечуються державою.

Проведений порівняльний аналіз точок зору науковців дозволяє зробити висновок про схожість та відносну простоту усіх згаданих дефініцій правомірної поведінки. Водночас кожна з них має низку неточностей та спірних моментів. Це пов'язано з відсутністю єдиної позиції щодо тлумачення права та його змістового наповнення. Це викликано плюралізмом підходів до праворозуміння. Хотілося б убезпечитись від помилкової підміни права законом, адже дані поняття не є тотожними.

Слід вказати на те, що об'єм поняття «правомірна поведінка» звужується, коли з нього виключається група правомірних дій, не пов'язаних з використанням, виконанням та дотриманням норм права. Крім того, без правомірних дій – юридичних фактів – неможливе виконання та використання права. Отже, розглядаючи правомірну поведінку в спеціальному юридичному аспекті, вважаємо, що правильне розуміння даного феномену можна отримати за допомогою аналізу юридичних фактів, які виступають підставою для реалізації наданих

прав, виконання юридичних обов'язків. Це дає нам підставу казати про необхідність включення в поняття правомірної поведінки юридичних фактів [7, с. 23].

Користь правомірної поведінки для суспільства очевидна. Безсумнівно, виконання правових приписів і дотримання юридичних заборон сприяє конструктивному розвитку суспільства, виникненню позитивних змін, налагодженню ефективної роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, досягненню консолідації української нації тощо.

Поведінку особи можна назвати правомірною, якщо вона відповідає нормам права незалежно від мотивації. Цієї позиції дотримується більшість правознавців. Справді, політика держави головним чином спрямована на те, щоб знизити рівень небажаної для суспільства протиправної поведінки. Цього намагаються досягти, встановлюючи, наприклад, суворе покарання навіть за незначні проступки. Завдяки використанню таких методів державна політика досягає поставленої мети, проте може статися так, що особи дотримуватимуться норм права лише через страх перед покаранням. Однак досвід минулого свідчить, що така політика не дає високих результатів у боротьбі з правопорушеннями. Більш бажаною для держави є правомірна поведінка, що заснована на визнанні права як вищої цінності, на визнанні громадянами необхідності дотримання норм права у зв'язку з їх корисністю для держави, суспільства, самого громадянина. Саме на це має бути спрямована державна політика.

Недоліки законодавства, порушення прав і свобод громадян у сукупності зі споживчою психологією особи спричиняють відсутність внутрішніх мотивів для відмови від вчинення правопорушення. У таких випадках тільки страх перед накладенням юридичної відповідальності або наявність будь-яких особистих вигод від законослухняної поведінки є підставою для того, щоб не переступати межу правомірності [8, с. 211].

На підставі викладеного до ознак правової маргінальності можна віднести відсутність поваги до чинного права й нормативно-правову невизначеність особи. Тобто норми права не є пріоритетом особи при виборі того або іншого варіанта поведінки. Особистість перебуває на межі двох або декількох систем соціального регулювання, які пропонують різні варіанти поведінки. У разі усунення або зниження ролі юридичної відповідальності можливе обрання людиною протиправного шляху задоволення потреб.

Отже, правову маргінальність можна визначити як нормативно-правову невизначеність, засновану на негативному ставленні особи до чинного права, правових явищ у житті суспільства.

Маргінал – це особа або група, спільнота, яка формується на межі соціальних верств та структур і в рамках процесів переходу від одного типу соціальності до іншого або в межах одного типу соціальності внаслідок її серйозної деформації [9, с. 1–2].

О.М. Сахань, С.О. Жувака, детально проаналізувавши загальне поняття маргінальності, дійшли висновку про її багаторівневість: 1) маргінальність – властивість суспільства перехідного періоду; 2) маргінальний статус – джерело невротичних симптомів, тяжких депресій та непродуманих дій груп, що виступають об'єктом соціального контролю інститутів соціальної підтримки; 3) маргінали – особи, у яких поступово виробляється особлива власна система цінностей; 4) передкримінальні групи маргіналів; 5) особи з усталеною кримінальною спрямованістю; 6) вигнанці [10, с. 175–176].

Як зазначає Г.А. Аванесов, маргінальність можна визначити як стан кризи, пережитий індивідом під впливом середовища, що отримує вираз у такій зміні способу життя, цілей і спрямованості особи, яка призводить до її десоціалізації й конфлікту із суспільством. У такому випадку маргіналом буде вважатися особа, яка перебуває на периферії суспільства, між його верствами або втягнута в конфлікт кількох культур. Тобто до маргіналів слід віднести мігрантів, осіб без певного місця проживання, жебраків, волоцюг, повій, алкоголіків, наркоманів, осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі. Вони не лише перебувають у невизначеному становищі, а й виступають найменш захищеною у правовому та соціальному відношенні групою осіб [11, с. 34].

Маргінали – це специфічний соціальний шар (або стан). С.К. Кирсанов зазначає: «Маргіналізм у відомому сенсі кримінальний, тут найбільш розвинені злочинні «елементи»,

пов'язані з особистістю, способом життя, соціальним середовищем. Маргіналізм, можна сказати, з самого спочатку суспільно небезпечний» [12, с. 49].

А.А. Нікітін зазначає, що маргінальна особистість характеризується двома групами основних властивостей – загальносоціальними та спеціально-правовими. Перші включають в себе суттєві зміни або втрату колишнього соціального і правового статусу. Вони викликані зовнішніми щодо індивіда факторами. Відбувається розвиток процесу подвійної соціальної адаптації, формування гібридного типу особистості, кардинальна зміна психологічного стану особистості. Другі властивості (спеціально-правові) – це недостатність, некоректність і відсутність комплексного характеру правового регулювання положення маргіналів, відсутність будь-якої єдиної практики застосування чинних нормативних правових актів щодо маргіналів, неможливість повної реалізації передбачених у законодавстві прав і свобод, подвійність або невизначеність правового стану (положення) [13, с. 110; 14, с. 14–15].

Дане явище має не тільки соціальний контекст, але й онтологічний вимір, оскільки воно виражає стан існування на межі соціального буття. Маргінальність виявляється як внутрішня характеристика буття суспільства, зокрема людського буття. Онтологічна підстава маргінальності – у самій людині. Виділення універсальних факторів маргіналізації дозволило типологізувати маргінальність, оскільки домінування будь-якого з факторів веде до утворення відповідного типу маргінальності. У проведеному дослідженні охарактеризовано кілька таких взаємозалежних типів маргінальності: біологічну, соціальну, вікову, культурну, моральну, політичну, релігійну й економічну. Виділяються об'єктивна – соціальна, а також суб'єктивна – екзистенціальна – маргінальності. Екзистенціальна маргінальність визначає внутрішні межі існування людини. Вона контролюється й регулюється людиною, у цьому виявляється її феноменальність. Основним змістом феномена маргінальності є воля і зумовлювана нею можливість вибору. Маргінал розглядається як особистість, яка формується. Поява маргінальної особистості пов'язана з деякими причинами як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. Сучасний період характеризується ситуацією «масової патології ідентичності», коли людина переживає безсилля, відчуженість від світу, у тому числі і від самої себе. Пошук «своїх» в умовах соціокультурного плюралізму здійснюється через «інших». Причому «інші», як правило, розглядаються як «чужі». Основою маргінальної свідомості виступає неузгодженість норм і цінностей індивіда. Маргінальна особистість виявляє себе у своїх вчинках, тому важливим є розгляд маргінальної поведінки як проміжної поведінки, що виражає особливе й проміжне положення людини в соціумі. Маргінальна поведінка за певних умов може зміщуватися до девіантної, але при цьому вона за визначенням не є девіантною.

Будучи причиною кризи людини, культурний або соціальний конфлікт впливає на свідомість, мотивацію, спосіб життя й, отже, на поведінку людини. Тут значну вагу має тривалість психотравмуючої ситуації, а також сприйняття конфлікту самою людиною. Переживання, зумовлені оточенням, з часом міняють пріоритети особи. Це може бути й розрив зв'язків між окремими членами, верствами суспільства, що виражається в ізоляції особи, зміні ієрархії цінностей. У даній ситуації пріоритети особи змінюють або втрачають своє значення, основні зусилля спрямовуються на вихід із кризи, що призводить до появи нових можливостей особи, більш прогресивних поглядів. Однак можливий і негативний результат трансформації правових орієнтирів особи: якщо раніше протиправні можливості вирішення конфлікту не збігалися з моральним, ціннісним світоглядом людини, то під впливом кризи можуть виявитися прийнятними будь-які шляхи його вирішення [19, с. 98].

Цінності справедливості, верховенства закону, які створюють правомірну поведінку, під впливом пережитої кризи можуть зруйнуватися й привести до маргіналізації свідомості, за якої більше уваги приділяється індивідуальним пріоритетам. Формуються особистісні орієнтації й цілі, на досягнення яких спрямовуються основні зусилля, а життя суспільства відходить на друге місце. Це означає можливість порушення соціальних норм, які йдуть у розріз із особистими. Наслідком цього стає десоціалізація особи [20, с. 26; 21, с. 45].

З урахуванням викладеного до ознак маргінальності можна віднести такі характеристики, як:

– по-перше, відсутність нормативного регулювання правового становища особи. Якщо чинне законодавство не містить нормативно-правових актів, що визначають правовий статус особи, здійснення нею своїх прав і законних інтересів залежить від конкретних осіб, які надають ці права і свободи;

– по-друге, виключення або відмова особи від підтримки соціальних відносин і зв'язків (десоціалізація особи);

– по-третє, деформація особистості, яка пов'язана з негативним, конфліктним ставленням до соціальних культур і цінностей.

Висновки. З огляду на зазначене маргінальність можна визначити як стан кризи, пережитий індивідом під впливом оточення, що виражається в такій зміні способу життя, цілей і спрямованості особи, яка призводить до її десоціалізації й конфлікту із суспільством. У такому випадку маргіналом буде вважатися особа, яка перебуває на периферії суспільства, між його верствами або втягнута в конфлікт декількох культур. До маргіналів відносять мігрантів, осіб без певного місця проживання, жебраків, осіб, що займаються бродяжництвом, проституцією, алкоголіків, наркоманів, осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі. Вони не тільки займають окраїнне становище, а й найменш захищені у правовому й соціальному розумінні.

Список використаних джерел:

1. История социологии в Западной Европе и США / отв. ред. Г.В. Осипов. Москва : Норма, 2011. 576 с.

2. Park R.E. Human Migration and Marginal Man. *American Journal of Sociology*. 1928. Vol. 33. № 6. P. 882–893.

3. Зарипов З.С. Правовой механизм профилактики правонарушений : учебное пособие. Ташкент : Изд-во «Узбекистон», 1990. 155 с.

4. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.

5. Теория государства и права : учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : Юристь, 2000. 771 с.

6. Тихомиров О.Д. Компаративний підхід як основа методології юридичної компаративістики. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 32. С. 230–236.

7. Петришин О.В. Верховенство права в системі дії права. *Проблеми законності.* 2019. Вип. 100. С. 18–30.

8. Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія / наук. ред. М.Й. Коржанський. Київ : Атіка, 2004. 303 с.

9. Кемалова Л.І. Маргінальність в умовах трансформаційних процесів сучасного суспільства : автореф. дис. … канд. філос. наук : 09.00.03. Сімферополь, 2006. 20 с.

10. Сахань О.М., Жувака С.О. Маргіналізація суспільства як деструктивний компонент його розвитку. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2012. Вип. 23. С. 173–184.

11. Аванесов Г.А. Преступность и социальные сословия. Криминологические рассуждения : монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 79 с.

12. Кирсанов С.К. Преступность и ее социальные взаимосвязи. *Вестник Ростовского государственного университета.* 1998. № 2. С. 45–52.

13. Никитин А.А. Маргинальное поведение личности как объект теоретико-правового исследования : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2006. 221 с.

14. Никитин А.А. Маргинальное поведение личности как объект теоретико-правового исследования : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 26 с.

15. Кривоносов А.Н. Исторический опыт борьбы с беспризорностью. *Государство и право*. 2003. № 7. С. 92–98.

16. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: опыт криминологического моделирования : учебное пособие. Москва : Изд. дом «Форум», 2008. 216 с.

17. Ходус Е.В. Маргинальность в контексте процессов структурации современного украинского общества. *Вісник Дніпропетровського університету*. *Серія «Соціологія. Філософія. Політологія».* 2009. Вип. 6. С. 185–189.

18. Ануфриева Р. Маргинальная личность: характерные черты. *Социология: теория, методы, маркетинг*. 2010. № 3. С. 176–179.

19. Сиренко В. К вопросу о причинах бедности в Украине. *Актуальные проблемы современной Украины (правовой аспект)*. 2017. С. 93–121.

20. Щербакова Ю.Е. Цінності об'єднаної Європи : монографія. Київ : Академія, 2014. 206 с.

21. Тимошенко В.І. Маргіналізація суспільства як криміногенний фактор. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 38–50.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БАСАРАБ Н. В.,
аспірантка
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.3/7.341
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.34

КРИМІНОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ЗАПОБІГАННЯ РОЗБОЯМ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано організаційно-тактичні форми оперативно-розшукової діяльності Національної поліції України, що застосовуються з метою запобігання розбоям, зокрема ініціативний пошук і фіксація фактичних даних про злочинні діяння, що вчинені або готуються окремими особами та групами осіб; проведення гласних і негласних заходів (операцій) за допомогою сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності з метою викриття та припинення злочинів; оперативно-розшукова профілактика з метою запобігання вчиненню злочинів фігурантами, а також створення на основі аналізу криміногенної обстановки умов, що об'єктивно перешкоджають вчиненню злочинів проти власності на певній території; проведення негласних слідчих (розшукових) дій у межах досудового розслідування, розшуку злочинців. Таким чином, визначено напрями діяльності оперативних підрозділів Національної поліції з їх мінімізації, зокрема оперативно-розшукові, оперативно-перевіряльні, пошуково-інформаційні. Можливості конфіденційного співробітництва у виявленні причин та умов, що спричинили вчинення розбою, найбільш успішно використовуються підрозділами карного розшуку, переважно у процесі: провадження в оперативно-розшукових справах стосовно осіб, що перевіряються; оперативного обслуговування об'єктів і ліній роботи; оперативного спостереження за особами, які можуть негативно впливати на нестійких громадян. Зроблено висновок, що серед суб'єктів запобігання розбійним нападам на житло ключова роль належить Національній поліції (90%), уповноваженій здійснювати превентивну та профілактичну діяльність, виявляти і припиняти правопорушення, здійснювати досудове розслідування та розшук осіб, які їх вчинили, виявляти причини та умови, а також за необхідності визначати джерела одержання відомостей про розбійний напад, який замислюється або готується, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, вживати заходи для їх усунення.

Ключові слова: *розбій, користь, насильство, запобігання злочинам, оперативно-розшукова діяльність, Національна поліція України.*

Basarab N. V. Criminological approaches to prevention robbery in Ukraine
The article analyzes the organizational and tactical forms of operational and investigative activities of the National Police of Ukraine used to prevent robberies, in particular: proactive search and recording of factual data on criminal acts committed or being prepared by individuals and groups of persons; conducting public and private activities (operations) with the help of forces, means and methods of operational and investigative activities in order to detect and stop crimes; operative-search prevention for the purpose of prevention of commission

of crimes by participants, as well as the creation of conditions based on the analysis of the criminogenic situation, which objectively prevent the commission of crimes against property in a particular area; conducting covert investigative (search) actions within the pre-trial investigation, search for criminals. Based on them, the directions of activity of operative subdivisions of the National Police are determined, concerning their minimization, in particular: operative-search; operational and verification; search and information. Opportunities for confidential cooperation in identifying the causes and conditions that led to the robbery are most successfully used by criminal investigation units, mainly in the process of: proceedings in operational and investigative cases against persons being inspected; operational maintenance of facilities and lines of work; operational monitoring of persons who may adversely affect vulnerable citizens. It is concluded that among the subjects of prevention of robberies of housing, a key role belongs to the National Police (90%), authorized to carry out preventive and preventive activities, detect and stop offenses, conduct pre-trial investigation and search for perpetrators, identify the causes and conditions conducive to the commission of criminal offenses, to take measures to eliminate them.

Key words: *robbery, benefit, violence, crime prevention, operative-search activity, National Police of Ukraine.*

Вступ. У статті обґрунтовується необхідність координації та взаємодії органів і підрозділів поліції у діяльності з запобігання розбійним нападам із використанням форм та методів створення постійно чинних координаційних органів щодо взаємного обміну інформацією, спільного проведення нарад, інструктажів, навчальних занять, вироблення узгоджених дій для запобігання розбійним нападам; спільного аналізу стану злочинності та участі в запобіганні злочинам різних суб'єктів; підготовки та прийняття спільних рішень; спільного планування і проведення узгоджених профілактичних заходів; іншої спільної практичної діяльності з наданням різноманітної допомоги один одному; спільного здійснення контролю і загального підбиття підсумків запобіжної діяльності.

Зважаючи на актуальність питання пошуку шляхів удосконалення кримінологічних засад запобігання кримінальним правопорушенням, ця проблема набула доктринального осмислення у працях таких учених: А.М. Бабенка, О.М. Бандурки, В.С. Батиргареєвої, В.М. Бесчастного, В.В. Василевича, А.А. Вознюка, Б.М. Головкіна, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, М.О. Семенишина. Їхні наукові пошуки були спрямовані лише на окремі аспекти кримінологічних засад запобігання кримінальним правопорушенням щодо розбійних нападів, однак визначення основних засад раніше надано не було. Ця проблематика актуалізується з огляду на те, що в умовах докорінних змін законодавства та правозастосовної практики концептуальні засади запобігання розбійним нападам, зокрема у новоствореній і багаторівневій структурі діяльності Національної поліції України, набули особливого цільового значення та потребують окремого комплексного дослідження, результатом якого мають стати науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вирішення наявних проблем реалізації невід'ємної кримінологічної функції та вдосконалення відповідних положень кримінального, кримінального процесуального й оперативно-розшукового законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є запобігання розбоям, зокрема, ініціативний пошук і фіксація фактичних даних про злочинні діяння, що вчинені або готуються окремими особами та групами осіб, і засобів та методів оперативно-розшукової діяльності щодо викриття й припинення злочинів.

Результати дослідження. Злочинність і боротьба з нею в Україні є надзвичайно складними й актуальними проблемами. Події останніх років, що відбуваються на території нашої держави і безпосередньо пов'язані з суттєвою інтенсифікацією криміногенних загроз, диктують необхідність термінового вжиття комплексу заходів, спрямованих на адаптацію превентивної практики до нових викликів. Останнє зумовлюється дією, перш за все, чинників політичного (як внутрішньополітичного, так і зовнішньо-, і геополітичного), еконо-

мічного, правового характеру і знаходить свій прояв у зростанні соціальної напруженості, активному відтворенні злочинів, нетипових для української криміногенної обстановки.

Запобігання злочинам наразі є одним із найважливіших напрямів боротьби зі злочинністю, який тісно взаємопов'язаний із перетвореннями, що відбуваються в економіці, політиці, ідеології та інших сферах суспільного життя. Кримінологічна наука виходить з того, що планування комплексу заходів із профілактики злочинів ґрунтується на знанні загальних закономірностей розвитку суспільства, використанні конкретних форм політичного, економічного, ідеологічного, правового та інших видів впливу, спрямованих на подолання явищ і процесів, що є причинами й умовами злочинності. Кримінологія та практика боротьби зі злочинністю спираються на те, що профілактика злочинності повинна здійснюватися через зосередження зусиль усіх державних органів і громадських організацій на реалізації економічних, політичних та інших заходів в обраному напрямі.

Основними проблемами виявлення та припинення розбоїв сьогодні у більшості випадків є: їх ретельна підготовка; проведення дій із приховання слідів вчинення розбою; вчинення групою осіб із розподілом ролей на виконавців та керівників-організаторів, навідників, пособників; кримінальний професіоналізм осіб, які вчинюють майнові злочини; використання автомобілів, увезених із-за кордону, так званих «євроблях» (як правило, їх використовують під час вчинення розбоїв, поєднаних із нападом на інкасаторів, на працівників «Укрпошти», які перевозять гроші для виплати пенсій громадянам, на осіб, які займаються оптовим обміном валют, тощо); недосконалість законодавства, зокрема, виникає складність у діяльності оперативних працівників, а саме в зібранні матеріалів, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння, адже більшість оперативно-розшукових заходів, визначених у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», прирівнюється до негласних слідчих (розшукових) дій, дозвіл на проведення яких надається судом на підставі клопотання слідчого або прокурора [1].

Вчиняючи розбій, злочинці враховують певні обставини: місце події, риси, властиві особі потерпілого, характер майна, яким передбачається заволодіти.

Підготовчі дії до вчинення розбійних нападів включають: попередню розвідку об'єкта посягання; розробку плану вчинення кримінального правопорушення; підбір учасників і розподіл функцій між ними; вибір найбільш відповідного місця (зручних ділянок, де можна вчинити напад); визначення часу вчинення кримінального правопорушення; придбання знарядь для проникнення на об'єкт, зокрема засобів злому (інструменту, спеціальних пристосувань), засобів зв'язку й спостереження (наприклад, приладів нічного бачення); придбання засобів нейтралізації активності потерпілого (будівельних стяжок, мотузок, липкої стрічки, тощо); придбання чи виготовлення засобів маскування зовнішності (масок, перук, накладних вусів або борід), використання рукавичок, темних окулярів, шарфів, капронових панчіх, речовин, що нейтралізують запах, тощо; вибір зброї, предметів побутового, спортивного, іншого призначення для застосування погроз або заподіяння шкоди здоров'ю жертв; збір компрометуючої інформації; підготовку транспортних засобів; планування шляхів відступу чи від'їзду; комплекс дій із приховання слідів кримінального правопорушення; планування способів приховання й реалізації викрадених матеріальних цінностей [2, с. 11].

Розбійні напади характеризуються чималим переліком дій із приховування слідів вчинення кримінального правопорушення (як знищення таких слідів, так й інсценування слідів вчинення кримінального правопорушення). Так, маскування зовнішності зловмисників є найбільш поширеним під час вчинення розбійних нападів (ця обставина зумовлена наявністю безпосереднього контакту злочинця і потерпілого, а також побоюванням бути впізнаним). До дій із приховування слідів вчинення кримінального правопорушення належить також використання чужих транспортних засобів із підробленими номерами, «автівок на євробляхах», швидке приховання та збут викраденого у заздалегідь підготовлених місцях тощо.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» [3] на поліцію покладено завдання з надання поліцейських послуг у сфері протидії злочинності, а в її складі, відпо-

відно до ст. 13 цього Закону, функціонує кримінальна поліція. На нашу думку, запобігання корисливо-насильницьким злочинам є одним із найважливіших завдань Національної поліції, передусім оперативних підрозділів. Метою такого запобігання є мінімізація злочинів проти власності, у зв'язку з чим правоохоронні органи вирішують такі завдання, як: 1) забезпечення охорони власності; 2) створення на основі аналізу криміногенної обстановки умов, що об'єктивно перешкоджають вчиненню злочинів проти власності на певній території; 3) реалізація оперативно-розшукової інформації про осіб, які здійснюють підготовку до вчинення злочинів проти власності, для схиляння до відмови від їх вчинення; 4) своєчасна ліквідація виявлених груп, які вчиняють злочини проти власності, зокрема організованих, із метою припинення їх злочинної діяльності; 5) оперативне, з використанням усіх наявних сил і засобів, реагування на повідомлення громадян, посадових осіб, іншу інформацію, що надійшла про вчинені злочини проти власності, для затримання злочинців і розкриття злочинів; 6) накопичення, систематизація та використання інформації про осіб, які вчинили злочини проти власності, з метою забезпечення своєчасного вжиття щодо них заходів, передбачених законом; 7) активне залучення громадськості до роботи із запобігання злочинам проти власності; 8) інформування населення про засоби і способи правомірного захисту від злочинних посягань на власність; 9) надання до відповідних державних органів, громадських об'єднань, посадовим особам повідомлень про усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів проти власності.

Спільно зі співробітниками інших підрозділів Національної поліції оперативні підрозділи розробляють і здійснюють комплексні оперативно-профілактичні заходи, спрямовані на перекриття каналів транспортування і збуту викраденого, вживають заходи з усунення умов, які сприяють підготовці конкретного корисливо-насильницького злочину; гарантують безпеку осіб і майна, на які можливе злочинне посягання; вживають інші запобіжні заходи, що унеможливлює вчинення злочину [4, с. 284–285].

На підставі п. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», керуючись ст. 9 цього Закону, виноситься постанова про порушення оперативно-розшукової справи [1]. Оперативно-розшукова робота оперативних підрозділів карного розшуку щодо виявлення розбоїв, як правило, проводиться за такими напрямами: виявлення осіб, які готуються до вчинення розбою або вчиняють його; виявлення обставин, що пов'язані з підготовкою і вчиненням розбійного нападу; виявлення предметів і документів, що містять ознаки розбою та в подальшому можуть стати речовими доказами у кримінальному провадженні.

У діяльності підрозділів карного розшуку велике значення має своєчасне виявлення осіб, які готуються до вчинення розбою або вчиняють його, а також вжиття до таких осіб заходів, що запобігають реалізації ними злочинних намірів [5, с. 85].

Пошук інформації та виявлення осіб відбувається за місцем проживання або роботи, у місцях концентрації злочинних елементів, збуту викраденого та на інших криміногенних об'єктах обслуговуваної території. Велике значення у виявленні цих осіб має відпрацювання житлового сектора, що проводиться, як правило, дільничними офіцерами поліції та оперативними працівниками. При цьому можуть виявитися раніше невідомі підрозділам поліції порушення реєстрації осіб, які ведуть паразитичний спосіб життя, психічнохворі, утримувачі притонів, злочинці, які переховуються від органів досудового розслідування, суду, відбування покарання.

Здійснення конкретних дій із виявлення обставин, які пов'язані з підготовкою і вчиненням розбійного нападу, супроводжується значними труднощами, оскільки оперативному працівнику необхідно проникнути в ретельно замасковану та важкодоступну сферу розумової діяльності осіб, в яких з різних причин виникає намір вчинити конкретні протизаконні дії. Ці особи усвідомлюють протиправність власних намірів, свідомо бажають наслідків злочинних дій. Природно, що особа, яка задумує вчинення кримінальних правопорушень, здійснює заходи, що, на її думку, допоможуть уникнути відповідальності, використовуючи різні засоби і способи. У такому разі постає головне завдання – знайти надійні джерела інформації про осіб, які викликають оперативний інтерес, про їхні задуми і наміри.

Оперативні підрозділи, щоб встигнути вжити заходи із припинення розбою, повинні своєчасно отримувати інформацію про кримінальне правопорушення, щодо якого існує задум або яке готується [6, с. 7].

Таким чином, використання оперативно-розшукових заходів, засобів і методів у поєднанні зі здійсненням інших заходів створює реальні можливості для ефективного запобігання злочинам на різних стадіях їхнього розвитку. Правову основу виявлення і припинення злочинної діяльності організованих злочинних угруповань також становить Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 р.) [7], в якому під організованою злочинністю розуміється сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань. Згідно зі ст. 6 до основних напрямів боротьби з організованою злочинністю належить виявлення й усунення або нейтралізація негативних соціальних процесів та явищ, що породжують організовану злочинність і сприяють їй, а також виявлення, розслідування, припинення і протидія правопорушенням, здійснюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності. Але варто зазначити, що цей Закон є застарілим, не відображає всіх реалій боротьби з організованою злочинністю та потребує нового ухвалення.

У процесі профілактичної роботи оперативні підрозділи встановлюють та виявляють місця концентрації правопорушників; об'єкти, на яких не забезпечена належна охорона державного, громадського та особистого майна; факти використання злочинцями сприятливих умов для вчинення кримінальних правопорушень; умови, які полегшують проникнення злочинців у місця зберігання матеріальних цінностей; факти порушення правил зберігання, транспортування, інкасації грошових коштів; факти виготовлення холодної, вогнепальної зброї та вибухових речовин й інших пристроїв для вчинення кримінальних правопорушень; місця розпивання спиртних напоїв та порушення правил їх реалізації; факти неналежного виконання громадянами та організаціями законів й інших нормативно-правових актів щодо усунення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень.

Виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення розбоїв, не слід обмежувати оперативним пошуком тільки у громадських місцях. Їх необхідно виявляти у квартирах, притонах та інших приміщеннях, в яких збирається злочинний елемент, у місцях концентрації молоді (на дискотеках, у кафе, барах тощо).

Ефективним є пошук осіб цієї категорії серед молоді, яка не працює і не навчається, серед неповнолітніх. Уся отримана інформація про осіб, від яких можна очікувати вчинення розбійних нападів, повинна бути старанно та негайно перевірена. Інформація має стати основою для своєчасного застосування до зазначених осіб заходів індивідуального впливу.

Водночас для встановлення осіб, причетних до групового нападу, може стати в нагоді інформація про те, як саме нападники називали один одного. Їхні прізвиська треба перевірити за реєстраційно-обліковими даними, оперативними обліками.

У процесі розкриття цих злочинів оперативний інтерес викликають такі категорії громадян: особи, раніше засуджені за грабежі, розбійні напади або інші корисливі кримінальні правопорушення, які не стали на шлях виправлення; особи, раніше не судимі, але які вже були помічені у вчиненні кримінальних правопорушень аналогічним способом; особи, які не мають постійної роботи чи джерела доходу та спосіб життя яких не відповідає рівню заробітку; молоді люди, об'єднані в антигромадські угруповання, спосіб життя яких не відповідає трудовим прибуткам останніх або їхніх батьків і свідчить про систематичне витрачання значних грошових коштів на особисті потреби; неповнолітні, які перебувають на обліку в органах поліції за майнові та корисливо-насильницькі злочини, а також за незаконне заволодіння автотранспортом; збувальники викраденого та особи з їх оточення; особи, які надають своє помешкання для ночівлі або зборів громадянам, що не мають постійного місця проживання або певного роду занять, утримувачі притонів тощо [8, с. 132].

Діяльність підрозділів Національної поліції України із запобігання розбійним нападам на житло ґрунтується на аналізі кримінологічної інформації про стан і динаміку роз-

бійних нападів; про території та об'єкти, де здійснюється найбільша кількість розбійних нападів; про осіб, які вчинили розбійні напади і схильні до їх вчинення; про рівень латентності різних видів розбою; про жертв розбійного нападу; про соціальні наслідки розбою; про стан і заходи щодо запобігання розбійним нападам та ефективності їх застосування тощо [9, с. 85–86].

Моніторинг цієї інформації є своєрідною базою для підрозділів поліції, що дозволяє зосереджувати зусилля із запобігання розбійним нападам на найбільш криміногенних ділянках та об'єктах, обирати ефективні методи їх запобігання, вивчати і впроваджувати передовий досвід запобіжної діяльності, прогнозувати тенденції розбійних нападів.

Для ефективного запобігання розбійним нападам здійснюється координація і взаємодія всіх суб'єктів запобіжної діяльності.

Координація та взаємодія органів і підрозділів поліції у діяльності із запобігання розбійним нападам здійснюється з використанням таких форм, як: створення постійно чинних координаційних органів; взаємний обмін інформацією; спільне проведення нарад, інструктажів, навчальних занять, вироблення узгоджених дій із запобігання розбійним нападам; спільний аналіз стану злочинності та участі в запобіганні злочинам різних суб'єктів; підготовка та прийняття спільних рішень; спільне планування і проведення узгоджених профілактичних заходів; інша спільна практична діяльність з надання різноманітної допомоги один одному; спільне здійснення контролю і загальне підбиття підсумків запобіжної діяльності [10, с. 184].

Для покращення ефективності запобігання розбійним нападам заходи з їх протидії слід поділяти на загальні та спеціальні.

До заходів загального запобігання слід віднести проведення регулярних перевірок: стану зберігання коштів, сировини та готової продукції, інших товарно-матеріальних цінностей, технічної укомплектованості і справності засобів охоронної сигналізації кас, складів, надійності сейфів, забезпечення зазначених об'єктів телефонним зв'язком, захисними засобами та охоронною сигналізацією; порядку видачі відділеннями банків значних коштів касирам підприємств, установ та організацій, виявлення факту одержання таких сум касирами, що прибули без охорони або з використанням випадкового транспорту; отримання правил інкасації на підприємствах торгівлі та громадського харчування; стану зберігання зброї особами (охоронцями, інкасаторами тощо), яким вона видається на час виконання службових обов'язків, та навчання їх навичкам застосування зброї; стану зберігання вогнепальної зброї в спортивних клубах, тирах та інших об'єктах, де вона використовується на загальних підставах; освітлення у вечірній і нічний час вулиць, провулків, під'їздів будинків, сходових клітин та внесення відповідних пропозицій до місцевих органів виконавчої влади; організації систематичних занять із касирами відділень банків, зв'язку, магазинів та інших об'єктів щодо питань підвищення пильності, поліпшення стану зберігання коштів, своєчасної подачі сигналів тривоги, а також відпрацювання дій у разі розбоїв; щодо вжиття заходів із виявлення та вилучення вогнепальної зброї, що незаконно зберігається, встановлення фактів виготовлення саморобної зброї; щодо спостереження за місцями збирання молоді та неповнолітніх, при цьому особлива увага приділяється виявленню серед них раніше засуджених або тих, хто зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами; щодо організації систематичної роз'яснювальної роботи серед населення, зокрема, й у господарських структурах [11, с. 84–85].

Водночас особливу увагу слід звернути на осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативним підрозділом. Роль таких осіб у виявленні причин та умов визначається їхніми розвідувальними можливостями у середовищі осіб, які викликають оперативний інтерес, такі особи знають їхній образ життя, звичаї та наміри правопорушників, нерідко володіють відомостями про стан охорони та порядок роботи тих чи інших об'єктів тощо. Можливості конфіденційного співробітництва із виявлення причин та умов, що спричинили вчинення розбою, найбільш успішно використовуються підрозділами карного розшуку, переважно в процесі провадження в оперативно-розшукових справах стосовно осіб, що перевіряються;

оперативного обслуговування об'єктів та ліній роботи; оперативного спостереження за особами, які можуть негативно впливати на нестійких громадян [12].

Крім того, використовуються інші оперативні можливості для виявлення осіб, спосіб життя і поведінка яких дають підстави підозрювати їх у причетності до розбійного нападу, і тих, хто займається скуповуванням та перепродажем викраденого.

Висновки. Отже, доходимо висновку, що застосування спеціальних заходів кримінологічного запобігання дозволяє притягнути до кримінальної відповідальності осіб, які виношують намір і готуються до вчинення розбійного нападу, через затримання і притягнення до кримінальної відповідальності за інші кримінальні правопорушення. Тому необхідно виокремити джерела одержання відомостей про розбійний напад, який замислюється або готується. Ними можуть бути відомості із заяв громадян і посадових осіб, представників громадськості, осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативним підрозділом, інші оперативні відомості, отримані з аналізу оперативної обстановки та статистичних даних. Коли оперативний працівник отримує такий сигнал, він повинен з'ясувати, які саме причини й умови стали приводом до підготовки чи вчинення розбою. Успішність їхнього запобігання насамперед залежить від повсякденної та цілеспрямованої роботи в цьому напрямі підрозділів поліції.

Однією з цілей запобігання є локалізація, нейтралізація й усунення суспільної небезпеки бандитського угруповання через його роз'єднання. До форм роз'єднання банд належать такі:

– по-перше, створення або використання виниклих чи реально наявних всередині злочинного угруповання конфліктних ситуацій. Будь-яка конфліктна ситуація включає учасників конфлікту, між якими існують серйозні розбіжності, й об'єкт конфлікту, тобто реальну причину розбіжностей, що виникли. Об'єктом конфлікту виступають здебільшого матеріальні ресурси, контролювати які прагнуть учасники конфлікту. Конфліктна ситуація переростає у конфлікт за наявності інциденту, тобто зіткнення учасників конфлікту, що спробують встановити контроль над об'єктом конфлікту.

– по-друге, роз'єднання можливе за допомогою використання серйозних суперечностей, які виникають між бандитськими угрупованнями через сфери впливу. Використання таких суперечностей може призвести, зокрема, до того, що угруповання через засоби масово-комунікативного впливу організовують витік конфіденційної інформації про злочинні групи, які конкурують, що дозволяє притягнути їх учасників до кримінальної відповідальності. Ця інформація також може бути використана з метою спеціальної кримінологічної профілактики. Безумовно, що використання конфліктів між угрупованнями не повинно призвести до кривавих кримінальних війн, які періодично спалахують між ними навіть без допомоги правоохоронних органів. Держава у таких ситуаціях повинна демонструвати прихильність до норм загальнолюдської моралі.

Список використаних джерел:

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/–laws/show/2135-12.

2. Протидія розбоям підрозділами Національної поліції України : метод. реком. / М.В. Бурак та ін. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2019. 100 с.

3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

4. Семенишин М.О. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами Національної поліції України (за матеріалами операції об'єднаних сил) : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 550 с.

5. Стекольников В.А. Раскрытие и расследование разбоев, совершаемых с применением оружия и взрывных устройств : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2008. 186 с.

6. Василевич В.В. Боротьба з озброєними формами організованої злочинності корисливо-насильницького спрямування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1998. 18 с.

7. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3341-12.

8. Щербинський К.С. Оперативно-розшукова профілактика розбоїв, вчинених неповнолітніми. *Оперативно-розшукова діяльність Національної поліції: проблеми теорії та практики* : тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф., м. Дніпро, 19 жовтня 2018 р. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 130–133.

9. Блажівський Є.М. Моніторинг протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : Золота миля, 2013. 372 с.

10. Мазур Л.А., Морозова Я.О. Напрями взаємодії підрозділів карного розшуку з різними суб'єктами протидії злочинам. *Право і безпека*. 2012. № 5 (47). С. 181–185.

11. Тичина Д.М., Нікітін Ю.В., Галій М.С. Запобігання розбійним нападам на банківські установи та інкасаторів в Україні : посібник. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2021. 136 с.

12. Гончаров В.В. Конфіденційне співробітництво: нормативно-правовий аспект. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 284–295.

БОРОВИК А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор із наукової роботи
(Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука)

БОГУШ Л. А.,
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри теорії та методики журналістської творчості
(Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука)

УДК 343.353:342.732
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.35

ПРОБЛЕМА ВЧИНЕННЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ

У статті розглянуто окремі аспекти кримінальних правопорушень, вчинених посадовими особами щодо журналістів. Проаналізовано стан кримінальних правопорушень проти журналістів загалом і чиновників зокрема. Визначено, які особи є посадовими особами та можуть бути суб'єктами кримінальних правопорушень щодо журналістів, зокрема особи, які постійно чи тимчасово виконують функції представників влади, а також особи, які займають постійні чи тимчасові посади на підприємствах, в установах або організаціях, незалежно від форм власності, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень.

Доведено, що в разі перешкоджання законній професійній діяльності волевиявлення момент умислу полягає у бажанні винної особи вчинити діяння проти професійної діяльності журналіста. Відповідно до цього бажання визначається інформація, яку зловмисник хоче зберегти, щоб журналіст не міг її зібрати, обробити чи поширити серед широкого загалу, тому у зловмисника є бажання разом із виникненням та постановкою мети – перешкоджати виконанню журналістом професійного обов'язку, наслідком якого буде розголошення інформації, яку винні або треті особи бажають зберегти в таємниці. Отже, вольова сторона діяння винного від початку до кінця реалізації злочинного наміру характеризується цілеспрямованим бажанням, концентрацією вольових зусиль на досягненні поставленої мети. Варто зазначити, що кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 Кримінального кодексу України, в характеристиці суб'єктивної сторони не розрізняються і вчиняються з прямим умислом.

Завдяки аналізу законодавства, слідчої та судової практики і наявних наукових досліджень виокремлено такі основні мотиви вчинення розслідуваних кримінальних правопорушень, а саме: пов'язані з конкурентними відносинами у сфері бізнесу та політики (бажання мати перевагу над конкурентом, дискредитувати його тощо); пов'язані з прагненням використати оприлюднену чи спростовану інформацію для продовження злочинної діяльності (планування, підготовки, вчинення нових кримінальних правопорушень) чи її приховування.

Зазначено, що вчинення службовими особами кримінальних правопорушень щодо журналістів зазвичай набуває громадського резонансу та значного поширення, однак бувають випадки, коли через значний суспільно-політичний вплив службова особа, зокрема, шляхом погроз примушує журналіста до протиправних дій, змушує припинити свою законну діяльність.

***Ключові слова**: журналіст, кримінальне правопорушення, мотив, службова особа, професійна діяльність.*

Borovyk A. V., Bogush L. A. The problem of criminal offenses committed by officials against journalists

The article deals with some aspects of criminal offenses committed by officials against journalists. The status of criminal offences against journalists in general and officials in particular was analysed. It is determined which persons are officials and may be the subject of criminal offences against journalists, namely persons who permanently or temporarily perform the functions of representatives of the authorities, as well as those who occupy permanent or temporary positions in enterprises, institutions or organizations, regardless of the form of ownership, related to the performance of organizational, administrative or economic duties, or perform such duties under special powers.

It is determined that in the event of obstruction of legitimate professional activity, the will moment of intent lies in the desire of the guilty person to commit an act against the professional activity of the journalist. According to this desire, it is determined by the information that the perpetrator wants to keep so that the journalist cannot collect, process or distribute it to the general public, therefore the perpetrator has a desire, along with the emergence and setting of the goal – to prevent the journalist from carrying out a professional duty, the result of which will be the disclosure of information, guilty or third parties want to keep secret. So, the strong-willed side of the perpetrator's act from the beginning to the end of the realization of criminal intent is characterized by a purposeful desire, a concentration of strong-willed efforts to achieve the goal set. It is worth noting that the crimes provided for in Art. Art. 3451, 3471, 3481, 3491 of the Criminal Code of Ukraine in the characterization of the subjective side do not differ and are committed with direct intent.

Thanks to the analysis of legislation, investigative and judicial practice and available scientific research, the following main motives for the commission of the investigated criminal offenses are highlighted, namely: related to competitive relations in the field of business and politics (desire to have an advantage over a competitor, discredit him, etc.); are related to the desire to use information that has been made public or denied to continue criminal activity (planning, preparation, commission of new criminal offenses) or to conceal it.

It was noted that the commission of criminal offenses against journalists by officials usually takes on a public resonance and a significant resonance, however, there are cases when, for significant socio-political influence, an official, including through threats, forces the journalist to illegally stop his legal activity. It is also worth noting that a feature of the subjective side of the investigated criminal offenses committed by an official, the fact of awareness of the guilty person affected by his attacks is a journalist; Aware of the circumstances surrounding the commission of a criminal offence; Recognizes that the method chosen is aimed at obstructing the activities of journalists; The aim is, above all, to prevent the legitimate professional activity of journalists in any manifestation.

***Key words:** journalist, criminal offense, motive, official person, professional activity.*

Вступ. Завдяки законодавчим гарантіям щодо гласності й захисту від посягань журналісти часто використовують політичних й інших опонентів для оприлюднення або спростування тієї чи іншої важливої інформації, часто навіть на замовлення. Водночас незалежні журналісти, максимально об'єктивно поширюючи правдиву інформацію, на жаль, потерпають від постійних погроз і насильницьких дій осіб, які намагаються цю інформацію приховати. Держава як особлива форма організації суспільства взяла на себе функцію захисту журналістів та їхньої професійної діяльності від будь-яких протиправних посягань.

Так, упродовж 2021 р. в Україні зареєстровано 158 кримінальних правопорушень. Серед них найбільш поширеними є: перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України) – 113; погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345[1] КК України) – 38; умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347[1] КК України) – 7. За 9 місяців 2021 р. до суду було направлено 17 кримінальних проваджень у кримінальних правопорушеннях проти журналістів. За ст. 171 КК України – 11 кримінальних проваджень, зокрема в Одеській області – 3, у Києві, Волинській і Дніпропетровській областях – 2, у Львівській і Харківській областях – 1; за ст. 345[1] КК України (погроза або насильство щодо журналіста) направлено до суду 6 кримінальних проваджень, зокрема у Полтавській області – 2, у Києві, Житомирській, Львівській та Черкаській областях – 1 [1].

Теоретико-методологічною основою розроблення професійної діяльності журналістів як комплексної кримінально-правової та кримінологічної категорії стали дослідження таких вітчизняних і зарубіжних учених-кримінологів та криміналістів: М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Я.С. Безпалої, І.Г. Богатирьова, К.М. Буряк, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, В.К. Грищука, І.М. Даньшина, І.С. Заєць, А.П. Закалюка, О.О. Книженко, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, А.В. Савченка, В.Я. Тація, П.Л. Фріса, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка. Перелічені автори зробили вагомий внесок у розроблення теорії і практики кримінально-правової кваліфікації кримінальних правопорушень проти журналістів і запобігання їм, однак відсутні окремі дослідження щодо вчинення службовими особами кримінальних правопорушень проти журналістів.

Постановка завдання. Метою статті є розкрити стан кримінальних правопорушень проти журналістів загалом та службовими особами зокрема, виявити окремі проблеми застосування кримінальних норм, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти журналістів.

Результати дослідження. Суб'єкт кримінальних правопорушень проти журналістів є загальним – фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до ст. 22 КК України, може наставати кримінальна відповідальність за правопорушення, тобто з 16 років. Водночас у досліджуваних нами кримінальних правопорушеннях може бути і спеціальний суб'єкт, а саме службові особи – особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Більше того, останнім часом вчинення службовими особами кримінальних правопорушень проти журналістів набуло особливої популярності. До останніх резонансних подій варто віднести факт нападу на журналістів програми «Схеми» охорони за вказівкою голови правління «Укрексімбанку» [2].

Із моменту набрання законної сили чинним Кримінальним кодексом України науковці та практики розглядали поняття «службова особа», виходячи з положень, закріплених у ст. 18 та примітці до ст. 364 КК України. Зокрема, службовими визнавались особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Іноземці або особи без громадянства, які виконували організаційно-розпорядчі чи адміні-

стративно-господарські обов'язки, також належали до категорії службових осіб. При цьому Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 зазначив, що організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних або приватних підприємств, установ та організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо) [3].

Варто зазначити, що особа визнається службовою також, якщо здійснює відповідні функції не тільки постійно, а й тоді, коли виконує їх тимчасово або за спеціальним повноваженням (дорученням), проте лише за умови, якщо ці функції покладені на неї правомочним органом (уповноваженою службовою особою) і в установленому законом порядку. Неважливо також, чи обіймає особа відповідну посаду за призначенням або на підставі виборів; одержує за виконання службових обов'язків винагороду або здійснює їх на громадських засадах. Проте доручення тимчасово виконувати службові обов'язки має бути належним чином оформлене відповідним (усним чи письмовим) рішенням: постановою, розпорядженням, наказом, протоколом тощо [4, с. 789].

Цікавим видається питання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність службової особи за переслідування журналіста через виконання ним професійних обов'язків, через критику. Якщо формально тлумачити букву закону, то можна легко зробити висновок, що службовою особою може бути і неповнолітній, який досяг 16–17 років. Водночас кримінальний закон чітко вказує, що службова особа повинна постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням або здійснювати функції представника влади чи місцевого самоврядування, або обіймати посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Відповідно до чинного законодавства України неповнолітній, як правило, не може бути представником влади. Проте, як вдало зазначила Я.С. Безпала, в окремих випадках представником влади може виступати й особа, яка не досягла 18-річного віку. Зокрема, такі ситуації трапляються тоді, коли неповнолітніх курсантів першого курсу вищих навчальних закладів системи органів внутрішніх справ (чи інших правоохоронних органів) залучають до забезпечення громадського порядку. Вони є на службі в міліції і перебувають у кадрах Міністерства внутрішніх справ України. Не існує якихось прямих заборон стосовно того, щоб особи віком до 18 років обіймали посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків [5, с. 118].

У кримінально-правовій літературі також висловлено думку про те, що на практиці як виняток неповнолітній може бути визнаний службовою особою, якщо він є членом молодіжної громадської організації [6, с. 52]. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» засновниками молодіжних і дитячих громадських організацій можуть бути особи, які досягли 15-річного віку [7].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що слід підтримати думку Р.Л. Максимовича, який наголошує, що питання про вік, з якого особа може бути визнана службовою, має вирішуватися залежно від того, за якою ознакою вона визнається цим спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення. Здійснювати функції представника влади вона може, як правило, лише з настанням повноліття, а обіймати посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, – після досягнення 16-річного віку [8, с. 110].

Варто зазначити, що у старій редакції цієї норми відповідальність за переслідування журналіста через виконання ним своїх професійних обов'язків визначалася лише за умови переслідування службовою особою або за попередньою змовою групою осіб. Однак уже у новій редакції законодавець розділив ці діяння, вивівши окремою частиною і визначивши

кваліфікуючими ознаками до дій, передбачених у ч. 2, вчинення службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою групою осіб.

У поточному році згідно з Єдиним реєстром досудового розслідування виявлено один випадок перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, вчинений депутатом місцевих, сільських, селищних рад та працівником поліції. Також співробітниками поліції вчинено умисне знищення або пошкодження майна журналіста. Водночас зареєстровано 5 випадків вчинення кримінальних правопорушень проти журналістів групою осіб [9].

Визначення виду вини є важливим питанням, яке впливає на вирішення низки практично значущих завдань кримінальної відповідальності за правопорушення. Вітчизняні науковці, розглядаючи вину у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, майже одностайно вказують на наявність лише умислу, однак роблять це з різним ступенем деталізації ознак вини. Так, Л.М. Костенко не уточнює змісту умисної вини, вказуючи таким чином на можливість вчинення досліджуваного кримінального правопорушення як з прямим, так і з непрямим умислом [10, с. 15]. Інші ж вчені визнають наявність у складі аналізованого кримінального правопорушення лише прямого умислу, але при цьому не розкривають змісту його ознак.

Варто зазначити, що інтелектуальний момент прямого умислу під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, полягає в усвідомленні фактичної сторони свого діяння, зокрема те, що воно перешкоджає законній професійній діяльності журналістів. Крім того, винна особа також повинна усвідомлювати й соціальне значення таких діянь, що своїми діяннями вона порушує право іншої фізичної особи на працю і таким чином заподіює або може заподіяти істотну шкоду потерпілому.

За перешкоджання законній професійній діяльності вольовий момент умислу полягає у бажанні винної особи вчинити діяння проти професійної діяльності журналіста. Відповідно, таке прагнення опредметнене інформацією, яку винний бажає зберегти такою, щоб журналіст не зміг зібрати, обробити чи розповсюдити її для широкого загалу, тому у винної особи зароджується бажання разом із виникненням і постановкою мети – перешкодити журналісту здійснити професійний обов'язок, наслідком виконання якого стане оприлюднення відомостей, які винний чи треті особи бажають зберегти в таємниці. Отже, вольова сторона діяння винного від початку до кінця реалізації злочинного умислу характеризується цілеспрямованим прагненням, концентрацією вольових зусиль на досягнення поставленої мети. Варто зазначити, що злочини, передбачені ст. ст. 345^1, 347^1, 348^1, 349^1 КК України, за характеристикою суб'єктивної сторони не відрізняються й вчиняються з прямим умислом.

Вина, будучи обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу досліджуваних кримінальних правопорушень, не вичерпує її змісту. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони грають мотив і мета кримінального правопорушення. Мета перешкодити законній професійній діяльності журналістів є факультативною ознакою для кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, та обов'язковою ознакою для кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 345^1, 347^1, 348^1, 349^1 КК України. Причому для кримінального правопорушення, передбаченого ст. 345^1 КК України, кінцева мета особи, яка вчиняє погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна, буде пов'язана із прагненням порушити психічну рівновагу журналіста, щоб підпорядкувати собі його волю.

Водночас, як зазначає Я.С. Безпала, мотив та мета вчинення кримінального правопорушення не входять до суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК України, ані в якості обов'язкових, ані в якості кваліфікуючих ознак. Однак ми не можемо погодитися з такою позицією, зауваживши, що мета перешкодити законній професійній діяльності журналістів є обов'язковою ознакою як цього кримінального правопорушення, так і кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 345^1, 347^1, 348^1, 349^1 КК України.

Варто зазначити, що мотив є дійсним джерелом інформації про злочин, а тому для повноцінності судового процесу встановлення мотиву кримінального правопорушення

є обов'язковим під час досудового розслідування, оскільки він має важливе значення для психологічного розуміння діяння, а у випадках сумнівного душевного стану підсудного він є основною точкою опори для висновку судової експертизи.

В юридичній літературі нерідко висловлюється теза про те, що в багатьох випадках встановити всі мотиви злочинної поведінки людини неможливо. Законодавець під час встановлення мотивів як обов'язкової ознаки певних складів кримінального правопорушення виходить із їхньої значущості, можливості встановлення, а також з усвідомлення кримінального правопорушення самим суб'єктом [11, с. 260]. З огляду на аналіз законодавства, слідчо-судової практики та наявних наукових досліджень можна виокремити такі основні мотиви вчинення досліджуваних кримінальних правопорушень: пов'язані з конкурентними відносинами у сфері бізнесу та політики (бажання мати перевагу над конкурентом, дискредитувати його тощо); пов'язані з бажанням використати інформацію, яку не оприлюднили або спростували, для продовження злочинної діяльності (планування, підготовки, вчинення нових кримінальних правопорушень) або для її приховування.

Узагальнюючи викладене, варто зауважити, що особливостями суб'єктивної сторони досліджуваних кримінальних правопорушень є: факт усвідомлення винною особою, що потерпілим від посягань виступає журналіст; усвідомлення обстановки вчинення кримінального правопорушення; усвідомлення, що обраний спосіб спрямований на перешкоджання діяльності журналіста; наявність мети, котра полягає передусім у перешкоджанні законній професійній діяльності журналіста у будь-якому вияві.

Висновки. Підсумовуючи, слід наголосити, що вчинення службовими особами кримінальних правопорушень проти журналістів зазвичай набуває суспільного розголосу і значного резонансу, однак наявні випадки, коли, використовуючи значний суспільно-політичний вплив, службова особа, зокрема, шляхом погроз змушує журналіста протиправно припинити свою законну діяльність. Варто також зауважити, що особливостями суб'єктивної сторони досліджуваних кримінальних правопорушень, вчинених службовою особою, є: факт усвідомлення винною особою, що потерпілим від посягань виступає журналіст; усвідомлення обстановки вчинення кримінального правопорушення; усвідомлення, що обраний спосіб спрямований на перешкоджання діяльності журналіста; наявність мети, котра полягає передусім у перешкоджанні законній професійній діяльності журналіста у будь-якому вияві.

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за вересень 2021 р. *Офіс Генерального прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=214329 (дата звернення: 19.10.2021 р.).

2. Мецгер тимчасово склав повноваження голови правління «Укрексімбанку». *UA TV* : вебсайт. URL: https://uatv.ua/uk/metsger-tymchasovo-sklav-povnovazhennya-golovy-pravlinnya-ukreksimbanku/ (дата звернення: 19.10.2021 р.).

3. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text (дата звернення: 19.10.2021 р.).

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін та ін. 2013. 1040 с.

5. Безпала Я.С. Кримінальна відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 210 с.

6. Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий: вопросы уголовно-правовой квалификации. Москва : Юридическая литература, 1978. 95 с.

7. Про основні засади молодіжної політики : Закон України від 27 квітня 2021 р. № 1414-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#Text (дата звернення: 19.10.2021 р.).

8. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.

9. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, за вересень 2021 р. *Офіс Генерального прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=214330 (дата звернення: 19.10.2021 р.).

10. Костенко Л.М. Кримінальна відповідальність за перешкоджання журналістській діяльності. *Юридичний журнал*. 2008. № 12. С. 12–15.

11. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія. Харків : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2001. 384 с.

ГРЕБЕНЬКОВА М. С.,
ад'юнкт кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.985.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.36

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЕЛЕКТРОННИХ ВІДОБРАЖЕНЬ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Цифрові технології із кожним днем все ширше втілюються у повсякденне життя суспільства. Урядові установи, банки, торговельні організації, окремі громадяни дедалі більше залежать від надійного функціонування інформаційних інфраструктур, поєднаних глобальною мережею. Зі збільшенням кількості користувачів мережі Інтернет постійно виникають загрози протиправного використання інформаційних технологій. Водночас сучасне суспільство має бути впевнене в тому, що на кіберзлочинців чекає викриття і заслужене покарання.

У статті здійснено аналіз електронних відображень у соціальних мережах як джерел доказової бази у кримінальному провадженні, висвітлено їхню сутність і значення у сфері забезпечення кібербезпеки. Крім того, наголошено на проблематиці, пов'язаній із їхньою фіксацією такого виду доказів.

Зазначено, що наукова площина досліджень джерел доказів в електронному вигляді потребує постійного емпіричного оновлення і теоретичного осмислення у галузях криміналістики, кримінального процесу України та оперативно-розшукової діяльності. Обґрунтовано необхідність дотримання певних процедур вилучення і дослідження електронних (цифрових) доказів під час кримінальних проваджень та використання водночас спеціальних знань.

Основою наукового криміналістичного аналізу стало комплексне поєднання філософських (діалектичний), загальнонаукових (синтез, аналіз, індукція, дедукція, узагальнення) і спеціальних методів. Відповідно до мети дослідження використано спеціальні методи правових наук. Застосування комплексного системного підходу до вирішення завдань дослідження, а також таких наукових методів, як прогнозування, синтез, аналіз, порівняння та узагальнення, дали змогу отримати достовірні результати і висновки.

У роботі проаналізовано низку наукових джерел і матеріал статтей інформаційних видань, із яких можна зробити висновок, що використання «електронних зображень», зокрема зображень із соціальних мереж, як джерел доказів нині впроваджене у практичну діяльність багатьох закордонних країн. Однак визначено, що для впровадження «електронних відображень» у соціальних мережах потрібно вирішити питання, пов'язані із залученням спеціаліста у кримінальному провадженні, оскільки існує ризик підробки інформації із соціальних мереж та вилучення нетотожної копії оригіналу, що міститься на матеріальному носії, який може бути розташований поза межами України. Зроблено висновок щодо доповнення положень ст. 71 КПК України ч. 2-1, 2-2, в яких передбачено залучення спеціаліста і вимоги до останнього в разі нагальної потреби здійснення фіксації та вилучення «електронних відображень».

Ключові слова: електронні відображення, соціальна мережа, джерела доказів, кримінальне провадження.

Hrebenkova M. S. Actual problems of electronic mapping in social networks as sources of evidence in criminal proceedings

Digital technologies are becoming more and more embodied in the daily life of society. Government agencies, banks, trade organizations, and individual citizens are increasingly dependent on the reliable operation of information infrastructures connected to the global network. With the increase in the number of Internet users, there are constant threats of illegal use of information technology. At the same time, modern society must be convinced that cybercriminals will be exposed and deservedly punished.

The article analyzes electronic mapping in social networks as sources of evidence in criminal proceedings, highlights their essence and importance in the field of cybersecurity. In addition, the issues related to their fixation of this type of evidence are emphasized. It is noted that the scientific plane of research of sources of evidence in electronic form requires constant empirical updating and theoretical understanding in the fields of criminalistics, criminal procedure of Ukraine and operational and investigative activities. The necessity of observance of certain procedures of extraction and research of electronic (digital) evidence during criminal proceedings and use of special knowledge is substantiated.

The basis of scientific forensic analysis was a complex combination of philosophical (dialectical), general scientific (synthesis, analysis, induction, deduction, generalization) and special methods. In accordance with the purpose of the study, special methods of legal sciences were used. The application of a comprehensive systematic approach to solving research problems, as well as such scientific methods as forecasting, synthesis, analysis, comparison and generalization allowed to obtain reliable results and conclusions.

The author analyzes a number of scientific sources and material of articles of information publications, from which it can be concluded that the use of "electronic images", in particular images from social networks, as sources of evidence is now implemented in many foreign countries. However, it is determined that for the introduction of "electronic mapping" in social networks it is necessary to address issues related to the involvement of a specialist in criminal proceedings. Since there is a risk of forgery of information from social networks and the removal of an inaccurate copy of the original, which is contained on a tangible medium, which may be located outside of Ukraine. The conclusion concerning addition of provisions of Art. 71 of the CPC of Ukraine, parts 2-1, 2-2, which provide for the involvement of a specialist and requirements for the latter in case of urgent need to record and remove "electronic mapping".

Key words: *electronic mapping, social networks, sources of evidence, criminal proceedings*

Вступ.

Інформаційне суспільство, яке змінило індустріальне, швидко розвивається. Із появою науки і техніки люди почали все більше входити у віртуальне середовище. Водночас можна вважати, що факторами, які зумовлюють стрімке зростання злочинності та радикалізації суспільства, є не лише обіг незаконних засобів, зброї, але передусім підвищення рівня інформатизації суспільства, що здійснюється за допомогою ефективних засобів комунікації, зокрема мережі Інтернет. Нині кіберзлочинність є ключовою проблемою XXI століття, а володіння потрібною інформацією є значним ресурсом. Тому нагальним питанням є виокремлення «електронних відображень» як окремої категорії джерел доказів та розгляд доцільності використання у кримінальному судочинстві такої категорії «електронних відображень», як відомості із соціальних мереж.

Постановка завдання. Метою роботи є аналіз інформації із соціальних мереж як елементу «електронних відображень», джерела доказів у кримінальному провадженні.

Задля досягнення мети поставлено завдання охарактеризувати історичне, правове, соціальне і технологічне підґрунтя для вилучення електронних відображень як доказів. Основою наукового правового аналізу стало комплексне поєднання філософських (діалектичний), загальнонаукових (синтез, аналіз, індукція, дедукція, узагальнення) і спеціальних методів. Відповідно до мети дослідження використано спеціальні методи правових наук. Зокрема, застосування логіко-семантичного методу дозволило розкрити поняття та юридичні визначення сутності електронних відображень, а використання формально-юридичного (догматичного) методу сприяло формально-логічному тлумаченню законодавчих актів, дозволило виявити загальні тенденції законодавчого процесу та використані законодавцем юридичні принципи. Теоретичну основу статті становили наукові праці українських і зарубіжних науковців із криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального процесу тощо; емпіричну – норми національного законодавства з питань «електронних відображень».

Результати дослідження

Джерела доказів нині відіграють вирішальну роль у кримінальному провадженні. Можна вважати, що джерела доказів є головним інструментом кримінального процесуального доказування. Як відомо, законодавець у нормах ст. 84 КПК України визначив, що доказами (ч. 1 ст. 84 КПК України), проте не надав визначення терміну процесуальних джерел доказів, а лише надав їхній перелік (ч. 2 ст. 84 КПК України) [1]. Така позиція законодавця не залишила байдужою наукову спільноту. Зі свого боку низка науковців-процесуалістів не залишають недослідженим і сам перелік процесуальних джерел доказів, говорячи про його недосконалість і неповноцінність. Зокрема, нині набуває актуальності доповнення до переліку процесуальних джерел так звані «електронні докази» або «електронні (цифрові) відображення». На нашу думку, саме друге визначення найбільш наближене до сутності досліджуваного явища як елементу процесуальних джерел. Оскільки, як було слушно зазначено у дослідженні Ю.Ю. Орловим та С.С. Чернявським, «*за критерієм відношення до кримінального провадження електронні відображення є подібними до речових доказів*» [2, с. 116], це дійсно може вказувати на «електронні зображення» як на окреме джерело доказів. Окрім того, що не менш важливо, поняття «електронне відображення» за властивостями не охоплюється повною мірою терміном «документ», оскільки воно не наділено всіма якостями документу і може змінюватись у часі та в електронному просторі.

Саме через це, на нашу думку, можна ототожнювати такі терміни, як «електронні докази» та «електронні сліди» відносно поняття «електронні зображення». Подібність наданих термінів беззаперечно визначає те ж саме явище під різним кутом. Наприклад, А.В. Коваленко вважає «електронне відображення» синонімом «електронного сліду» [3, с. 240-241]. На думку Г.К. Авдєєвої та С.В. Стороженко, «електронні цифрові сліди» – це матеріальні невидимі неозброєним оком сліди, що можуть бути виявлені, зафіксовані та вивчені за допомогою цифрових електронних пристроїв, та які містять будь-яку криміналістично значущу інформацію (відомості, дані), зафіксовану в електронній цифровій формі на матеріальних носіях [4, с. 172]. В.Б. Вєхов, Б.П. Смагоринський та С.А. Ковальов розуміють поняття «електронний слід» як будь-яку криміналістично значущу інформацію, тобто відомості (повідомлення, дані), представлені у формі електричних сигналів незалежно від засобів їх зберігання, обробки та передачі. Механізм їх утворення заснований на електромагнітній взаємодії двох або більшої кількості об'єктів [5, с. 17].

І.О. Крицька інтерпретує поняття «цифрові джерела доказової інформації» як програми (програмне забезпечення), файли баз даних, аудіо-, відеозаписи тощо, джерелом і формою існування котрих виступають пристрої; постійні пристрої, що запам'ятовують; накопичувачі на жорстких магнітних дисках (вінчестери, дискети); мобільні машинні носії (оптичні носії, флеш-карти); NAS-системи тощо [6, с. 302], що черговий раз є аргументом на користь концепції «електронні відображення», вперше запропонованої Ю.Ю. Орловим і С.С. Чернявським. Останні наполягають на необхідності законодавчого врегулювання норм

КПК України, а саме у частині використання електронних відображень у кримінальному процесі. Зокрема, запропоновано доповнити КПК України положенням ст. 100-1 «Електронні відображення», відповідно до якої слідує таке: «*1) електронним відображенням є цілісна система відомостей та (або) комп'ютерних інструкцій в інформаційній мережі або на технічному носієві, яка може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження*». Розглянувши наведене визначення, можна зрозуміти відмінність «електронних відображень» від документів та інших джерел доказів. На відміну від норми ч. 1 ст. 100-1 проєкту закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби із кіберзлочинністю та використання електронних доказів», де «електронні докази» – це «інформація в електронній (цифровій) формі із відомостями» [2, с. 117], ми розуміємо, що «електронні відображення» є частиною окремої цілісної системи, що працює за своїми внутрішніми правилами та відповідно до заданої структури (алгоритмів та інше), за допомогою якої учасниками кримінального провадження є змога отримувати, використовувати і досліджувати відомості, котрі мають значення для кримінального провадження замість абстрактної «інформації», що перебуває у «цифровій формі», якій законодавець досі не дав визначення та ознаки. Відповідно до ч. 2 ст. 100-1 пропозицій Ю.Ю. Орлова та С.С. Чернявського визначено перелік елементів, що підпадають під визначення «електронних доказів»: *«2) до електронних відображень (за умови наявності в них інформації, передбаченої частиною першою цієї статті) належать: портали, сайти у комп'ютерній мережі; електронні бази даних; файли і групи файлів; зміст електронної пошти, чатів; вихідні та виконувані модулі комп'ютерних програм; інші відомості та (або) комп'ютерні інструкції в інформаційній мережі або на технічному носієві*» [2, с. 117].

На нашу думку, соціальні мережі відносяться до категорій комп'ютерних порталів/сайтів. А.В. Турчин у своєму дослідженні класифікував соціальні мережі за такими ознаками: за географічним розташуванням: світового значення, окремо взята країна, територіальна одиниця, без регіональної належності; за спрямуванням: особисті, професійні, тематичні; соціальні мережі для спілкування («Вконтакте», «Facebook» та інші); соціальні мережі для обміну медіаконтентом (відео і фото) («Instagram», «YouTube»); соціальні мережі для колективного спілкування (обмін знаннями) («Quora», «Reddit»); соціальні мережі для авторського запису (блогінг) («Blogger», «Twitter»); сервіси соціальних закладок вподобань («Pinterest», «Flipboard»); соціальні мережі пошуку однодумців та людей зі схожими інтересами («Goodreads», «Friendster») [7, с. 206].

Водночас кримінальне середовище теж перейшло на інший рівень спілкування. Операції із купівлі-продажу речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, або їхні аналоги здійснюються через так званий «чорний ринок» за допомогою так званої мережі «даркнет», тіньового Інтернету. Зокрема, за допомогою мережі так званого «даркнету» можна здійснити такі фінансові операції: найм кілера (домова про вбивство особи); купівля-продаж людських органів, наркотичних чи психотропних речовин, зброї, дитячої порнографії, контрафактних товарів, інформації про акаунти у соціальних мережах (або логіни та паролі до них), інформації із баз даних або доступ до них, персональної інформації про осіб, інформації із банківської таємниці, підроблених документів, послуг кібератак і терористичної діяльності [8].

Тож, на нашу думку, буде не менш важливим навести низку випадків притягнення до відповідальності осіб, які під час своєї протизаконної діяльності використовували соціальні мережі, «електронні відображення» котрих у подальшому можуть бути використані як докази.

За матеріалами сайту новин Ізраїлю від 09.03.2020, близько 14:00 годин на площі Рабіна поліцейськими було заарештовано двох чоловіків віком близько 30 років, які керували планерами, за допомогою котрих на площі було скоєно незаконне розповсюдження наркотичних засобів. Об'яву про здійснення зазначеного акту було викладено паном К. у групі месенджеру «Telegram», адміністратором якого був останній [9].

За матеріалами статті, опублікованої 26.08.2020 на інформаційному ресурсі «Секрет фирмы», судом Об'єднаних Арабських Еміратів (ОАЕ) було засуджено до 10 років позбавлення волі Артема Маслова за вчинення наруги над національною валютою ОАЕ «дирхам». Як відомо, останній був заарештований представниками влади ОАЕ у серпні 2020 року на півроку. Підставою і доказом у кримінальному провадженні слугувало оприлюднене Масловим відео у соціальній мережі «Інстаграм», у матеріалах якого останній тримав грошові знаки ОАЕ між двома пальцями ніг та їх рахував, водночас показуючи глядачам непристойні жести руками [10]. Як відомо, ст. 141 Федерального декрету-закону ОАЕ № 14 від 2018 року «Про Центральний банк та регулювання фінансових установ і діяльності» передбачає, що будь-яка особа, яка публічно навмисно спотворює, пошкоджує або рве державні грошові знаки ОАЕ, заслуговує покарання у вигляді штрафу у розмірі 1000 дирхамів або 10 подвійних сум знівечених, пошкоджених або первинних грошей залежно від того, яка сума більше. Також окремими законодавчими положеннями ОАЕ передбачено кримінальну відповідальність за наругу над державними символами ОАЕ (ст. 176 Федерального кримінального кодексу), за що передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін від 10 до 25 років, а також штраф [11].

Із матеріалів, опублікованих інформаційним порталом «Compass.com» 24.01.2020 року, громадянина Російської Федерації Сергія Косенко працівниками регіонального відділення Балі Міністерства закону та прав людини було піддано адміністративному стягненню відповідно до положень п.п. 1, 2 ст. 75 Закону Балі № 6 від 2011 року «Про еміграцію». Доказом і підставою застосування щодо останнього депортації відзначилися відеоматеріали соціальної мережі «Інстаграм», у котрих порушник виконував небезпечний трюк, занурившись у море під час їзди на мотоциклі. Як стало відомо, зазначена діяльність вважалася порушенням циркуляру Робочої групи з питань боротьби з Covid-19 № 02 від 2021 року щодо міжнародних протоколів охорони здоров'я під час пандемії коронавірусу 2019 (Covid-19) [12].

Таким чином, за наданими вище відомостями можна стверджувати, що «електронні відображення» у соціальних мережах вже нині відіграють доказове значення у притягненні до відповідальності.

Через це не менш значущими, на нашу думку, слід відзначити проблеми із підроблення інформаційних даних соціальних мереж та інформаційну тотожність вилучених копій оригіналам, розміщеним у соціальних мережах, що зберігаються на носіях, на які установлення та/або подальше накладення арешту у кримінальному провадженні не представляється можливим.

Зокрема, проблеми із підробки «електронних відображень» соціальних мереж дослідив у своїй праці доктор М. Кнасмюллер. У роботі останнього можна побачити напрацювання із виявлених дефектів у діяльності деяких популярних соціальних мереж та інших засобів комунікації, які залишають слідову картину в «електронних відображеннях». Наприклад, «*маніпуляція SMS цілком можлива, найпростіший варіант – просто зробити вигляд, що певний відправник передав повідомлення. Якщо час надсилання не має значення, то відповідні Інтернет-платформи, такі як http://www.fakemysms.com, дозволяють надсилання, завдяки чому можна записати номер відправника. На дисплеї мобільного телефону виглядає так, ніби SMS дійсно надіслано із цього номера. Подальша обробка отриманого SMS також можлива шляхом маніпулювання SIM-карткою*» [13, с. 203] (підробка SMS повідомлень); «*навіть якщо одержувач не змінив електронну пошту, її можна підробити, оскільки адресу відправника електронної пошти можна просто вказати. Для цього також існують такі сервіси, як http://www.fakemyemail.com, які можна використовувати аналогічно вже згадуваному http://www.fakemysms.com*» [13, с. 204] (підробка повідомлень електронної пошти); «*з іншого боку, резервне копіювання може бути зроблено лише за допомогою файлів, наприклад, за допомогою функції «завантажити копію своїх даних Facebook або скриншотів». Насправді обома можна маніпулювати за бажанням. Тому, безумовно, розумно, якщо таке збереження доказів проводити незалежною третьою стороною*» (підробка повідомлень соцмережі Facebook) [13, с. 205]. «*Як і SMS, центрального сховища немає, але надіслані та*

отримані повідомлення зберігаються на смартфоні у своєрідному локальному сейфі (файл mgstore.db). Цей файл, по суті, служить базою даних, яка насправді повинна бути прихована від користувача. Однак ключі шифрування доступні в Інтернеті» [13, с. 8]. «*Виходячи із цього, також доступні різні програми, які декодують уміст цієї бази даних навіть безкоштовно*» [13, с. 206] (підробка повідомлень месенджеру WhatsApp).

Відповідно до КПК України та методичних рекомендацій існує процедура зняття інформації із електронних інформаційних систем (метод рекомендації). Однак є питання про залучення як доказу не оригіналу документу, а копії. Вилучити з Інтернету можна перероблену копію (стиснуту у розмірі) фотографії чи відеозапису, що не можна вважати, відповідно до норм КПК, оригіналом електронного документу. Сам оригінал знаходиться у так званому «хмарному середовищі», а його носій може бути розташованим на території не лише України, але інших частин світу. Через це виникає ще не менш важлива проблема, яка полягає у визначенні вимог до спеціалістів, зобов'язаних брати участь у слідчих (розшукових) діях і негласних слідчих (розшукових) діях, пов'язаних зі зняттям інформації із інформаційних і транспортних телекомунікаційних мереж. Такими вимогами є: наявність програмних навичок відповідного кваліфікаційно-освітнього рівня; мати при собі та користуватися програмним забезпеченням і технічними засобами, які за своїми функціями повинні здійснювати вилучення та фіксацію «електронних відображень» та у разі нагальної необхідності їх консультативне дослідження. Окрім того, на нашу думку, слід законодавчо закріпити вимоги до технічних характеристик та особливостей пристроїв, із якими особа має право бути допущеною до здійснення свої процесуальної діяльності у кримінальному провадженні.

У статті 71 (Спеціаліст) КПК не передбачено вилучення інформації в електронному вигляді, але у главі 21 КПК у ст. 264 законодавець нормою ч. 2 ст. 264 чітко пояснив, що «*не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей із електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту*» [1]. Тобто можна зрозуміти, що законодавець у такому випадку передбачив залучення спеціаліста до відповідних слідчих (розшукових) дій на розсуд слідчого, дізнавача. На нашу думку, це недопустимо, оскільки існує вірогідність втрати слідів у разі, якщо слідчий не володіє навичками із використання тих чи інших програм та/або фіксації «електронних відображень» із соціальних мереж.

Висновки

Отже, все ще існують прогалини у праві під час збирання доказів, зокрема під час вилучення доказів в електронному вигляді. У законодавстві відсутні поняття «електронне відображення», «електронні сліди», існує лише «електронний документ», який повністю не може охарактеризувати поняття і природу електронних відображень. Використання джерела доказів «електронних відображень», зокрема відомостей із соціальних мереж, нині є поширеною практикою. Недосконалість останніх притаманна в тій частині, що відомості із соціальних мереж можна підробити, змінити, замінити, відкоригувати, оскільки останнім також притаманні мінливі процеси матеріального світу, але здійснення подібних маніпулювань вимагає додаткових знань та навичок від зацікавлених осіб. Через це виникає необхідність із залучення спеціаліста, особливо у тих випадках, коли здійснення слідчих (розшукових) дій потребує негайних рішень та існує ризик знищення слідів злочину. Тому нагальною постає необхідність законодавчого закріплення до норм КПК України положень щодо впровадження джерел доказів «електронних відображень». Водночас слід визначити положення щодо вимог до спеціаліста, який залучається під час здійснення вилучення та/або копіювання «електронних зображень», зокрема доповнити ст. 71 КПК України «Спеціаліст» положенням ч. 2-1: «*спеціаліст залучається у разі відсутності практичних навичок у слідчого, дізнавача із здобуття відомостей із електронних інформаційних систем або її частини для виявлення та фіксації «електронних відображень» за допомогою використання програмного забезпечення, соціальних мереж і технічних приладів-носіїв інформації*»; ч. 2-2: «*спеціаліст, який залучається слідчим, дізнавачем під час здобуття відомостей із електронних інформаційних систем або її частин, має володіти програмними навичками відповідного*

кваліфікаційно-освітнього рівня; мати при собі та користуватися програмним забезпеченням і технічними засобами, які за своїми функціями повинні здійснювати вилучення і фіксацію «електронних відображень» та у разі нагальної необхідності – їхнє консультативне дослідження».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 01.10.2021).

2. Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Використання електронних відображень як доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 3. С. 13–24. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/2392 (дата звернення: 01.10.2021).

3. Коваленко А.В. Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2018. Вип. 4 (84). С. 237–245.

4. Авдєєва Г. К., Стороженко С. В. Електронні сліди: поняття та види. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2017. Вип. № 1 (77) С. 168–175. URL : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/13283/1/Avdeeva_168-175.pdf (дата звернення: 01.10.2021).

5. Вехов Б. В., Смагоринский Б. П., Ковалев С. А. Электронные следы в системе криминалистики. *Судебная экспертиза.: научно-практический журнал.* 2016. Вып. 2 (46). С. 10–19.

6. Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. *Часопис Київського університету права.* 2016. Вип. № 1. С. 301–304. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12330/1/Krucka_301_305.pdf (дата звернення: 01.10.2021).

7. Турчин А.В. Класифікація соціальних мереж. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. С. 206. URL : https://core.ac.uk/download/pdf/84825408.pdf (дата звернення: 01.10.2021).

8. Що таке Даркнет і чи варто його боятися. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/29166176.html (дата звернення: 01.10.2021).

9. Дождь канабиса סיבאנק לש משג :תויקש תע מסה תחנ ותחב לת ביבא URL: https://www.mako.co.il/news-israel/2020_q3/Article-de6ba3b74e35471026.htm (дата звернення: 01.10.2021).

10. Российского блогера-афериста посадили на 10 лет за надругательство над валютой URL: https://secretmag.ru/criminal/rossiiskogo-blogera-aferista-posadili-na-10-let-za-nadrugatelstvo-nad-valyutoi-26-08-2021.htm (дата звернення: 01.10.2021).

11. Дирхам الإمارات دولة الوطنية العملة. URL: https://u.ae/ar-ae/information-and-services/finance-and-investment/the-uae-national-currency (дата звернення: 01.10.2021).

12. Sergei Kosenko, Turis Rusia yang Ceburkan Diri ke Laut bersama Motor Dideportasi dari Indonesia. URL: https://regional.kompas.com/read/2021/01/24/13540831/sergei-kosenko-turis-rusia-yang-ceburkan-diri-ke-laut-bersama-motor? page=all (дата звернення: 01.10.2021).

13. Dr. Knasmüller M. Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Informations- und Kommunikationstechnologie; Abteilungsleiter Entwicklung, BMD Systemhaus GmbH, Steyr. URL: https://widab.gerichts-sv.at/website2016/wp-content/uploads/2016/08/Sach-2015-203-206-Knasmueller.pdf (дата звернення: 01.10.2021).

КАПУСТІНА М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.37

МЕТОДИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ

У статті розглянуто методико-криміналістичні засоби як структурний елемент методико-криміналістичного забезпечення протидії злочинам. Сконцентровано увагу на такій вагомій ознаці криміналістичного забезпечення, як предметність. Ця ознака свідчить про пряме, безпосереднє відношення розроблених і запропонованих засобів специфіці слідчої діяльності, особливостям відкриття і здійснення кримінального провадження. Розглянуто і проаналізовано поняття «засіб» у декількох аспектах. Виокремлено види засобів криміналістичного забезпечення.

Здійснено аналіз понять «методична рекомендація», «криміналістичний алгоритм», «програма розслідування». Зазначено, що методична рекомендація є видом криміналістичної рекомендації. Проілюстровано, що методична рекомендація має комплексний типовий характер. Проаналізовано етимологічний смисл поняття «криміналістична методика» та «методика». Зазначено, що поняття «криміналістична методика» та «методика» є різними за змістовним наповненням. Розглянуто сутність понять «криміналістичний алгоритм» і «програма розслідування». Наведено аргументи щодо розмежування понять «криміналістичний алгоритм» і «програма розслідування». Доведено, що «програма розслідування» є поняттям ширшим, аніж криміналістичний алгоритм, оскільки програма розслідування складається із сукупності криміналістичних алгоритмів.

У статті визначено та доведено, що засобами методико-криміналістичного забезпечення є методична рекомендація, криміналістичний алгоритм і програма розслідування, оскільки вони є формами викладення змісту окремих криміналістичних методик.

Запропоновано авторське визначення поняття «засіб методико-криміналістичного забезпечення». Ця криміналістична категорія відповідає таким ознакам засобів криміналістичного забезпечення, як предметність, апробованість, науковість, суб'єктність, унормованість, цілеспрямованість.

Ключові слова: *криміналістичне забезпечення, методико-криміналістичні засоби забезпечення, методична рекомендація, криміналістичний алгоритм, програма розслідування.*

Kapustina M. V. Methodological and criminalistic means of ensuring counteraction to crimes

The article considers methodological and criminalistic means as a structural element of methodological and criminalistic support of crime prevention. Attention is focused on such an important feature of criminalistic support as objectivity. This feature indicates a direct, direct relationship of the developed and proposed means to the specifics of the investigative activity to the peculiarities of the opening

and implementation of criminal proceedings. The concept of means in several aspects is considered and analyzed. The types of means of criminalistic support are highlighted.

The concept of methodological recommendation, a criminalistic algorithm, an investigation program is analyzed. It is noted that the methodological recommendation is a kind of criminalistic recommendation. It is illustrated that the methodical recommendation has a complex typical character. The etymological meaning of the term «criminalistic methodology» and «methodology» is analyzed. It is noted that the concepts of «criminalistic methodology» and «methodology» are different in content. The essence of the concepts of criminalistic algorithm and investigation program is considered. Arguments on the delimitation of the concepts of criminalistic algorithm and investigation program are given. It is proved that the investigation program is a broader concept than the criminalistic algorithm. Because the investigation program consists of a set of criminalistic algorithms.

The article defines and proved that the means of methodological and criminalistic support are a methodological recommendation, a criminalistic algorithm and an investigation program, since they are forms of presentation of the content of individual criminalistic techniques.

The author's definition of a means of methodology and criminalistic support is proposed. This criminalistic category corresponds to such signs of criminalistic support, as objectivity, testimacy, scientific, subjectivity, fertility, purposefulness.

Key words: *criminalistic support; methodological and criminalistic means of support; methodological recommendation; criminalistic algorithm; investigation program.*

Вступ. У структурі криміналістичного забезпечення як сукупності засобів, розроблених наукою криміналістикою та апробованих судово-слідчою практикою, що використовуються на основі отриманих знань і вмінь, відповідно до загальних засад і завдань кримінального провадження працівниками органів кримінальної юстиції із метою протидії злочинам окреме місце посідають методико-криміналістичні засоби, які використовуються для розкриття і розслідування кримінальних правопорушень.

Концептуальні проблеми криміналістичних методик досліджували у своїх працях такі провідні вітчизняні науковці-криміналісти, як А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, В.В. Тіщенко, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур та інші. [1-7]. У своїх наукових працях професор В.А. Журавель наголошує на тому, що проблематику криміналістичних методик узагалі можна визнати найбільш науково досліджуваною у сучасній криміналістиці, а методико-криміналістичне забезпечення слідчої діяльності – одним із найважливіших напрямів її розвитку [2, с. 4]. Позиція автора підтверджується тим, що останнім часом актуальним проблемам криміналістичного забезпечення розслідування окремих видів злочину присвячена низка фундаментальних досліджень таких авторів, як Ю.М. Чорноус, О.В. Таран, В.В. Лисенко та інших [8-10]. Однак питання про засоби методико-криміналістичного забезпечення і досі залишається не визначеним.

Постановка завдання. Метою роботи є визначення авторського поняття «методико-криміналістичний засіб забезпечення протидії злочинам».

Результати дослідження. Однією із вагомих ознак, яка становить фундамент поняття «криміналістичне забезпечення досудового розслідування», є предметність. Її сутність полягає в тому, що для практичної діяльності слідчих органів мають бути надані засоби, які відповідають специфіці цієї діяльності і задовольняють її потреби [11, с. 284-285]. Якщо звернутися до тлумачних словників, то засобом вважається: 1) прийом, спосіб для досягнення чого-небудь; 2) знаряддя (предмет, сукупність пристосувань, механізмів, пристроїв) для здійснення будь-якої діяльності [12]. Аналіз зазначеного тлумачення та юридичної літератури дає змогу погодитись із позицію Є.Д. Лук'янчикова, який розглядає засоби (але

з погляду на свої наукові інтереси – інформаційне забезпечення) у двох аспектах. По-перше, це передбачені законом дії, які здійснюються у кримінально-процесуальній або оперативно-розшуковій формі з метою встановлення інформації під час пізнавальної діяльності із розкриття злочину. По-друге, це знаряддя (інструментарій), які застосовуються в межах передбачених дій для підвищення їхньої ефективності та забезпечення результативності. До цієї групи автор додає не тільки технічні пристосування, але і розроблені криміналістикою спеціальні методики, криміналістичні тактичні прийоми і різного спрямування методичні рекомендації [13, с. 119]. Саме другий аспект розгляду зазначеного поняття дає змогу віднести результати певних наукових досліджень до засобів криміналістичного забезпечення і розподілити їх на такі види: а) науково-технічні засоби; б) організаційно-тактичні засоби; в) методико-криміналістичні засоби; г) інформаційні засоби; д) попереджувально-профілактичні засоби. Отже, предметність як ознака криміналістичного забезпечення свідчить про пряме, безпосереднє відношення розроблених і запропонованих засобів специфіці слідчої діяльності, особливостям відкриття і здійснення кримінального провадження.

Вивчення та аналіз наукової літератури, присвяченої проблемам криміналістичної методики, дає підстави до методико-криміналістичних засобів забезпечення віднести методичні рекомендації, криміналістичні алгоритми та програми розслідування. Такими підставами є:

1) **щодо методичних рекомендацій** – це, *по-перше*, те, що методична рекомендація є різновидом криміналістичних рекомендацій [7, с. 25]. Зокрема, Р.С. Бєлкін розглядає криміналістичну рекомендацію у двох значеннях: 1) науково обґрунтована та апробована слідчою практикою порада (вказівка), яка стосується обрання і застосування техніко-криміналістичних засобів, криміналістичних прийомів і методик збирання, дослідження, оцінки та використання доказів; 2) узагальнене найменування розробок криміналістики для практики боротьби зі злочинністю [14, с. 66, 67]; *по-друге*, методична рекомендація має комплексний типовий характер. Зокрема, Б.В. Щур наголошує на тому, що методичні рекомендації – це комплекси взаємопов'язаних типових порад, апробованих слідчою практикою і пропонованих до застосування у розслідуванні окремих видів злочинів, спрямованих на оптимізацію слідчої діяльності [7, с. 25-26]. Зі свого боку В.А. Журавель зазначає, що основу змісту окремої криміналістичної методики становлять комплекси упорядкованих не тільки методів, прийомів, засобів, але і рекомендацій типізованого характеру [2, с. 23]. Свою позицію зазначені науковці підкріплюють думкою Р.С. Бєлкіна, який вважає, що підставою для створення таких комплексів слугують: а) комплексний характер завдань, які вирішуються під час розслідування; б) необхідність розроблення комплексу дій, які використовуються для вирішення цих завдань; в) комплексна участь у розкритті, розслідуванні та попередженні злочинів у межах своєї компетенції, окрім слідчого, працівника органів дізнання, експертних установ та інших спеціалістів, представників громадськості; г) реально наявні зв'язки і залежності між рекомендаціями [15, с. 302-303]; *по-третє*, в етимологічному смислі поняття «криміналістична методика» та «методика» є різними за змістовним наповненням. Зокрема, В.В. Тіщенко справедливо зазначає, що «криміналістична методика розслідування злочинів» лише умовно передає сутність змістовного навантаження, що несе в собі поняття «методика». У криміналістичній методиці розслідування розробляються і рекомендуються до використання у розслідуванні не лише певні методи, але і положення, що стосуються криміналістичної характеристики відповідної категорії злочинів, типових слідчих ситуацій, стратегічних і тактичних завдань розслідування, висування і перевірки слідчих версій, організаційних заходів, напрямів взаємодії слідчого з іншими учасниками розслідування тощо [16, с. 21-22]. Підтримує позицію автора і В.А. Журавель, який зазначає, що термін «окрема криміналістична методика» охоплює не лише методи (систему методів), прийоми та засоби, але і рекомендації (поради) слідчому і судді з оптимальної, найраціональнішої організації процесу розслідування певних видів злочинів і судового розгляду кримінальних справ [2, с. 20-21];

б) **щодо криміналістичних алгоритмів** як науково обґрунтованих приписів стосовно виконання лише у завданому порядку системи послідовних операцій, побудованих на під-

ставі пріоритетів і рекомендованих слідчому, прокурору для вирішення завдань певного типу, що виникають під час досудового розслідування [17, с. 20], то їх нині відносять до формалізованої форми викладення методичних рекомендацій. Зокрема, В.А. Журавель наголошує на тому, що нині окремі криміналістичні методики можуть бути викладені у трьох формах: описовій, формалізованій і змішаній. Формалізована форма передбачає викладення рекомендацій (порад) у вигляді відповідних програм розслідування або алгоритмічних схем дій слідчого у тій чи іншій типовій ситуації, що виникає. Це так звані рекомендації прямої дії, спрямовані слідчому [2, с. 125-126]. Але це не в якому разі не означає, що криміналістичний алгоритм і програма розслідування є тотожними поняттями. Програма розслідування є поняттям ширшим, аніж криміналістичний алгоритм. Як аргумент наведемо позиції провідних науковців. Зокрема, В.А. Журавель зазначає, що головним значенням поняття «алгоритм» є слово «правило», а поняття «програма» – слово «план». Беручи до уваги, що будь-який план складається з використанням деяких правил, що містять цілком визначену сукупність наукових рекомендацій криміналістики, логічно передбачити, що програма розслідування має розглядатися не інакше як підібраний слідчим або рекомендований наукою «набір» криміналістичних алгоритмів і необхідної, типової, криміналістично значущої інформації, призначеної для розкриття і розслідування конкретної події злочину [18, с. 364-365]. На думку О.С. Шаталова, програма – це рекомендована наукою певна сукупність криміналістичних алгоритмів та іншої потрібної інформації, призначених для ефективного управління слідчою ситуацією під час розслідування окремих груп, видів і підвидів [19, с. 37]. Зі свого боку В.В. Тіщенко наголошує на тому, що криміналістична алгоритмізація полягає у розробці криміналістичного алгоритму, спрямованого на вирішення якогось конкретного завдання розслідування, а програмування розслідування – у систематизації алгоритмів і потрібної криміналістичної інформації щодо етапу розслідування і типових слідчих ситуацій, що дозволяє слідчому вибрати правильний алгоритм дій (систему алгоритмів із пропонованих у програмі) для ефективного управління слідчою ситуацію, прийняття правильного процесуального і тактичного рішення, а також вирішення відповідного тактичного завдання [4, с. 114];

в) **щодо програми розслідування** як сукупності приписів (криміналістичних алгоритмів) і правил рекомендаційного характеру, спрямованих на вирішення комплексу тактичних завдань, що містить декілька моделей дій слідчого, прокурора залежно від етапу розслідування, слідчої ситуації, позиції учасників кримінального провадження, то вона є найпридатнішою формою адаптації методико-криміналістичних рекомендацій до умов розслідування конкретного злочину [20, с. 666; 18, с. 362]. Це підтверджується підсумками опитування, проведеного професором В.А. Журавлем. Зокрема, серед найпридатніших форм викладення методичних рекомендацій із розслідування злочинів слідчими названі такі: 1) описова форма (сучасні підручники або посібники) – на цю форму вказало 36% респондентів; 2) програми розслідування (схематично залежно від слідчих ситуацій та версій, що підлягають перевірці) – 64%; 3) алгоритми дій слідчого (у вигляді жорстких приписів дій залежно від мети і ситуації слідчої дії) – 52% [2, с. 236]. Програма розслідування розглядається як більш високий рівень наукових розробок і більш оптимальна форма викладення порад прямої дії слідчому, прокурору порівняно із наявними описовими методиками [20, с. 666].

Отже, резюмуючи вищезазначене, ми маємо підстави саме засобами методико-криміналістичного забезпечення вважати методичну рекомендацію, криміналістичний алгоритм і програму розслідування, оскільки вони є формами викладення змісту окремих криміналістичних методик.

Висновки. Таким чином, під засобами методико-криміналістичного забезпечення слід розуміти методичну рекомендацію, криміналістичний алгоритм і програму розслідування, розроблені наукою криміналістикою та апробовані судово-слідчою практикою, що використовуються на основі отриманих знань і вмінь відповідно до загальних засад і завдань кримінального провадження працівниками органів кримінальної юстиції із метою протидії злочинам.

Список використаних джерел:

1. Волобуєв А. Ф. Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики: монографія. Кривій Ріг : Вид. Р. А. Козлов, 2019. 122 с.
2. Журавель А. В. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с.
3. Іщенко А. В. Методологічні та організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень: автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 1996. 37 с.
4. Тіщенко В. В. Теоретичні та практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
5. Шевчук В. М. Концептуальні основи формування окремих криміналістичних методик (проблеми визначення поняття та ознак). *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 86. С. 246-258.
6. Шепітько В. Ю., Авдєєва Г. К. Проблеми алгоритмізації слідчої діяльності. *Актуальні проблеми держави та права*. 2008. Вип. 44. С. 46-50.
7. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.
8. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру: автореф. дис… д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 32 с.
9. Таран О. В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис….д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 34 с.
10. Лисенко В. В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів: автореф. дис…. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 35 с.
11. Капустіна М. В. Забезпечення криміналістичне. Велика українська юридична енциклопедія. Харків: Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. С. 284-287.
12. Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua (дата звернення 20.09.2021).
13. Лук'янчиков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 360 с.
14. Криминалистика: краткая энциклопедия. Авт. сост. Р.С. Белкин. Москва: Большая Российская энциклопедия, 1993. 111 с.
15. Белкин Р. С. Курс криминалистики: в 3 т. Москва: Юрист, 1997. Т.3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. 480 с.
16. Тіщенко В. В. Криміналістичні технології в теорії і практиці розслідування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 18-24.
17. Журавель В. А. Алгоритм в криміналістиці. Велика українська юридична енциклопедія. Харків: Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. С. 20-22.
18. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: ґенеза та сучасний стан: монографія. Харків: Право, 2021.448 с.
19. Шаталов А. С. Понятие криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений. *Государство и право*. 2000. № 8. С. 28-39.
20. Журавель В. А. Програмування розслідування. Велика українська юридична енциклопедія. Харків: Право, 2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. С. 666-667.

ЛІНЕНКО С. О.,
аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 343 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.38

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОГОЛОШЕННЯ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОГО

Статтю присвячено дослідженню кримінально-процесуальних засад оголошення розшуку підозрюваного. Визначено, що оголошення розшуку підозрюваного є доволі охоплюючою та змістовною категорією, яка включає у себе відповідний комплекс розшукових, оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійснюються за ініціативою слідчого, прокурора, спрямованих на виявлення місцезнаходження осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Акцентовано увагу на тому, що інститут повідомлення особі про підозру у скоєнні кримінального правопорушення посідає особливе місце у структурі досудового розслідування, адже воно є початковим моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому визначення часу, з якого особа набуває процесуального статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, є моментом, який визначає подальше спрямування кримінального провадження та дає сторонам можливості для застосування інших інститутів, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України на стадії досудового розслідування.

На основі дослідження нормативно-правової бази, наукових розробок вітчизняних учених та практиків окреслено проблемні аспекти визначення сутності та змісту «розшуку підозрюваного» та його теоретико-практичне значення у кримінальному судочинстві. Крім того, автором наголошено, що, попри сучасні тенденції, які спрямовано на формування єдиної концептуальної моделі кримінального процесу, поняття «кримінальний процес», будучи досить ґрунтовно розробленим на доктринальному рівні, не використовується в Кримінальному процесуальному кодексі України. Водночас поняття «кримінальне судочинство» має нормативний характер і використовується законодавцем як синонім поняття «кримінальне провадження».

Ключові слова: *досудове розслідування, зупинення досудового розслідування, підозрюваний, повідомлення про підозру, процесуальний статус, розшук підозрюваного.*

Linenko S. O. Criminal procedural characteristics of the announcement of the search for the suspect

The article is devoted to the study of criminal procedural principles of announcing the search for a suspect. It is determined that the search for a suspect is quite a comprehensive and meaningful category, which includes a set of search, operational and investigative, information and reference and other activities carried out at the initiative of the investigator, prosecutor, aimed at locating suspects, criminal offense.

Emphasis is placed on the fact that the institution of notifying a person of suspicion of committing a criminal offense occupies a special place in the structure of pre-trial investigation, as it is the starting point of bringing a person to justice. Therefore, determining the time from which a person acquires the procedural status of a suspect in criminal proceedings is the moment that determines the further direction of criminal proceedings and provides the parties with opportunities to apply other institutions provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine at pre-trial investigation.

Based on the study of the legal framework, scientific developments of domestic scientists and practitioners outlined the problematic aspects of determining the nature and content of the "search for a suspect" and its theoretical and practical significance in criminal proceedings. In addition, the author emphasizes that despite current trends aimed at forming a single conceptual model of criminal procedure, the concept of "criminal process", being quite thoroughly developed at the doctrinal level, is not used in the Criminal Procedure Code of Ukraine. While the concept of "criminal proceedings" is normative in nature and is used by the legislator as a synonym for the concept of "criminal proceedings".

Key words: *pre-trial investigation, suspension of pre-trial investigation, suspect, notification of suspicion, procedural status, search for suspect.*

Постановка проблеми. В умовах трансформації матеріально-процесуальних правовідносин на шляху утвердження України у світі як сильної та авторитетної європейської держави, здатної забезпечити сприятливі зовнішні умови для стійкого розвитку і реалізації свого потенціалу, економіки та українського суспільства [6], одне із провідних місць посідає кримінальне судочинство. Такий статус у загальній системі покращення національного процесуального законодавства кримінальне судочинство отримало через своєрідність та особливість його завдань [3, ст. 2].

Між тим комплексна оцінка законодавчих новацій та змін практики здійснення кримінального провадження у процесі широкомасштабного та ефективного реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів [7], ефективного розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства [8] задля практичного утвердження і реалізації принципу верховенства права та утвердження правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення справедливого їх відновлення у розумні строки, свідчить про наявність низки не тільки позитивних практик, але й проблемних питань, які потребують нагального вирішення.

У контексті наведеного слід вказати, що, попри сучасні тенденції, які спрямовані на формування єдиної концептуальної моделі кримінального процесу, поняття «кримінальний процес», будучи досить ґрунтовно розробленим на доктринальному рівні, не використовується в Кримінальному процесуальному кодексі України. На відміну від нього, поняття «кримінальне судочинство» має нормативний характер і використовується законодавцем як синонім поняття «кримінальне провадження» [12, с. 25–26]. Так, відповідно до положень ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [3, ст. 2]. Поряд із цим глава 2 Кримінального процесуального кодексу України має назву «Засади кримінального провадження», а у ч. 5 ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України зазначається, що «якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, Кримінальним

процесуальним кодексом України не врегульовано, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства». Аналогічне випливає зі змісту ч. 1 ст. 221 та ч. 3 ст. 317 Кримінального процесуального кодексу України [3]. Таким чином, у новітньому кримінальному процесуальному законодавстві України поняття «кримінальне провадження» є синонімом понять «кримінальне судочинство» та «кримінальний процес» та означає врегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на передбачених законом засадах, з виявлення ознак складу кримінального правопорушення, досудового розслідування, судового розгляду та вирішення кримінальних справ, що спрямовано на виконання завдань кримінального провадження [12, с. 26].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що легальне визначення поняття «кримінальне провадження» закріплене у положеннях п. 10 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України: це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Таким чином, ідеться про кримінальну процесуальну діяльність від самого її початку і до кінця, що і утворює зміст поняття «кримінальне провадження». Однак вказане не вичерпує його значення, оскільки окремі частини кримінального провадження також отримали в законі назву відповідних проваджень [12, с. 26].

Беззаперечно, дослідження та зіставлення національних законодавчих конструкцій, які є складниками кримінального процесу, має велике теоретичне та практичне значення. Адже розуміння того, які саме правові інститути кримінального процесу потребують удосконалення та переосмислення, сприяє його удосконаленню не тільки в аспекті вироблення та запровадження ефективного правового механізму захисту прав особи у межах кримінального провадження, який базується на Конституції України, а й концептуальних та прогресивних змін відповідно до європейських правових стандартів у сфері кримінального судочинства. Сказане повною мірою стосується і питання оголошення розшуку підозрюваного. А отже, теоретична та практична значимість проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковими розробками, які охоплюють питання розшуку підозрюваного, займалися такі теоретики та практики, як: А.Г. Гаркуша, І.І. Йовенко, О.В. Калиновський, Б.В. Романюк, Л.Д. Удалова, О.В. Фараон, Н.П. Черняк та ін. При цьому, проаналізувавши науковий масив щодо досліджуваної тематики, можемо зазначити, що майже кожен із дослідників виділяв власну концепцію розуміння «розшуку підозрюваного».

Однак, незважаючи на вже наявний науковий масив стосовно досліджуваного питання, необхідність проведення додаткових наукових пошуків зумовлюється низкою особливостей. Справа в тому, що більшість теоретичних напрацювань зачіпає тільки загальні питання «розшуку підозрюваного», і тільки незначна кількість досліджень є конкретними та вузько-специфічними, спрямованими на вивчення кримінально-процесуальних засад оголошення розшуку підозрюваного. Водночас більшість наукових доробок має тільки теоретичне значення, адже процес масштабного реформування кримінального процесуального законодавства України, що розпочався, зокрема, в межах реалізації Концепції судово-правової реформи в Україні (1992 р.), продовжився у межах реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України (2008 р.) і формально завершився прийняттям у квітні 2012 року Кримінального процесуального кодексу України, став підосновою низки новітніх змін, пов'язаних не тільки з докорінною зміною системи кримінального провадження загалом, а й безпосередньо зі зміною правового статусу багатьох його учасників, процесуальної форми здійснення досудового розслідування та судочинства. Як релевантний наслідок цих новацій в Україні почала формуватися правозастосовна практика, що відповідає європейським стандартам захисту прав людини та здійснення правосуддя [4, с. 368].

Водночас доводиться констатувати, що зміни у законодавстві (без їх належного наукового обґрунтування за відсутності системного підходу) не вирішують наявних проблем,

а подекуди навіть створюють нові. А тому натепер дослідження, що пов'язані зі змістовним аналізом питання кримінально-процесуальних засад оголошення розшуку підозрюваного, є надзвичайно своєчасними та актуальними.

Мета статті полягає у проведенні транспарентного моніторингу питання кримінально-процесуальних засад оголошення розшуку підозрюваного.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що інститут повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального правопорушення посідає особливе місце у структурі досудового розслідування, адже воно є початковим моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому визначення часу, з якого особа набуває процесуального статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, є моментом, який визначає подальше спрямування кримінального провадження та дає сторонам можливості для застосування інших інститутів, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, на стадії досудового розслідування [4, с. 367].

Слід зазначити, що відповідно до положень ч. 1 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276–279 Кримінального процесуального кодексу України, 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 невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, який передбачено Кримінальним процесуальним кодексом України для вручення повідомлень [3]. Таким чином, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України особа отримує процесуальний статус підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення у разі: повідомлення особі про обґрунтовану підозру; затримання особи в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; складення повідомлення про підозру, однак його невручення особі внаслідок невстановлення її місцезнаходження, за умови вжиття заходів для вручення у спосіб, який передбачено Кримінальним процесуальним кодексом України для вручення повідомлень.

Разом із тим у наукових доробках Л.Д. Удалової акцентовано увагу на тому, що набуття «…особою статусу підозрюваного має відбуватися з моменту складання слідчим … письмового повідомлення про підозру» [13, с. 10]. Відзначимо, що законодавець визнав, що таке повідомлення складається (п. 3 ч. 1 ст. 276 Кримінального процесуального кодексу України) за «наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення». І в цьому аспекті досить слушною видається думка Н.П. Черняк та А.Г. Гаркуші, які зазначають, що за таких умов повідомлення про підозру є офіційним процесуальним актом, який посвідчує певний юридичний факт: відповідна особа стає підозрюваною у скоєнні кримінального правопорушення. Така особа підозрюється у скоєнні злочину вже з того самого дня, яким датовано цей акт. Письмове повідомлення про підозру вручається у день його складення слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення у спосіб, який передбачено Кримінальним процесуальним кодексом України для вручення повідомлень. Видається, що з моменту складення повідомлення про підозру воно набирає законної сили. Таким чином, особа з моменту складення повідомлення про підозру, а не після вручення їй повідомлення de jure стає підозрюваною – учасником кримінального провадження в іншому статусі та з іншими процесуальними правами та обов'язками, ніж вона була до цього. Одночасно законодавець, враховуючи реалії практики, пов'язані з неможливістю особи в певних випадках прибути до органу розслідування чи відсутністю її з інших причин, дає змогу вручити повідомлення про підозру після виклику чи доставлення підозрюваної особи до органів досудового розслідування. Вручення повідомлення засвідчує інший юридичний факт. З цього моменту особа має вважатися de facto підозрюваною, яку притягнуто до кримінальної відповідальності. Недарма ще 1999 року Конституційний Суд України дав чітке роз'яснення статусу такої особи на цих двох етапах досудового провадження [9; 15].

Деякі вчені дотримуються думки, що під повідомленням про підозру необхідно розуміти процесуальне рішення, яке прийняте стороною обвинувачення та оформлене у вигляді

повідомлення, що відповідає формі постанови, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 276 Кримінального процесуального кодексу України [14, с. 8].

Отже, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України закріплює підозрюваного як єдиного суб'єкта кримінального провадження, щодо якого триває кримінальне переслідування на стадії досудового розслідування. При цьому норма ст. 281 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук такого підозрюваного [3]. Тобто, виходячи із вищезазначеного, законодавець передбачає дві підстави оголошення в розшук підозрюваного: місцезнаходження підозрюваного є невідомим; особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик.

Якщо ж говорити про поняття «розшук підозрюваного», то слід вказати, що Кримінальний процесуальний кодекс України не містить вказаного поняття та не розкриває змісту зазначеного терміна, незважаючи на те, що відповідне словосполучення вказується у низці його статей (наприклад, ст. 280, ст. 281 Кримінального процесуального кодексу України) [3]. Разом із тим О.В. Калиновський, І.І. Йовенко стверджують, що розшук, відповідно до вітчизняного законодавства, здійснюється у трьох формах: державній, міждержавній, міжнародній [2, с. 20]. Видається, що термін «розшук» підлягає розширеному тлумаченню, оскільки особа може бути оголошена як у державний, так і в міждержавний або міжнародний розшук [11]. При цьому основними відмінними ознаками вказаних форм розшуку є територія його проведення та країни, що мають право здійснювати розшук [1, с. 490].

Отже, аналіз сталих наукових розробок [1, с. 489; 2; 14] дозволяє визначити поняття «розшук підозрюваного» як комплекс розшукових, оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійснюються за ініціативою слідчого, прокурора, спрямованих на виявлення місцезнаходження осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналіз нормативно-правового матеріалу дає змогу стверджувати, що перед тим, як оголосити підозрюваного у розшук, слідчий, прокурор зобов'язаний вжити заходів щодо встановлення його місцезнаходження. Якщо ж у результаті вжитих заходів місцезнаходження підозрюваного встановити не вдалося, оголошується його розшук. При цьому до матеріалів досудового розслідування приєднуються документи, які свідчать про те, що підозрюваний переховується і його місцезнаходження невідоме, а саме: підтвердження про отримання підозрюваним повістки про виклик (у порядку ст. 133 Кримінального процесуального кодексу України); ухвала про здійснення приводу підозрюваного і результати її виконання (відповідно до вимог ст.ст. 140–143 Кримінального процесуального кодексу України); протоколи допитів, інших слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, які було проведено з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного; довідки (з місця роботи, навчання, медичного закладу) тощо [3].

Не можна не згадати й про те, що у разі, коли досудове розслідування не зупиняється, оголошення розшуку підозрюваного здійснюється шляхом винесення слідчим або прокурором окремої постанови. Якщо ж одночасно з оголошенням розшуку підозрюваного приймається рішення про зупинення досудового розслідування, то про розшук підозрюваного вказується у постанові про зупинення досудового розслідування. І в цьому аспекті варто вказати, що відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 280 Кримінального процесуального кодексу України оголошення в розшук підозрюваного є однією з підстав для зупинення досудового розслідування [3]. Між тим справедливою видається думка Б.В. Романюка, який зазначає, що нове процесуальне законодавство не лише не удосконалило вказаний інститут кримінального процесу, а й дещо ускладнило його практичну реалізацію порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року [10, с. 8].

Повертаючись до попередньої дилеми, відзначимо, що згідно з вимогами Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, у разі якщо підозрюваний переховується від органів досудового розслідування з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме, слідчий (дізнавач) виносить постанову про зупинення досудового розслідування, яка погоджується прокурором. Якщо досудове розслідування не зупиняється, слідчий (дізнавач) виносить окрему постанову про оголошення розшуку підозрюваного та вживає заходів з його розшуку. У день прийняття такого процесуального рішення слідчий (дізнавач) доповідає про оголошення розшуку підозрюваного керівникові органу досудового розслідування (дізнання) для їх погодження та подальшого направлення керівникові територіального органу, підрозділу поліції або міжрегіонального територіального органу Національної поліції України або його територіального (відокремленого) підрозділу, який здійснює оперативне супроводження кримінального провадження або матеріали діяльності якого стали підставою для початку кримінального провадження, для організації розшуку підозрюваного [5].

До речі, відомості про оголошення розшуку підозрюваного вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Необхідно також вказати, що здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам, перелік яких передбачено положеннями ст. 41 Кримінального процесуального кодексу України. Про це слідчий вказує у постанові про оголошення розшуку. При цьому доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом. Разом із тим під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Однак співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ст. 41 Кримінального процесуального кодексу України) [3].

Що стосується кримінальних проваджень про тяжкі та особливо тяжкі злочини, в яких підозрюваного оголошено в розшук, то на нормативному рівні закріплено, що слідчим вносяться за погодженням з прокурором клопотання до слідчого судді про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу [5].

Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні також визначено, що організація розшукової роботи покладається на керівників оперативних підрозділів. Після зупинення досудового розслідування у разі переховування підозрюваного від органів досудового розслідування з метою ухилення від кримінальної відповідальності оперативний підрозділ щомісяця письмово інформує слідчого (дізнавача) про заходи, ужиті для встановлення його місцезнаходження. У разі необхідності керівникові органу досудового розслідування (дізнання), а також слідчому (дізнавачу) дається можливість ознайомлення з матеріалами оперативно-розшукової справи (з додержанням режиму секретності) [5].

Додатково зауважимо, що в контексті оновлених нормативних приписів зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (у тому числі місцезнаходження підозрюваного встановлено).

Висновок. Отже, оголошення розшуку підозрюваного є доволі охоплюючою та змістовною категорією, яка включає у себе відповідний комплекс розшукових, оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійснюються за ініціативою

слідчого, прокурора, спрямованих на виявлення місцезнаходження осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

На жаль, законодавчі новели не сприяли ефективному захисту прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, при цьому спричинивши багато складнощів у правозастосовній практиці. З приводу цього правниками цілком слушно наголошено, що в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України міститься низка дефектів, наочним свідченням чого є практика його правозастосування. Однак, як свідчать реалії сьогодення, не слід зупинятися на вже досягнутих результатах та завжди треба пам'ятати про глобальну мету – створення дієвої системи кримінальної юстиції, яка здатна забезпечити безпеку громадян, захист їхніх прав і свобод, а також інтересів суспільства й держави від кримінальних правопорушень. А тому необхідно продовжувати вдосконалювати кримінальну процесуальну сферу, застосовуючи нові, актуальніші доробки з тією метою, щоб у тому числі процес реалізації прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, не викликав складнощів у практичній реалізації.

Список використаних джерел:

1. Гузела М. Проблема розшуку підозрюваного у процесі кримінального провадження: деякі аспекти міжнародного співробітництва. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 487–493.

2. Калиновський О.В., Йовенко І.І. Особливості взаємодії органів внутрішніх справ України та іноземних держав щодо розшуку підозрюваних (обвинувачених). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 2. С. 18–26.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.

4. Максименко А.С. Особливості формування інституту повідомлення про підозру в кримінальному процесі України. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 трав. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 367–370.

5. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 р. № 575. *Офіційний вісник України*. 2017. № 67. Ст. 2019.

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року «Про Стратегію зовнішньополітичної діяльності України» : Указ Президента України від 26.08.2021 р. № 448/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 70. Ст. 4418.

7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Ст. 1267 (втратив чинність).

8. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 48. Ст. 2963.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-15/99 за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99/. *Офіційний вісник України*. 1999. № 44. С. 2193.

10. Романюк Б.В. Зупинення досудового розслідування з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 280 Кримінального процесуального кодексу України. *Віче.* 2014. № 6. С. 8–11.

11. Трекке А. Міжнародний розшук очима суддів ВАКС: чи потрібен їм Інтерпол? URL: https://zib.com.ua/ua/142473-mizhnarodniy_rozshuk_ochima_suddiv_vaks_chi_potriben_im_inte.html.

12. Трофименко В.М. Співвідношення понять «кримінальне судочинство» та «кримінальне провадження» за КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному*

провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). Одеса, 2013. С. 25–29.

13. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України* : матеріали міжвузівської наукової конференції, м. Київ, 26 квітня 2013 р. Київ : «Алерта», 2013. С. 8–12.

14. Фараон О.В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.

15. Черняк Н.П., Гаркуша А.Г. Зупинення досудового розслідування у зв'язку з оголошенням у розшук підозрюваного. *Jurnalul juridic national: teorie si practica.* 2018. № 3. С. 137–140.

ПАТЮК С. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Національний авіаційний університет)

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.39

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦІЛІ І ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У статті проаналізовані правові норми і положення доктринальних концепцій для визначення цілей і завдань кримінального судочинства. Автором проведений аналіз нормативних актів, які були ухвалені на різних історичних етапах розвитку. У результаті цього аналізу зроблені висновки і визначена мета кримінального судочинства – вирішення правових конфліктів між потерпілим і обвинуваченим.

Автором зроблено висновок про те, що кримінальне судочинство виникло внаслідок необхідності врегулювання певних суспільних відносин між потерпілим, який потребує державного захисту, і обвинуваченим, який здійснює свій захист. У кримінально-процесуальній науці суттєвою ознакою, яка впливає на весь кримінальний процес, є співвідношення інтересів особи та держави. Тому варто визнати, що співвідношення інтересів особи та держави впливає й на ціль кримінального судочинства.

На нашу думку, увесь історичний шлях кримінального судочинства свідчить про те, що воно виникло з метою врегулювання спірних відносин між потерпілою від злочину особою й обвинуваченим. Визначення ціллю кримінального судочинства боротьби зі злочинністю, необхідності застосовувати норми кримінального права, призначення покарання, істини – це концепції, які з'являються в теорії кримінального процесу пізніше.

Історичні етапи розвитку кримінального процесуального законодавства свідчать про те, що змагальність є ознакою демократичного устрою, тобто коли держава не визначає ціллю кримінального судочинства покарання особи або боротьбу зі злочинністю, а намагається якомога менше втручатись у сферу приватних інтересів своїх громадян та надає їм певні механізми реалізації прав і законних інтересів.

Тобто кримінальне судочинство не було зумовлено злочинністю та боротьбою з нею або необхідністю застосовувати норми кримінального права.

Ключові слова: *цілі, завдання, кримінальне судочинство, істина, конфлікт, потерпілий, обвинувачений, кримінальний процес, розшуковий процес, змішаний процес, захист особи, примус.*

Patiuk S. O. The historical stages of development of legislation on the goals and objectives of the criminal proceedings of Ukraine

The article "The historical stages of development of legislation on the goals and objectives of the criminal proceedings of Ukraine" describes the rules of law and the provisions of the doctrinal concepts for determining the goals and objectives of criminal justice.

The author has made an analysis of regulations that have been adopted at different historical stages of development. Conclusions have been made as a result of this

analysis and determined purpose of criminal proceedings – decision of a legal conflict between the victim and the accused. An author is done a conclusion that the criminal legal proceeding arose up as a result of necessity of settlement of certain public relations between a victim, which needs state defence and by a defendant which carries out the defence. In criminal procedural science a substantial sign which influences on all criminal process is correlation of interests of person and state. Therefore, it follows to acknowledge that correlation of interests of person and state influences on the purpose of the criminal legal proceeding.

To our opinion, all historical way of the criminal legal proceeding testifies that it arose up with the purpose of settlement of litigious relations between a victim from a crime by a person and defendant. Determination in quality the purpose of the criminal legal proceeding of fight against criminality, to the necessity to apply the norms of criminal right, awarding punishment, truth, are conceptions which appear in the theory of criminal process later.

That, the criminal legal proceeding was not predefined criminality and fight against it or necessity to apply the norms of criminal right.

The historical stages of development of criminal judicial legislation testify that the competition is the sign of the democratic mode, that when the state does not determine the purpose of the criminal legal proceeding of punishment of person or fight against criminality, but tries as few as possible of to interfere in the sphere of private interests of the citizens and gives them the certain mechanisms of realization of rights and legal interests.

Key words: *goals, objectives, criminal justice, truth, conflict, victim, accused, criminal process, process of investigation, mixed process, protection of individual, coercion.*

Вступ. В Україні відбуваються кардинальні зміни в політичній, економічній, соціальній сферах суспільного життя. Основні положення, які покладені в основу таких змін, були закріплені ще в 1996 р. в Конституції України, а саме: Україна є правовою державою, яка виходить із пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими інтересами, що було притаманно радянській правовій системі; визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю; визначення змістом і спрямованістю діяльності держави прав і свобод людини, їх гарантій.

Усе це вимагає теоретичного переосмислення фундаментальних кримінально-процесуальних категорій. До таких категорій у науці кримінального процесу належать категорія «ціль кримінального судочинства» та завдання кримінального судочинства.

Формування кримінального процесуального законодавства України повинне відбуватися крізь призму затвердження пріоритету прав і свобод людини і громадянина, оскільки в основі судово-правової реформи закладена ідея побудови системи кримінального судочинства охоронного типу, що має велике значення під час визначення як мети кримінального судочинства захисту особи, суспільства і держави від кримінальних злочинів за врегулювання кримінально-правових конфліктів, що виникають унаслідок цих правопорушень. Отже, визнання метою кримінального судочинства вирішення правового конфлікту вимагає розширення приватних початків кримінального процесу в частині посилення гарантій прав потерпілих на відшкодування збитків від злочину коштом бюджету в разі, якщо кримінальне провадження буде припинено у зв'язку з невстановленням особи, що скоїла злочин, або коли підозрюваний (обвинувачений) приховується від органів розслідування і суду, як наслідок, сплили строки притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Сучасний етап розвитку галузевих юридичних наук загалом характеризується відродженням інтересу до вивчення права і правозастосовної діяльності як явищ, зумовлених певною метою. Використання мети як визначальної кримінально-процесуальної

категорії дозволяє створити цілісну систему поглядів на її суть, що допоможе по-новому поглянути на багато проблем науки, знайти їм відповідне пояснення і вказати шляхи рішення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз категорій мети і завдання кримінального судочинства крізь призму їхньої еволюції в законодавстві і в теорії на різних історичних етапах розвитку кримінального судочинства, що сприятиме формуванню розуміння цілі і завдань сучасного кримінального судочинства.

Результати дослідження. Ще з давніх історичних часів людина з метою задоволення своїх особистих потреб іноді вступала в конфлікт із суспільством та його інтересами. Тому виникла потреба в суспільстві визначитись із суспільною небезпечністю вказаних випадків, оскільки вони загрожували небезпеці інших членів суспільства. Так у спрощеному вигляді склалось поняття злочину. По-перше, воно мало матеріальний характер, а потім, коли заборона вчиняти зазначені дії була зафіксована у правових нормах, це поняття набуло формально-матеріального характеру. Окрім заборони вчинять певні дії, суспільство визначало заходи впливу на злочинця [1, с. 153].

Отже, ще в первісному суспільстві злочин набував соціального значення, йому надавалась негативна оцінка з боку суспільства, яке внаслідок інстинкту самозбереження таким чином проводило боротьбу зі злочинністю. У цьому виявлялась публічність як основа вирішення конфліктів у суспільстві, яка надалі трансформувалась у такі галузі права, як кримінальне та кримінально-процесуальне [2, с. 5–8]. До такого самого висновку прийшов і М.А. Чельцов-Бебутов [3, с. 37].

Тобто злочинність та необхідність боротьби з нею виникли ще за часів, коли суспільство не знало кримінального судочинства взагалі.

Кримінально-процесуальне законодавство в Україні має багатовікову історію. Воно починається ще за часів Русі – держави, яка утворилася наприкінці IX ст. н. е. За час існування Русі відбулося писемне закріплення в літописах та збірниках права значної кількості норм. Частина інших норм продовжувала існування у формі усного звичаєвого права.

Від початку існування Русі на її теренах діяли також норми права, що регулювали порядок здійснення судочинства. Так, І.В. Петров, який проаналізував свідчення про судовий процес у Русі у 882–980 рр., що містяться в русько-візантійських договорах 911 і 944 рр. (у них згадується і найдавніший із відомих збірників давньоруського права – «Закон Руський» [4]), а також наводяться у творах іноземних, переважно арабських, авторів, відмічає, що давньоруський процес цього часу не був хаотичним нагромадженням суперечних один одному процесуальних дій, а спирався на цілу групу основоположних правових ідей, як-от: презумпція невинуватості; здійснення «суду» на основі змагальності і відносної рівноправності сторін; обов'язковість виконання рішень і вироків суду; відповідність суспільної небезпеки злочинного діяння призначеному покаранню [5, с. 289].

Велике значення для вирішення правових конфліктів мала «Руська правда», яка закріплювала існування змагальної форми кримінального судочинства, що вказує на приватно-позовний характер кримінального процесу.

Саме в «Руській правді» були закріплені положення про те, що справа завжди розпочиналась на підставі позову. Під час кримінального судочинства саме позивач повинен був підтримувати обвинувачення, і сторони самостійно збирали та надавали докази.

Тобто фактично існування позовного провадження у кримінальному судочинстві стародавньої України дозволяє виявити самостійне призначення кримінального судочинства без його безпосереднього зв'язку зі злочинністю та необхідністю боротьби з нею, а запровадження приватноправового інтересу спонукає до запровадження цивілізованих методів урегулювання конфліктів, які виникали в суспільстві внаслідок злочину.

У період феодалізму у кримінальному судочинстві України відбувається заміна змагальності на засади розшукового процесу. Проведення процесуальних та розшукових дій відбувалось за ініціативою державних органів, а сторони поступово втрачають самостійність у виборі правил процесуальної поведінки.

Уся подальша історія розвитку кримінально-процесуального законодавства свідчить про постійне вирішення питання щодо типу кримінального процесу, оскільки саме вирішення цього питання дозволяє визначитись із тими цілями та завданнями, які притаманні кримінальному судочинству на певних історичних етапах розвитку законодавства.

Велике значення для формування кримінально-процесуальних норм мала така пам'ятка права України, як «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. [6].

У результаті проведеного аналізу норм цієї пам'ятки доходимо висновку про дуалізм підходу до цілей і завдань кримінального судочинства, бо, з одного боку, злочини, спрямовані проти особи, переслідують у судовому порядку лише за приватним звинуваченням, окрім випадків, коли потерпілої особи немає в живих та відсутні її нащадки, а з іншого боку, державою застосовуються покарання, що мають як публічний, так і приватний характер, як додаткове обов'язкове покарання (наприклад, установлення «грошової кари» на користь потерпілого). Так, артикул 4 «О должностях судей в правосудіи» покладав на суддю обов'язок вирішувати справу «со удоволствованіємъ обидимого и достойнимъ наказаніємъ обидящого».

У п. 12 цієї пам'ятки зазначено, якщо під час суддівського розслідування та розгляду сторони добровільно бажають примиритися одна з одною, вони повинні прибути з оголошенням про таке своє примирення в той же суд із мировою чолобитною. Саме таким чином вирішувався спір між сторонами.

Першою теоретичної працею, яка з'явилась після видання Зводу законів, стала монографія Я.І. Баршева «Підстави кримінального судочинства із застосуванням до російського кримінального судочинства» (1841 р.). На думку автора, завданнями кримінального судочинства є розкриття злочинів та покарання винних, а кримінальне судочинство є засобом для реалізації норм і положень кримінального права [7, с. 42], тобто кримінальне судочинство – це засіб дотримання закону правди і справедливості, які властиві кожній людині, та відновлення порушеного права, а головна ціль кримінального судочинства полягає в тому, щоб дослідити та розкрити злочини, які вчиняються, і піддати злочинців покаранню, на яке вони заслуговують [7, с. 4–5].

Подальший розвиток науки кримінального процесу пов'язаний з ухваленим 20 листопада 1864 р. Статутом кримінального судочинства. Під час реформи 1864 р. була нормативно закріплена зміна типу кримінального процесу. Статут кримінального судочинства не містив окремої статті, присвяченої цілі або завданню ухвалення цього нормативного акта, або норми, яка визначає цільову спрямованість кримінального судочинства загалом.

Ст. 613 Статуту зобов'язувала головуючого в суді спрямовувати хід справи до такого порядку, який найбільш сприяє розкриттю істини, а ст. 265 зобов'язувала судового слідчого з повною безсторонністю наводити як обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, що являє собою елементи принципу об'єктивності та всебічності, який виступає основою досягнення істини. Велике значення для розуміння істини має ст. 620 Статуту, що закріплює умови провадження справ у судових засіданнях [8, с. 993;17, с. 244].

Статут кримінального судочинства практично вказував на те, що кримінальний процес повинен існувати для вирішення двох груп завдань: безпосередніх, тобто тих, які повинні бути досягнуті або розв'язані в кожній конкретній справі, та загальносоціальних.

У 1860 р. В.Д. Спасович зазначає, що завданням судочинства є подолання у процесі кримінального судочинства підозри, заснованої на ймовірності, та досягнення позитивного або негативного твердження у винуватості підсудного, заснованого на достовірності, а ціллю процесу доказування, який є серцевиною всього кримінального процесу, є досягнення істини [9, с. 10–11].

Отже, уперше в теорії кримінального процесу було вказано на необхідність досягнення істини. Покарання винуватого або звільнення від покарання невинуватого є наслідком встановлення істини, а тому не є ціллю кримінального судочинства. Надалі цей погляд на істину як ціль кримінального судочинства набуде поширення в теорії кримінального процесу.

У 70-ті рр. XIX ст. спостерігається відмова від демократичних завоювань, які були закріплені у Статуті. Як уважав Д.Г. Тальберг, історія кримінального процесу свідчить про те, що кримінальний суд, який повинен здійснювати охорону наявного державного ладу, завжди має відбиток тих політичних ідей, які панують у суспільстві певної епохи, а крутий поворот у державному житті суспільства неминуче відображається у кримінальному процесі [10, с. 10].

Набуває поширення позитивістська школа права, що впливає й на ціль кримінального судочинства, яка розглядається в інструментальному аспекті. Розробляється вчення про взаємозв'язок кримінального та кримінально-процесуального права, саме реалізація кримінально-правових відносин стає ціллю кримінального судочинства, а завданням кримінального суду визнається встановлення в кожній справі безумовної істини.

Так, І.В. Михайловський зазначає, що завданням кримінального суду є не боротьба зі злочинністю і не підтримання інтересів влади. Єдиним завданням повинно стати вирішення спору між державою й особою [11, с. 89].

Загалом концепція істини як цілі кримінального судочинства набуває на початку XX ст. основного значення.

Кримінальне судочинство, яке існувало безпосередньо після подій 1917 р., не було безцільним. Але у правових актах того часу, які ухвалювались без ретельної підготовки і дуже спішно, цілі та завдання чітко не виокремлювались. Їх існування було визначено словами про «пролетарську правосвідомість», «захист революційних завоювань», «захист інтересів трудящих» тощо, які містились у правових актах.

Отже, на початок XX ст. ціллю кримінального судочинства вважається матеріальна істина і покарання винної у скоєнні злочину особи.

Водночас зі створенням народних судів для боротьби проти контрреволюційних сил, ужиттям заходів щодо огородження від них революції та її завоювань, а також для вирішення справ про боротьбу з мародерством, саботажем та іншими зловживаннями створювались робочі та селянські революційні трибунали. У цей період основною ціллю кримінального судочинства визнавалась боротьба зі злочинністю.

Велике значення як перший законодавчий акт у сфері судоустрою та судочинства в Українській РСР мало «Тимчасове положення про народні суди», ухвалене Радою Народних Комісарів 14 лютого 1919 р. Саме цим Положенням закріплено виключне право суду на здійснення правосуддя, а також важливі принципи кримінального процесу, як-от начала об'єктивної істини та вільної оцінки доказів суддями на підставі внутрішнього переконання. Судовий розгляд здійснювався за обов'язкової участі сторін, широкого розвитку набуває принцип змагальності кримінального процесу.

Безпосередньо завдання та цілі кримінального судочинства було зафіксовано у Кримінально-процесуальному кодексі Української СРС, що був ухвалений 13 вересня 1922 р., як конкретні положення про необхідність встановлення істини, повноти, усебічності й об'єктивності вирішення кожної кримінальної справи тощо.

На підставі Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 28 грудня 1960 р. було ухвалено Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) УРСР, де основами радянського кримінального судочинства проголошувались швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний. Законодавець уважав, що кримінальне судочинство повинно сприяти укріпленню соціалістичної законності і правопорядку, запобіганню та викоріненню злочинів, охороні інтересів суспільства, прав і свобод громадян, вихованню громадян у дусі неухильного дотримання Конституції СРСР, Конституції Української РСР і радянських законів, поваги до правил соціалістичного співжиття (ч. 2 ст. 2 КПК УРСР).

М. С. Строгович уважав за ціль радянського кримінального процесу істину у кримінальній справі, установлення винуватості та справедливе покарання особи, яка скоїла злочин, захист від необґрунтованого обвинувачення невинуватої людини та здійснення

виховного впливу на громадян [12, с. 41]. Тобто М.С. Строгович, з одного боку, виокремлював поняття «завдання» і «ціль» кримінального судочинства, а з іншого – практично зрівняв ці поняття.

У 1992 р. ст. 2 зазнала змін і завданнями кримінального судочинства було визначено охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний. Тобто законодавець звернув увагу на таке його завдання, як захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь.

Але ціль кримінального судочинства у КПК 1960 р. не була визначена.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України, ухвалений 13 квітня 2012 р., відобразив зміни, які відбулися в економічній, політичний сферах життєдіяльності суспільства, містить нові завдання кримінального провадження, як-от: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу 2012 р.) [13].

Закріплення таких завдань кримінального судочинства можна вважати кроком уперед щодо інтеграції основних нормативних положень європейського законодавства у вітчизняне кримінально-процесуальне право стосовно захисту прав і основоположних свобод людини. Реалізація зазначених завдань під час кримінального провадження дозволить визначити його як справедливе провадження, що має гуманістичну спрямованість.

Незрозуміла відсутність у новому кримінальному процесуальному законодавстві визначення цілі кримінального судочинства, тому що кримінально-процесуальна діяльність має свою ціль, і ця ціль залежить від історичної форми кримінального судочинства.

Висновки. На нашу думку, увесь історичний шлях кримінального судочинства свідчить про те, що воно виникло з метою врегулювання спірних відносин між потерпілою від злочину особою й обвинуваченим. Визначення ціллю кримінального судочинства боротьбу зі злочинністю, необхідність застосовувати норми кримінального права, призначення покарання, істини – це концепції, які з'являються в теорії кримінального процесу пізніше.

Історичні етапи розвитку кримінально-процесуального законодавства свідчать про те, що змагальність є ознакою демократичного устрою, тобто коли держава не визначає ціллю кримінального судочинства покарання особи або боротьбу зі злочинністю, а намагається якомога менше втручатись у сферу приватних інтересів своїх громадян, надає їм певні механізми реалізації прав і законних інтересів.

Тому вважаємо за необхідне за результатами аналізу змін, які відбувались протягом багатьох років у кримінально-процесуальному законодавстві та теорії кримінального процесу з питань визначення цілі та завдань кримінального судочинства, виокремити таке: 1) кримінальне судочинство з'являється з метою врегулювання спірних правовідносин між потерпілою від злочину особою й особою, яка цей злочин учинила; 2) захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб під час кримінального судочинства набуває великого значення з перших років становлення незалежності української держави та становить його призначення.

Список використаних джерел:

1. Мальцев В.В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность. *Правоведение.* 2000. № 6. С. 152–169.

2. Александрова Л.А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. Москва : Юрлитинформ, 2007. 144 с.

3. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Санкт-Петербург : Альфа ; Равена, 1995. 846 с.

4. Петров И.В. *Государство и право* Древней Руси. Санкт-Петербург : Изд-во Михайлова В.А., 2003. 412 с.

5. Рогов В.В. История государства и права России IX – начала XX вв. : учебник. Москва : МГИУ, 2000. 256 с.

6. Кистяковский А.Ф. Права, по которым судится малороссийский народ. Москва : Книга по требованию, 2011. 1065 с.

7. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. Москва : ЛексЭст, 2001. 240 с.

8. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. М.Н. Гернета. Москва, 1915. Вып. IV. Ст. ст. 595–764. 1277 с.

9. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. Москва : ЛексЭст, 2001. 92 с.

10. Тальбергъ Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Киев : Высочайше утвержденное Товарищество печатного дела и торговли И.Н. Кушнерев и К°, 1889. 327 с.

11. Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда : Уголовно-политическое исследование. Томск : Паровая типо-лит. П.И. Макушина, 1905. 342 с.

12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Наука, 1968. Т. 1. 468 с.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № № 9–13. Ст. 88.

РИБИЦЬКА О. М.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.40

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПРОСТОРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Автор у статті досліджує поняття екстериторіального простору як одну зі сфер просторової дії кримінального процесуального закону України. Відповідно до національного законодавства та міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, просторовий принцип дії кримінального процесуального закону не обмежується власне територією України. Виходячи із цього, автор передусім досліджує поняття «територія» у його вузькому та широкому значенні, зіставляє його з поняттям «простір», визначає сферу дії цих двох понять. Екстериторіальний простір держави не входить до складу її території та не закріплюється на законодавчому рівні. Закріплення сфери дії законів держави поза межами її території здійснюється на міжнародному рівні шляхом укладення договорів та міжнародних угод. Екстериторіальний простір за своє природою є несталим, змінним, адже залежить від місця знаходження об'єктів та груп людей. Автор також визначає елементи екстериторіального простору, це, по-перше, повітряні, морські чи річкові судна, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні; по-друге, кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також під час здійснення провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; по-третє, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України; по-четверте, держава, до реєстру якої занесено об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час їх перебування в космічному просторі, зокрема й на небесному тілі. Як підсумок автор наводить висновки та пропонує внесення змін до національного законодавства.

Ключові слова: *територія, простір, територіальний простір, екстериторіальний простір, екстериторіальність, просторовий принцип дії кримінального процесуального закону, кримінальне провадження за межами території України.*

Rybytska O. M. Concepts and structural elements of extraterritorial space in criminal procedural legislation of Ukraine

The author explores the concept of extraterritorial space as one of the spheres of spatial action of the criminal procedural law of Ukraine. In accordance with national

legislation and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, the spatial principle of criminal procedure law is not limited to the actual territory of Ukraine. Based on this, the author first explores the concept of "territory" in its narrow and broad sense, compares it with the concept of "space" and determines the scope of these two concepts. The extraterritorial space of the state is not a part of its territory and is not fixed at the legislative level. Consolidation of the scope of laws of the state outside its territory is carried out at the international level through the conclusion of treaties and international agreements. Extraterritorial space by its nature is unstable, changeable, because it depends on the location of certain objects and groups of people. The author also defines the elements of extraterritorial space, these are, first, air, sea or river vessels that are outside Ukraine under the flag or with the identification mark of Ukraine, if this vessel is assigned to a port located in Ukraine; secondly, the criminal procedural legislation of Ukraine is also applied in the implementation of proceedings on criminal offenses committed on the territory of a diplomatic mission or consular post of Ukraine abroad; thirdly, if international agreements approved by the Verkhovna Rada of Ukraine provide for the extension of Ukraine's jurisdiction to personnel of the Armed Forces of Ukraine stationed on the territory of another state, then proceedings on criminal offenses committed on the territory of another state against a person from such personnel, is carried out in the manner prescribed by the CPC of Ukraine, fourthly, the state in the register of which is entered an object launched into space, retains jurisdiction and control over such object and over any crew of this object during their stay in outer space, including on a celestial body. As a result, the author draws conclusions and proposes amendments to national legislation.

Key words: *territory, space, territorial space, extraterritorial space, extraterritoriality, spatial principle of operation of criminal procedural law, criminal proceedings outside territory of Ukraine.*

Вступ. Кримінальний процесуальний закон, як і всі нормативно-правові акти, має визначені часові, просторові межі свого впливу, а також поширюється на певне коло суб'єктів. Просторовий принцип дії кримінального процесуального закону полягає в тому, що кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Однак вищезазначений принцип відповідно до міжнародних договорів та угод, ратифікованих Верховною Радою України, не обмежується лише сферою впливу на територію України. Ідеться про екстериторіальність – юридичну фікцію, в основу якої покладено поширення дії закону держави за її межі. Мається на увазі, що певні приміщення, судна, визначені групи осіб підпадають під сферу дії кримінального процесуального закону держави, до якої вони належать, а не до сфери впливу держави, у якій перебувають. Однак це не означає, що будівлі, приміщення чи земельна ділянка, на якій розташоване приміщення, цілком вилучаються з юрисдикції території держави перебування.

Питання дії кримінального процесуального закону у просторі розглядаються останні декілька десятиліть як у теорії кримінального процесуальна права, так і в теорії міжнародного права. Водночас межі дії кримінального процесуального закону в екстериторіальному просторі України розглядаються досить вузько, зазвичай залишились поза увагою науковців. Нині досліджень у теорії кримінального процесу явно не досить. У роботах, що з'являються останніми роками в Україні та в міжнародній спільноті, розглядаються лише окремі аспекти вищезазначеної проблеми. Це праці таких учених, як: Ю.М. Грошевий, В.П. Корж, В.І. Маринів, С.С. Аскеров, І.В. Бабій, С.М. Вихрист, С.Г. Волкотруб, М.М. Михеєнко, О.О. Реєнт, В.М. Рябокучма, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова й інші.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення понять: «територія», «простір», «екстериторіальний простір України», визначення його структурних елементів. На

підставі проведеного дослідження можна буде з'ясувати особливості дії кримінального процесуального закону України на території держави та поза її межами.

Результати дослідження. Дія нормативно-правового акта у просторі – це поширення його впливу на всю територію України, відповідну адміністративно-територіальну одиницю або на їхню частину, а у випадках, визначених законом, – за межами України. Наприклад, дія Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р. поширюється лише на ту частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України [1]. Кримінальний процесуальний кодекс України у ст. 4 закріплює термін «дія закону у просторі», але жодного ґрунтовного визначення поняття не наводить. У самій ст. 4 КПК України йдеться про дію кримінального процесуального закону на всій території України, і як виняток кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також у здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України [2]. Щоб з'ясувати сферу дії кримінального процесуального закону у просторі, передусім необхідно дати визначення таким поняттям, як «територія», «простір», «екстериторіальний простір», визначити його елементи.

Інститут території є одним із найстаріших у праві. У питанні юрисдикції кримінального процесуального закону України поняття території є одним із головних. Згідно із Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (з подальшими змінами та доповненнями), державний кордон України – лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору (ст. 1) [3].

Сухопутна державна територія включає в себе материкову частину України й острови в межах її державних кордонів.

Водну територію України утворюють її внутрішні й територіальні води. До внутрішніх вод належать: 1) морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; 2) води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; 3) води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морських миль; 4) води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні; 5) обмежена лінією державного кордону частина вод річок, озер та інших водойм, береги яких належать Україні (ст. 6 Закону України «Про державний кордон України»). До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який установлюється Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватись міжнародними договорами України, а в разі відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (ст. 5 Закону України «Про державний кордон України»).

Повітряний простір України – це частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, зокрема й над її територіальними водами (територіальним морем), і обмежена вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кор-

дону України (п. 81 ч. 1 ст. 1 Повітряного кодексу України) [4]. Висотна межа, що відділяє повітряний простір як частину державної території від космічного простору, відповідно до загальновизнаних міжнародних звичаїв та практики держав у галузі використання повітряного простору, розташована на висоті 100–110 км над рівнем океану. Повітряний простір нижче цієї межі є територією, на яку Україна поширює свою юрисдикцію, зокрема і кримінально-процесуальну.

Отже, спираючись на вищезазначене, можна сформулювати визначення терміна «територія» у вузькому значенні – це поверхні земної кулі, які включають у себе сушу, водні об'єкти, надра та повітряний простір над ними. Із цього випливає, що дипломатичні представництва, консульські установи України за кордоном, повітряні, морські чи річкові судна, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо ці судна приписано до порту, розташованого в Україні, не входять до складу поняття «територія».

Виходячи із цього, варто з'ясувати значення поняття «простір». Межі дії закону за одним «просторовим» параметром визначає категорія «простір». Простір включає в себе такі складові частини (сфери): сухопутний, водний, підземний, повітряний простір, космічні тіла та простір, у якому вони перебувають, а також морське дно. Простір є більш широким поняттям, яке складається із двох елементів – «територіальний простір» і «екстериторіальний простір». Варто не погодитись з науковцями, які ототожнюють поняття «простір» та «територія», або називають їх взаємозамінними, та погодитись із Д.А. Купрієнко, Ю.А. Демянюк і О.В. Діденко, які стверджують, що в широку розумінні поняття «територія» тотожне «територіальному простору», тобто це регіон або обмежена частина земної поверхні у природних, державних, адміністративних або умовних межах. Інакше кажучи, територіальний простір – це частина земної поверхні з певними межами, які відділяють її від інших ділянок землі. Вона характеризується протяжністю, площею, географічними координатами, природними умовами, господарським освоєнням [5, с. 18].

Після визначення понять «територія», «простір», «територіальний простір» хотілося б ще конкретизувати такі поняття, як «екстериторіальність» та «екстериторіальний простір», для чіткого розуміння меж дії кримінального процесуального закону.

Екстериторіальний простір держави не входить до складу її території та не закріплюється на законодавчому рівні. Закріплення сфери дії законів держави поза межами її території здійснюється на міжнародному рівні шляхом укладення договорів та міжнародних угод. Екстериторіальний простір за своє природою є несталим, змінним, адже залежить від місця знаходження певних об'єктів та груп людей. Так, екстериторіальний простір України – це повітряні, морські чи річкові судна, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Отже, щоб отримати так би мовити статус «екстериторіальний простір», необхідні три елементи: у даному випадку, по-перше, перебувати за межами території України; по-друге, перебувати під прапором або розпізнавальним знаком України; по-третє, бути приписаним до порту, що розташований в Україні. За дотримання цих трьох норм буде застосовуватись принцип екстериторіальності, а саме: у разі вчинення кримінального правопорушення на судні кримінальне провадження буде здійснюватися за нормами та положеннями КПК України. Спираючись на вищезазначене, варто вказати, що екстериторіальний простір – це сфера впливу кримінального процесуального закону, а екстериторіальність як така – це привілеї й імунітети, які застосовуються до об'єктів та суб'єктів, які перебувають у межах дії цієї сфери.

Даючи визначення екстериторіальному простору, ми вказали вище один з елементів екстериторіального простору, а саме: повітряні, морські чи річкові судна, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Переходячи до наступних елементів, варто зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також під час здійснення провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території

дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. Під час проведення аналізу даного елемента варто звернути увагу на правову колізію, яка виникає, адже у КПК України зазначено, що екстериторіальність поширюється на територію дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, що суперечить міжнародним договорам. Відповідно до ст. ст. 20, 30 Віденської конвенції про дипломатичні зносини (1961 р.), приміщення, у яких розташовані дипломатичні представництва, включаючи приватну резиденцію їх керівників, користуються недоторканністю. Органи влади держави перебування не можуть заходити до цих приміщень інакше, як із дозволу керівника представництва чи особи, що його замінює. Під приміщенням представництва розуміється будівля чи частина будівлі, що використовується для цілей представництва, зокрема й резиденція керівника представництва, незважаючи на те, кому належить право власності на них, а також земельна ділянка, на якій вони розміщені.

Окрім цього, незалежно від фактичного місця розташування, недоторканністю наділені кореспонденція, архіви й інші документи представництва, тобто вся кореспонденція, що стосується представництва та його функцій [6].

Що стосується консульських установ, то їхня недоторканність від кримінально-процесуальної юрисдикції держави перебування, відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про консульські зносини (1963 р.), обмежена тільки тією частиною консульських приміщень, які використовуються виключно для роботи консульської установи, зокрема й земельна ділянка, що обслуговує будівлю чи частину будівлі, у якій розташована консульська установа [7].

Тобто міжнародні конвенції зазначають, що екстериторіальний простір поширюється на приміщення (будівлю або частину будівлі), а також на земельну ділянку, на якій ця будівля розташовується. Але ніяк йдеться про територію, бо як було зазначено вище, ні приміщення, ні будівля, ні земельна ділянка під цією будівлею не виключаються з території держави перебування. Положення КПК України потребують узгодження з нормами міжнародних Віденських конвенцій.

Як було зазначено, до елементів екстериторіального простору належать як об'єкти, так і суб'єкти, сфера дії екстериторіальності може залежати від розташування приміщень, а також від місця перебування людей, відповідно до цього, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних сил України, який перебуває на території іншої держави, провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України. Екстериторіальність військових частин, літаків та кораблів, що перебувають на території іноземної держави, здійснюється за спеціальним дозволом. Інакше кажучи, у разі вчинення кримінального правопорушення військовослужбовцем Збройних сил України кримінальне провадження буде здійснюватися за законами України не залежно від місця вчинення діяння.

Як уже було обумовлено, поняття «простір» включає в себе космічний простір та небесні тіла, які в ньому знаходяться. Відповідно до ст. 2 Договору про принципи діяльності держав із дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967 р., космічний простір, зокрема й Місяць та інші небесні тіла, не підлягає національному присвоєнню ані шляхом проголошення на них суверенітету, ані шляхом використання або окупації, ані будь-якими іншими засобами. Відповідно до ст. 8 цього ж міжнародного договору, держава – учасниця договору, до реєстру якої занесено об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час їх перебування в космічному просторі, зокрема і на небесному тілі [8]. Отже, спираючись на вищезазначене, космічний простір не може входити до територіального простору держави, але може містити в собі об'єкти і суб'єкти екстериторіального простору певної держави. У результаті проведеного аналізу даної норми можна дійти висновку, що дія кримінального процесуального закону в межах екстериторіального простору поширюється і на космічний простір та небесні тілах, які в ньому знаходяться.

Проте дане положення не врегульовано у КПК України, що вважаємо ще однією прогалиною в національному законодавстві.

Висновки. Отже, поняття «територія» та «простір» не є тотожними та взаємозамінними. Останнє з них є більш широким і складається із двох елементів: територіального простору й екстериторіального простору. Екстериторіальний простір – це встановлені національним законодавством та міжнародними договорами й угодами об'єкти та суб'єкти, що перебувають поза межами території України, на яких поширюється дія кримінального процесуального закону України. До елементів екстериторіального простору належать:

– повітряні, морські чи річкові судна, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні;

– територія дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;

– особовий склад та військова техніка Збройних сил України, якщо це встановлено міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України та спеціальними договорами на використання військової техніки;

– космічний простір та небесні тіла, які перебувають у ньому, у широкому значенні даного поняття.

Пропонується внесення змін до ст. 4 КПК України у зв'язку з узгодженням національного законодавства з міжнародними конвенціями. Доцільно викласти кримінальну процесуальну норму в такій редакції: «Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також під час здійснення провадження щодо кримінальних правопорушень, учинених у приміщеннях (будівля чи частина будівлі, а також земельна ділянка, на якій розташована будівля) дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном». Також доречно врегулювати питання кримінальної процесуальної юрисдикції України в космічному просторі та на небесних тілах, що в ньому знаходяться. Дана проблематика є досить обширною та потребує подальших досліджень щодо конкретизації та виділення об'єктів екстериторіального простору.

Список використаних джерел:

1. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних : Закон України від 13.10.1992 р. № 2673–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-12#Text2. (дата звернення: 15.11.2021).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 15.11.2021).

3. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1777–XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 2. Ст. 5.

4. Повітряний кодекс України : Закон від 19.05.2011 р. № 3393–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № № 48–49. Ст. 536.

5. Державна територія і державний кордон : навчальний посібник / Д.А. Купрієнко, Ю.А. Дем'янюк, О.В. Діденко. Хмельницький : Вид. НАДПСУ, 2014. 256 с.

6. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text (дата звернення: 15.11.2021).

7. Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text (дата звернення: 15.11.2021).

8. Договір про принципи діяльності держав із дослідження і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла : Закон України від 27.10.1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text (дата звернення: 15.11.2021).

СИЗОНЕНКО А. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
перший заступник директора
(Департамент персоналу Міністерства внутрішніх справ України)

УДК 343.26
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.41

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ЮВЕНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті автор розглядає теоретичні підходи до визначення ознак ювенальної злочинності. Вказується, що з огляду на законодавче розрізнення злочинів і кримінальних проступків поняття «ювенальна злочинність» варто розглядати як таке, що позначає вчинення неповнолітніми особами як злочинів, так і кримінальних проступків, адже усталені наукові підходи до поняття злочинності, що були сформовані задовго до відносно нещодавнього законодавчого розмежування злочинів і кримінальних проступків, не передбачають виключення зі змісту поняття злочинності кримінальних проступків. Автор вказує, що під час формулювання визначення поняття ювенальної злочинності доцільно окремо підкреслити, що це явище характеризується певними кількісними і якісними показниками та зумовлене низкою специфічних соціально-психологічних детермінант. Акцентування уваги на таких ознаках (яке простежується й у деяких розглянутих авторських визначеннях поняття «злочинність неповнолітніх») є доволі важливим і відповідає усталеним у кримінологічній науці підходам до дослідження злочинності загалом та певних її видів зокрема. Виокремлення та подальше розкриття змісту таких ознак ювенальної злочинності сприятиме формуванню всебічної характеристики цього явища, яка має враховуватися під час розробки механізму запобігання ювенальній злочинності. На основі цього запропоновано узагальнене визначення поняття ювенальної злочинності. Ювенальна злочинність – це негативне соціальне явище, що проявляється у систематичному вчиненні кримінальних правопорушень особами у віці 14–17 років, характеризується певними кількісними і якісними показниками та зумовлене низкою специфічних соціально-психологічних детермінант. Підсумовується, що сучасна вітчизняна кримінально-правова доктрина потребує доопрацювання в частині удосконалення понятійно-категорійного апарату, а також визначення алгоритму взаємодії держави з неповнолітніми особами, що дозволить якісно підійти до будування стратегій ювенального кримінологічного запобігання.

Ключові слова: *неповнолітній, ювенальна злочинність, ознаки, кримінальне право, кримінальна відповідальність, протиправна діяльність, кримінально-правова доктрина.*

Syzonenko A. S. Peculiarities of determining the characteristics of juvenile offending

In the article the author considers theoretical approaches to definition of signs of juvenile crime. It is pointed out that, given the legal distinction between crimes and criminal offenses, it is seen that the concept of “juvenile delinquency” should be considered as meaning the commission by minors of both crimes and criminal offenses. After all, established scientific approaches to the concept of crime, which were formed long before the relatively recent legislative distinction between

crimes and criminal offenses, do not provide for exclusion from the content of the concept of crime of criminal offenses. The author points out that when formulating the definition of juvenile delinquency, it is worth emphasizing that this phenomenon is characterized by certain quantitative and qualitative indicators and is due to a number of specific socio-psychological determinants. Emphasis on such features (which can be traced in some of the above author's definitions of "juvenile delinquency") is quite important and corresponds to the established in criminological approaches to the study of crime in general and certain types in particular. Isolation and further disclosure of the content of such features of juvenile delinquency will contribute to the formation of a comprehensive description of this phenomenon, which should be taken into account when developing a mechanism for preventing juvenile delinquency. Based on this, the following generalized definition of juvenile crime is proposed: juvenile crime is a negative social phenomenon that manifests itself in the systematic commission of criminal offenses by persons aged 14–17, is characterized by certain quantitative and qualitative indicators and due to a number of specific socio-psychological determinants. It is concluded that the modern domestic criminal law doctrine needs to be improved in terms of improving the conceptual and categorical apparatus, as well as defining the algorithm of interaction between the state and minors, which will qualitatively approach to building strategies for juvenile criminological prevention.

Key words: *juvenile, juvenile delinquency, signs, criminal law, criminal liability, illegal activity, criminal law doctrine.*

Вступ. Кримінальна протиправна діяльність – провідний дестабілізаційний чинник у державі. Особливо це стосується випадків, коли кримінальне правопорушення вчиняється неповнолітніми особами, що є достатньо розповсюдженим феноменом та свідчить про те, що сучасні кримінально-правові та кримінологічні заходи та засоби не в повній мірі відповідають вимогам та реаліям сьогодення. Одним із ключових питань, що потребують першочергового опрацювання у рамках наукового дослідження механізму запобігання ювенальній злочинності, є визначення змісту поняття «ювенальна злочинність» та розкриття характерних ознак цього соціального явища. Вирішення зазначеного завдання має визначальне значення для побудови концепції здійснюваного дослідження, в тому числі й для подальшого формування наукових положень стосовно наявного і перспективного стану запобігання такій злочинності. Отже, враховуючи вказане, вважаємо за доцільне зупинитись більш детально на встановленні ознак ювенальної злочинності. Для позначення родового поняття відносно поняття ювенальної злочинності доволі точним буде оперування категорією «негативне соціальне явище», яка цілком слушно використовується окремими науковцями під час визначення поняття «злочинність неповнолітніх». Поряд із цим вбачається, що найсуттєвіша ознака цього негативного соціального явища полягає у тому, що воно проявляється у систематичному вчиненні кримінальних правопорушень особами, які не досягли повноліття.

Характеризуючи цю ознаку, слід відзначити, що згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України поняття кримінального правопорушення об'єднує в собі як поняття злочину, так і поняття кримінального проступку. Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Інші категорії кримінально караних діянь, передбачених Кримінальним кодексом України, вважаються злочинами [1].

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей та ознак ювенальної злочинності.

Результати дослідження. З огляду на законодавче розрізнення злочинів і кримінальних проступків поняття «ювенальна злочинність» варто розглядати як таке, що позначає

вчинення неповнолітніми особами як злочинів, так і кримінальних проступків, адже усталені наукові підходи до поняття злочинності, що були сформовані задовго до відносно нещодавнього законодавчого розмежування злочинів і кримінальних проступків, не передбачають виключення із змісту поняття злочинності кримінальних проступків.

Поряд із цим питання щодо кола суб'єктів, на яких поширюється поняття ювенальної злочинності (злочинності неповнолітніх), певною мірою є дискусійним: з наведених вище визначень вбачається, що позиції науковців стосовно цього питання містять деякі розбіжності. Здебільшого у науковій літературі віковий склад осіб, щодо яких вживається це поняття, обмежується особами віком від 14 до 18 років (14–17 років), але деякі науковці висловлюють й іншу думку.

Зокрема, Б.М. Головкін зазначає, що за своїм змістом явище злочинності неповнолітніх становить кримінальну активність дітей віком від 11 до 18 років. Науковець пояснює, що законодавець обмежив період вчинення злочинів неповнолітніми за критерієм нижньої межі досягнення віку кримінальної відповідальності (14 років) та верхньої межі досягнення віку повноліття (18 років). Однак фактично межі існування явища злочинності неповнолітніх визначаються самою кримінальною реальністю, що об'єктивно склалася у середовищі неповнолітніх та набула закономірного характеру. Практика показує, що діти починають експериментувати із вчиненням правопорушень і суспільно небезпечних діянь, як правило, з 11 років. З цього віку за вчинення суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, неповнолітні правопорушники поміщуються до приймальників-розподільників для дітей. Частину з них за рішенням суду спрямовують до спеціальних навчально-виховних закладів [2, с. 205–206].

З огляду на це зазначимо, що у рамках визначення поняття ювенальної злочинності (злочинності неповнолітніх) розширення її вікових меж за рахунок виокремлення категорії осіб, що не досягли 14 років, навряд чи є доцільним, оскільки вчинювані цими особами суспільно небезпечні діяння не є ані злочинами, ані кримінальними проступками. Як відомо, згідно з Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 18) суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. За загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років. Водночас у ст. 22 Кодексу визначені окремі категорії кримінальних правопорушень, у разі вчинення яких особи у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років також підлягають кримінальній відповідальності (умисне вбивство, посягання на життя державного чи громадського діяча тощо). Відповідно до ст. 34 Цивільного кодексу України особа, яка досягла вісімнадцяти років, вважається повнолітньою [3].

Отже, є підстави для застосування підходу, за якого коло суб'єктів кримінальних правопорушень, що охоплюються поняттям ювенальної злочинності, має обмежуватися осудними фізичними особами у віці 14–17 років. Водночас слід погодитися з думкою А.П. Закалюка, який вважає, що під час вивчення причин і умов злочинності неповнолітніх, розроблення заходів її запобігання слід враховувати й ті суспільно небезпечні діяння осіб, які не охоплені кримінальною реєстрацією, тому що значна частина чинників цього виду злочинності формується і проявляється у період розвитку особи до настання віку кримінальної відповідальності [4, с. 469–470]. Отже, запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності, фактично є однією із складових частин запобігання ювенальній злочинності.

Крім того, доцільно підкреслити, що це явище характеризується певними кількісними і якісними показниками та зумовлене низкою специфічних соціально-психологічних детермінант. Акцентування уваги на таких ознаках (яке простежується й у деяких розглянутих вище авторських визначеннях поняття «злочинність неповнолітніх») є доволі важливим і відповідає усталеним у кримінологічній науці підходам до дослідження злочинності загалом та певних її видів зокрема. Виокремлення та подальше розкриття змісту таких ознак

ювенальної злочинності сприятиме формуванню всебічної характеристики цього явища, яка має враховуватися під час розробки механізму запобігання ювенальній злочинності.

На основі цього можна запропонувати узагальнене визначення поняття ювенальної злочинності.

Ювенальна злочинність – це негативне соціальне явище, що проявляється у систематичному вчиненні кримінальних правопорушень особами у віці 14–17 років, характеризується певними кількісними і якісними показниками та зумовлене низкою специфічних соціально-психологічних детермінант.

Продовжуючи дослідження, необхідно дати загальну характеристику кількісно-якісних показників та соціально-психологічних детермінант ювенальної злочинності, що вирізняють її у загальній структурі злочинності.

Для з'ясування кількісних показників ювенальної злочинності (злочинності неповнолітніх) науковці звертаються до офіційних даних про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, вчинених відповідною категорією осіб впродовж певного часового періоду. Джерелом відповідної інформації наразі можуть бути звіти про кримінальні правопорушення, що формуються Офісом Генерального Прокурора. Так, згідно з цими звітами за останні п'ять років зареєстровано таку кількість кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми або за їх участю, провадження за якими закінчені: 2017 р. – 1396 [5]; 2018 р. – 4750 [6]; 2019 р. – 4088 [7]; 2020 р. – 3708 [8]; за 8 місяців 2021 р. – 2042 [9]. Зіставлення цих цифр із загальною кількістю облікованих кримінальних правопорушень за ці роки (2017 р. – 523911; 2018 р. – 487133; 2019 р. – 444130; 2020 р. – 360622; 8 місяців 2021 р. – 247401) вказує на те, що за офіційною статистикою питома вага ювенальної злочинності у загальній структурі злочинності є порівняно незначною: 2017 р. – 0,26%; 2018 р. – 0,97%; 2019 р. – 0,92%; 2020 р. – 1,02%; 8 місяців 2021 р. – 0,82%. Водночас у науковій літературі небезпідставно акцентується увага на невідповідності статистичного обліку злочинів, що вчиняються неповнолітніми та за їх участю, фактичному стану злочинності серед неповнолітніх. Зокрема, Б.М. Головкін зазначає, що правомірна поведінка неповнолітніх осіб чергується із неправомірною за відсутності явних ознак соціального відчуження і схильності до вчинення правопорушень та злочинів. Виявити таких правопорушників складно, тому більшість із них не потрапляє до поля зору уповноважених органів і соціальних служб. Зазначена обставина сприяє появі традиційно високих показників латентності злочинів, що вчиняються неповнолітніми та за їх участю [2, с. 209]. З огляду на зміст сформованих органами прокуратури єдиних звітів про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, частка неповнолітніх від загальної кількості виявлених осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, становила: у 2017 р. – 3,64% [5]; у 2018 р. – 3,24% [6]; у 2019 р. – 3,02% [7]; у 2020 р. – 2,76% [8]; за 8 місяців 2021 р. – 2,43% [9].

Характеризуючи злочинність неповнолітніх як суспільну проблему, Б.М. Головкін конкретизував, що якісні показники злочинності неповнолітніх відображають соціальну спрямованість і мотивацію протиправних посягань, а також закономірності їх злочинної поведінки. Неповнолітнім правопорушникам у цілому притаманні дві основні моделі злочинної поведінки – полімотиваційна і мономотиваційна. Перша характеризується амбівалентністю бажань і почуттів, конкуренцією потреб та інтересів, розсіюванням цілей, невизначеністю умислу щодо шляхів, способів і засобів протиправних посягань, високою залежністю реалізації наміру від колективного рішення, сприятливого розвитку передзлочинної ситуації та поведінки жертви. Для неповнолітніх загалом характерне явище конвергенції різних видів злочинної діяльності. Понад 40% учинених ними протиправних діянь становлять реальну або ідеальну сукупність з іншими злочинами. Притаманна їм підвищена пошукова активність реалізується в «блукаючому» цілеутворенні, виборі навмання об'єкта посягання та жертви, супутньому вчиненні злочинів, не пов'язаних єдиним умислом з основним діянням. Зазначена модель поведінки більш характерна для неповнолітніх, які тільки стають на шлях вчинення злочинів та експериментують з різними формами небезпечної поведінки, тим самим прагнуть набути первинний злочинний досвід і підняти свій статус у референтній

групі. В основі мономотиваційної моделі злочинної поведінки неповнолітніх лежать однорідні потреби та інтереси, спільні мотиви і цілі, пріоритетні форми і способи злочинної поведінки, що охоплюються єдиним умислом. Найчастіше такі злочини заздалегідь плануються і вчиняються у злочинних групах змішаного вікового складу неповнолітніх і на кілька років старших від них дорослих злочинців. Переважно це злочини проти власності або проти життя й здоров'я особи [2, с. 210–211].

Б.М. Головкін відзначає, що значне переважання корисливих мотивів у злочинній поведінці неповнолітніх вказує на зміну ієрархії цінностей у підлітковому середовищі, погіршення рівня життя їхніх батьків, свідчить про загальну тенденцію до споживання матеріальних благ та гедоністичні настрої серед неповнолітніх деліквентів. Надмірна зосередженість неповнолітніх на вчиненні злочинів проти власності пояснюється домінуючою мотивацією до виживання в умовах бідності, вимушеного переселення, а також задоволенням потреб у здобутті коштів на придбання психоактивних речовин та забезпечення беззмістовного дозвілля. Інституціональна комерціалізація життя підштовхує неповнолітніх до агресивної боротьби із дорослими за матеріальні блага, а також активної участі у масовому викраденні чужого майна, що перетворилося на основний рід занять, швидке й доступне джерело незаконних доходів у депресивних місцях проживання. Як правило, неповнолітні віддають перевагу викраденню майна, до якого існує вільний або полегшений доступ [2, с. 212].

Ще однією характерною рисою ювенальної злочинності є переважно груповий і вуличний характер злочинних посягань [2, с. 205]. Акцентуючи увагу на груповому характері злочинності неповнолітніх, Б.М. Головкін та В.С. Батиргареєва вказують, що чисельність груп неповнолітніх, які вчиняють корисливо-насильницькі злочини, як правило, становить 2–3 підлітки, проте трапляються і чисельніші об'єднання. Здебільшого такі групи нестійкі (ситуативні), тому їх злочинна діяльність обмежується одним або кількома епізодами. Якщо до складу таких груп входять дорослі злочинці, то вони діють протягом тривалішого часу (до одного року й більше), вчиняють численні злочини, в тому числі тяжкі і особливо тяжкі. Прагнення неповнолітніх до об'єднання в злочинні групи зумовлене їхніми віковими та психологічними особливостями. У неповнолітньому віці підлітки інстинктивно тяжіють до групового спілкування, проведення вільного часу, задоволення колективних потреб та інтересів. Неформальна група являє собою потужний інститут соціалізації, захищає її членів від зовнішнього втручання, генералізує вуличну та кримінальну субкультуру, заохочує протестні настрої і жорстоко карає відступників. Таке об'єднання згуртовує своїх членів, надає відчуття сили і корпоративності, допомагає перебороти страх. Серед безумовних переваг кримінальної групи є чисельне домінування над потерпілим, підтримка і захист співучасників у разі небезпеки, приклади нахабності, жорстокості і виняткового цинізму з боку лідерів об'єднань, які підтримують злочинний дух членів групи, здійснюють колективний і особистий тиск на нерішучих осіб. Однак навіть у разі здійснення групових нападів неповнолітні обирають потенційними жертвами фізично слабших однолітків, жінок, осіб, які тимчасово перебувають у безпорадному стані. Дається взнаки їх боягузлива й малодушна сутність [15, с. 113–114].

Однією з визначальних рис ювенальної злочинності є надмірна агресія й невмотивована жорстокість щодо жертв насильницьких злочинів [2, с. 205].

Серед ознак ювенальної злочинності (злочинності неповнолітніх) науковці називають також підвищену кримінальну активність вихованців соціально неблагополучних сімей, а також дітей, які мають розлади психіки і поведінки [2, с. 205]. Зокрема, аналізуючи особливості тяжкої насильницької злочинності неповнолітніх, Н.В. Сметаніна і Т.В. Граб наголошують на тому, що, як правило, найтяжчі злочини вчиняють представники соціально неблагополучного середовища підлітків. Це середовище утворюють вихідці із соціально занедбаних сімей, вихованці шкіл-інтернатів, а також діти без належного піклування та догляду. Неприйняття і відсторонення з боку соціуму зумовлюють дезідентифікацію та ворожо-агресивне сприйняття соціальної реальності підлітками аналізованої категорії. Почуття нікчемності та незахищеності компенсується пияцтвом, аморальністю та насильством як

захисними реакціями на вплив ворожого середовища. Вирішення найактуальніших в цьому віці завдань – самоствердитися, подолати соціальну відчуженість – відбувається найлегшим і найшвидшим у реалізації насильницьким шляхом, в основі якого лежать ворожість і фрустрація [16, с. 176].

Крім того, ювенальна злочинність характеризується й певними регіональними особливостями. Так, Б.М. Головкін констатує, що у регіональному розрізі злочинність неповнолітніх інтенсивніше поширюється на території промислових, густонаселених східних і південно-східних регіонів, де завжди спостерігалася складна криміногенна ситуація. Підвищеною кримінальною активністю вирізняються діти, які проживають в депресивних районах великих міст, а також в обласних і районних центрах [2, с. 205–206]. Окрім розглянутих вище специфічних кількісних і якісних показників, властивих ювенальній злочинності, це явище характеризується й низкою особливих соціально-психологічних детермінант, притаманних саме цьому виду злочинності. Такі специфічні (видові) детермінанти діють поряд із загальними факторами (обставинами), які в цілому генерують злочинність в суспільстві.

У такому контексті заслуговують на увагу висновки Б.М. Головкіна, який зазначає, що характер і спрямованість кримінальної активності дітей визначаються несприятливими умовами формування й розвитку їх особистості в пубертатний період, віковими особливостями мотивації, способом життя, а також впливом осіб, які мають кримінальний досвід. Неповнолітні стають на шлях вчинення злочинів з чотирьох основних причин: по-перше, їх втягують у злочинну діяльність дорослі особи, які мають кримінальний досвід; по-друге, через заборонену (протиправну) поведінку діти в ігровій чи протестній формі самовиражаються, спотворено реалізують право на самостійність (дорослість); по-третє, вчинення злочинів – це захисна реакція на соціальну безпорадність, відчуття покинутості, невизначеність і страх перед майбутнім; по-четверте, злочинна поведінка виступає засобом адаптації до складних умов життя, боротьби за виживання у будь-який спосіб [2, с. 205].

Н.В. Сметаніна наголошує також, що причиною підліткової злочинності найчастіше є невідповідний догляд за дітьми батьками або їхня відсутність. Загальне зниження рівня життя, неблагополуччя сімей, які з втратою прибутку втрачають також моральні цінності, відсутність нормальних побутових умов – усе це призводить до того, що діти, прагнучи жити так, як усі, намагаються досягти цього шляхом крадіжок та інших злочинів. Крім того, згубний вплив на неповнолітніх має телебачення, що пропагує насильство й життя заради особистого задоволення. У причинному комплексі злочинності неповнолітніх значне місце посідає так звана ігрова потреба. Це легкодумство, що виявляється у недостатній оцінці задуманого й усвідомленні вже вчиненого. Усе, що відбувається, підлітками сприймається як небезпечна «гра» [16, с. 175–176].

Окрім факторів, названих вище, до основних причин вчинення злочинів неповнолітніми науковці відносять такі, як слабка організація вільного дозвілля неповнолітніх, відсутність працевлаштування на соціально корисну роботу у вільний від навчання час, слабкий контроль з боку адміністрацій освітніх установ, слабке плановане обслуговування правоохоронних органів [17, с. 359].

Висновки. Таким чином, вищезазначене дозволяє підсумувати, що сучасна вітчизняна кримінально-правова доктрина потребує доопрацювання в частині удосконалення понятійно-категорійного апарату, також визначення алгоритму взаємодії держави з неповнолітніми особами, що дозволить якісно підійти до будування стратегій ювенального кримінологічного запобігання.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

2. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. *Проблеми законності.* 2016. Вип. 133. С. 204–217.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. Київ : Ін Юре, 2008. 712 с.

5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2017 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo.

6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2018 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113653&libid=100820.

7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2019 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820.

8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2020 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820.

9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – серпень 2021 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114368&libid=100820.

10. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – грудень 2017 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора.* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113283&libid=100820.

11. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – грудень 2018 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113654&libid=100820.

12. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – грудень 2019 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113898&libid=100820.

13. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – грудень 2020 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114141&libid=100820.

14. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – серпень 2021 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального Прокурора* : вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114369&libid=100820.

15. Головкін Б.М., Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх у місті Харкові. *Питання боротьби зі злочинністю.* 2005. Вип. 10. С. 105–130.

16. Сметаніна Н.В., Граб Т.В. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх: сучасні тенденції. *Право і суспільство*. 2018. № 6. Ч. 2. С. 173–177.

17. Ільченко О.В., Гуща С.О. Злочинність серед неповнолітніх: причини та шляхи запобігання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 358–360.

СПІЛЬНИК С. І.,
кандидат філософських наук, доцент
(Класичний приватний університет)

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.42

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

У статті здійснено доктринальне дослідження механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. У ході дослідження автором приділено увагу поширеним підходам до розуміння поняття «механізм», його використання у юридичній площині. Сформульовано авторське розуміння механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України та його ефективності. Окреслюючи актуальність даної роботи, метою якої є вивчення механізму кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України як керівництва у пошуку шляхів удосконалення кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України, автор дозволяє собі процитувати вступні слова В.В. Василевича, які розміщені на сторінках монографії «Кримінологічна політика України». На думку автора статті, вони є найбільш вдалими та точними, характеризують сучасний стан державної політики України у боротьбі зі злочинністю і водночас вказують на певний напрям удосконалення кримінологічної діяльності. У результаті дослідження автор стверджує, що поняття «механізм» не є суто гуманітарним, а запозичене з точних наук, хоча на даний момент в юридичній науці його використовують постійно. За загальним правилом під механізмом слід розуміти систему взаємопов'язаних елементів, об'єднаних єдиною метою (досягнення заздалегідь окреслених і необхідних результатів). У зв'язку з цим дослідження механізму здійснення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, як і будь-якого іншого суб'єкта кримінологічної діяльності, слід починати з розробки ключового дискурсивного апарату. Таким чином, під механізмом кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України слід розуміти систему взаємозалежних правових елементів Державної пенітенціарної служби, метою якої є забезпечення громадської безпеки шляхом виправлення та ресоціалізації засуджених та попередження нових кримінальних правопорушень серед останніх. Ефективність механізму здійснення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України досягається шляхом реалізації мети кримінально-виконавчої діяльності з найменшими витратами для останньої.

Ключові слова: *механізм реалізації, кримінологічна діяльність, кримінально-виконавча служба, кримінально-виконавча політика.*

Spilnyk S. I. Mechanism of implementation of criminological activity of the State Criminal and Executive Service of Ukraine

In the article the author carried out a doctrinal study of the mechanism of realization of criminological activity of the State penitentiary service of Ukraine. In the course of the research, the author pays attention to the common approaches to understanding the concept "mechanism", as well as its use in the legal field. At the same time, the author formulates his own understanding of the mechanism of realization of criminological activity of the State Penitentiary Service

of Ukraine and its efficiency. Outlining the relevance of this work, which aims to study the mechanism of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine, as a guide in finding ways to improve the criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine, the author allows himself to quote the introductory words of V.V. Vasilevich, which are posted on the pages of the monograph "Criminological Policy of Ukraine". After all, in his opinion, they are the most successful and accurate, characterize the current state of state policy of Ukraine in the fight against crime, and at the same time, indicate a certain direction to improve criminological activities. As a result of the study, the author was able to argue that the concept of "mechanism" is not purely humanitarian, but is borrowed from the exact sciences, although at present there is a constant use of it in the legal sciences. As a general rule, a "mechanism" should be understood as a system of interconnected elements united by a single goal (achieving, outlined in advance, the necessary results). In this regard, the study of the mechanism of implementation of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine, as well as any other subject of criminological activities should begin with the development of a key discursive apparatus. Thus, the mechanism of criminological activity of the State Penitentiary Service of Ukraine should be understood as a system of interdependent legal elements of the State Penitentiary Service, which aims to ensure public safety by correcting and resocializing convicts and preventing new criminal offenses among the latter. In turn, the effectiveness of the mechanism for the implementation of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine is achieved by implementing the purpose of criminal enforcement activities with the lowest costs for the latter.

Key words: *mechanism, implementations, criminological activity, penitentiary service, penitentiary policy.*

Вступ. Окреслюючи актуальність даної роботи, яка спрямована на дослідження механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України як дороговказу під час пошуку шляхів удосконалення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, дозволимо собі процитувати вступні слова В.В. Василевича, які розміщені на сторінках його монографії «Кримінологічна політика України». На нашу думку, саме вони найбільш вдало і точно характеризують сучасний стан державної політики України у сфері боротьби зі злочинністю і водночас вказують певний напрямок щодо вдосконалення кримінологічної діяльності.

Так, В.В. Василевич зазначає, що на початку XXI ст. глобалізований світ зазнав кардинальних соціальних трансформацій. Системна фінансово-економічна криза та поширення коронавірусної хвороби COVID-19 стали черговими викликами сучасній цивілізації. Серед загроз безпеці багатьох країн набули значних масштабів обіг зброї масового ураження, міжнародний тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, які охоплюють практично всі географічні зони. Спостерігаються небезпечні тенденції перегляду національних кордонів усупереч нормам міжнародного права. Це призводить до сплеску сепаратизму й екстремізму з метою вирішення етнічних, конфесійних і громадянських конфліктів. Криміногенна ситуація в Україні протягом останніх п'яти років залишається стабільно напруженою. На її ускладнення поряд з чинниками суто криміногенного характеру значною мірою впливають військові дії на Сході України, відсутність контролю за частинами території та державного кордону, посилення процесів внутрішнього переміщення населення, економічна нестабільність і використання неконкурентних методів фінансово-господарської діяльності, непослідовність реформ правоохоронної та судової систем та значне соціальне розшарування населення, недосконаліть державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та недостатнє регулювання використання природних ресурсів тощо [1, с. 5].

З огляду на це сьогодні неабиякого значення та актуальності набуває дослідження механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

Дослідженням окремих питань, що так чи інакше стосуються механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, займались такі вчені: В.І. Борисов, М.В. Бучко, О.С. Іщук, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, І.В. Козич, А.С. Кудінов, М.В. Курчевський, Є.І. Огородник, О.С. Тубелець, П.Л. Фріс та інші. Проте слід зазначити, що питання механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України розглядалося у контексті, тобто не виступало предметом окремого дослідження.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

Результати дослідження. Як слушно зазначає Г.Р. Воронов, одне із головних завдань науки полягає в пізнанні сутності предметів, що вивчаються, тобто у тому, щоб видиме, що виступає на поверхню життя природи і суспільства, звести до внутрішньої якості об'єкта, до тих закономірностей, які визначають його виникнення, розвиток та функціонування [2, с. 41]. Отже, встановлення сутності поняття «механізм» має безпосереднє наукове значення для дослідження механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

Отже, переходячи далі, відзначимо, що цілком справедливим є твердження О.М. Кравченко, що термін «механізм» досить часто використовується у різних сферах життєдіяльності. Ідеться про механізми державного управління, механізми державного регулювання, механізми реалізації державної політики, організаційно-економічні механізми, соціальні механізми, правові механізми, політичні механізми, мотиваційні механізми, ринкові механізми, антикризові механізми, а також механізми, які стосуються конкретних сфер життєдіяльності (фінансово-кредитний механізм, валютний, механізм державного управління тощо) [3].

Водночас, як наголошує І.М. Курашова, саме поняття «механізм» (у різних його інтерпретаціях) у більшості сучасних досліджень застосовується науковцями без опрацювання понятійного апарату, коли характеристика механізму використовується як щось саме собою зрозуміле та таке, що не потребує додаткової аргументації. Однак ми погоджуємось із думкою науковиці, що така ситуація може спричинити, по-перше, неоднаковість застосування вказаного терміна, по-друге, суперечності категоріального апарату понять, структурним елементом яких є досліджуваний термін [4, с. 87].

Необхідно відзначити, що поняття «механізм» не є суто гуманітарним. Воно запозичене із точних наук, хоча наразі має місце постійне його використання в юридичних науках. Зокрема, звернемо свою увагу на таку галузь знань, як механіка. Звідси саме і має свій початок поняття «механізм».

Механіка – це наука про рух та взаємодію матеріальних тіл. Під рухом розуміється механічний рух, тобто зміна положення тіл або частин тіла в просторі з часом. За Ньютоном, теоретична механіка – це «вчення про рухи, що виробляються певними силами, і про сили, необхідні для виробництва будь-яких рухів, точно викладене і доведене» [5, с. 15].

Водночас необхідно відзначити, що у давнину не існувало поділу науки за галузями знань, тому механіка поряд з філософією, природознавством та іншими природничими науками була складовою частиною єдиної науки про природу і суспільство. І лише після Аристотеля (384–322 рр. до нашої ери) почався процес виділення окремих самостійних наук із загального природознавства [6, с. 4].

Проте наразі помітна тенденція зворотного шляху. Про це, зокрема, може свідчити запровадження в Україні інституту доктора філософії замість для всіх звичного кандидата наук відповідної галузі знань. Для європейських країн така практика вже не є нова, адже там переконані, що всі науки беруть свої витоки з філософії.

Однак, повертаючись до предмета нашого дослідження, зазначимо, що механіка походить від грецького слова «механе» – «машина, конструкція». Це наука, що вивчає перемі-

щення тіл або їх частин одине відносно одного. Завдання механіки, як зазначає В.В. Загородній, – експериментальне дослідження різних рухів, узагальнення отриманих даних у вигляді законів, на підставі яких можна передбачити рух у кожному конкретному випадку [7, с. 16].

Як відзначає Л.В. Войтович, В.М. Стрілець та О.Р. Стрілець, механізм – це система твердих тіл, рухомо з'єднаних між собою, яка призначена для перетворення рухів і сил одного чи кількох тіл у потрібні рухи і сили інших тіл [8, с. 347].

Якщо звернемось до спеціальної літератури у сфері філології, то зможемо побачити плюралізм підходів до визначення та тлумачення поняття «механізм».

Відповідно до «Тлумачного словника» С.І. Ожегова під механізмом необхідно розуміти внутрішній пристрій (систему ланок) машини, приладу, апарату, що приводить їх у дію, а також систему, устрій, що визначають порядок якогось виду діяльності [9, с. 354]. Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови» за редакцією В.Т. Бусел під механізмом необхідно розуміти пристрій, що передає або перетворює рух, або сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та ін. явище [10, с. 665]. Відповідно до «Словника іншомовних слів» за редакцією С.М. Морозова та Л.М. Шкарапути механізм – це пристрій (сукупність ланок або деталей), що передає чи перетворює рух. У переносному значенні механізм – це система, що визначає порядок якого-небудь процесу, діяльності, будь-яких явищ [11, с. 355]. Отже, в механіці під механізмом необхідно розуміти систему взаємопов'язаних елементів, об'єднаних єдиною метою (досягнення заздалегідь окреслених і необхідних результатів).

На думку Ю.А. Андрійчука, всередині кожного механізму лежить певний набір елементів, які пов'язані і тісно взаємодіють між собою заради вирішення спільних завдань і досягнення загальної мети існування усього механізму. На його думку, механізм становить систему процесів, прийомів та методів, які стають важливим інструментом для досягнення як коротко-, так і довгострокових цілей через прийняття правильних та своєчасних рішень [12].

Водночас, як відзначає Ю.М. Сафонов та Ю.М. Осадчук, будь-який механізм – це сукупність інструментів, засобів, важелів, заходів, способів і дій, яка у певному поєднанні та у визначеній послідовності реалізації дозволяє досягти необхідних результатів. Доцільність формування та реалізації необхідного механізму визначається впровадженням окремих розрізнених заходів [13, с. 273].

Розглядаючи поняття механізму в юридичній площині, необхідно відзначити, що серед перших його почали використовувати науковці у сфері теорії держави та права, описуючи при цьому форму прояву правового регулювання (механізм правового регулювання).

Як відзначає Н. Опольська, основним недоліком у запозиченні категорії «механізм» правниками є те, що дослідники визначають його здебільшого через внутрішню структуру, будову, сукупність елементів, форм, методів та інструментів. Однак для визначення механізму перерахування елементів замало, адже це зміни у просторі і часі, рух, який зумовлений взаємодією його складників, тобто процес. Водночас, як наголошує науковиця, саме категорія «механізм» дає змогу розглянути забезпечення прав та свобод людини як статичне явище, охарактеризувати його структуру, сукупність складових елементів, а також висвітлити особливості його функціонування, охарактеризувавши динамічні процеси, які виникають внаслідок функціонування цього механізму. Авторка робить висновок, що механізм забезпечення прав і свобод людини доцільно досліджувати у двох вимірах – статичному та динамічному [14, с. 191].

Окрім цього, як відзначає Р.Б. Прилуцький, характеристика явища або процесу як механізму (у широкому змістовому значенні) припускає таке: по-перше, складність його структурної будови; по-друге, системність, погодженість організації його елементів; по-третє, його здатність до динаміки, до відповідної цілеспрямованої діяльності; по-четверте, його схильність до самокерування (самоуправління) або зовнішнього керування (управління). В організмі має бути також головна ланка (елемент), дія якої викликає рух усіх інших ланок. Так, на думку науковця, серед характерних ознак правового механізму можна виділити:

1) об'єктивний характер – це особливі конструкції позитивного права (його структурна частина). Конкретний правовий механізм – це нормативне відбиття об'єктивних матеріальних і духовних умов життя конкретного соціуму, пануючої парадигми юридичного мислення, його правового менталітету й культури;

2) суб'єктивний аспект: а) будь-які правові конструкції – плід діяльності правотворчих суб'єктів як носіїв індивідуальної й групової свідомості й досвіду; б) механізм є таким тільки у разі його теоретичного або практичного включення у структуру відповідної практики, а також у разі його постановки в певне співвідношення з метою цієї практики. Ніяка правова норма або інститут самі собою не мають властивості бути засобом або механізмом досягнення мети. Така характеристика з'являється у них лише тоді, коли суб'єкт сприймає їх інструментально або використовує їх як інструменти;

3) телеологічний (цільовий) аспект. Закономірною властивістю правового механізму, що пояснює його функціональне призначення, є те, що він сконструйований для практичного використання і для досягнення конкретної мети або декількох цілей. Під певну мету підбирається необхідний набір правового інструментарію;

4) системний характер. Правовий механізм – це органічна система, стійкий комплекс взаємозалежних правових інструментів, призначених працювати як єдине ціле. Практично значимою характеристикою правового механізму є завершеність інструментальної структури;

5) правові механізми – особливі конструкції позитивного права, що формалізують певний набір юридичних регуляторів (правових засобів), таких як право, обов'язок, заборона, принцип, презумпція, фікція, строк, процедура, заходи заохочення, відповідальність тощо. Правовий механізм є комплексним юридичним засобом [15, с. 34–35].

Таким чином, можна стверджувати, що механізм правового регулювання як система взаємопов'язаних елементів, об'єднаних єдиною метою, є складовим та системоутворюючим елементом механізму державного управління.

Є.І. Огородник у 2017 році захистив дисертаційне дослідження на тему «Механізм реалізації кримінально-виконавчої політики України та її реформування на сучасному етапі». Так, поміж іншого, за результатом дослідження автор сформував власне розуміння механізму реалізації кримінально-виконавчої політики та основні проблеми забезпечення його функціонування.

Зокрема, автор зазначає, що механізм реалізації кримінально-виконавчої політики – це система кримінально-виконавчих норм та відносин, суб'єктів та об'єктів застосування цих норм, що характеризує спрямованість, способи і засоби діяльності держави, громадських організацій і громадян у сфері виконання кримінальних покарань, підвищення ефективності цієї діяльності, забезпечення гарантій досягнення мети покарання. Функціональними складниками цього механізму, на думку науковця, є такі: специфічний об'єкт впливу, суб'єкти та учасники механізму, засоби впливу, мета функціонування механізму [16, с. 11].

Ю.В. Кернякевич-Танасійчук у 2019 році захистила дисертаційну роботу на тему «Кримінально-виконавча політика України». За результатом дослідження науковиця сформувала концептуальні положення щодо визначення механізму реалізації кримінально-виконавчої політики.

Зокрема, авторка виокремила такі складові елементи механізму реалізації кримінально-виконавчої політики: об'єкт, суб'єкти, мету та засоби її досягнення. Крім того, вона здійснила їх детальну характеристику та сформулювала авторські дефініції ключових понять. Наприклад, у дослідженні визначено, що кримінально-виконавчі правовідносини, які виступають об'єктом впливу в механізмі реалізації кримінально-виконавчої політики, – це правові відносини, що виникають між органами та установами, які уповноважені державою виконувати покарання, і засудженими, які відбувають покарання, що виникають на підставі набрання вироком суду законної сили та спрямування його до виконання. Констатовано, що кара, яка є складовою частиною мети реалізації кримінально-виконавчої політики, полягає

в настанні несприятливих наслідків для засудженого, що виявляється у вигляді обмеження обсягу його прав та свобод, а також покладанні на нього додаткових обов'язків у силу відбування ним покарання та дотримання порядку його відбування. Наголошено, що механізм реалізації кримінально-виконавчої політики України є не просто структурою, а системою. Аргументовано, що системність як його ознака дозволяє забезпечити синергетичний зв'язок між усіма елементами названого механізму, що сприяє успішному досягненню кінцевої мети його дії [17, с. 17].

Висновки. Отже, враховуючи викладене, маємо змогу стверджувати, що поняття «механізм» є не суто гуманітарним, а запозиченим із точних наук, хоча наразі таке поняття постійно використовується в юридичних науках. За загальним правилом під механізмом необхідно розуміти систему взаємопов'язаних елементів, об'єднаних єдиною метою (досягнення заздалегідь окреслених і необхідних результатів). У зв'язку з цим дослідження механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, як і будь-якого іншого суб'єкта кримінологічної діяльності, необхідно розпочинати з опрацювання ключового дискурсивного апарату.

Таким чином, під механізмом реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України доцільно розуміти систему взаємозалежних правових елементів Державної кримінально-виконавчої служби, яка спрямована на забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення та ресоціалізації засуджених та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень серед останніх. Ефективність механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України досягається шляхом реалізації мети кримінально-виконавчої діяльності із найменшими для останньої витратами.

Серед актуальних питань подальших наукових досліджень маємо змогу виділити вивчення зарубіжного досвіду реалізації кримінологічної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Василевич В.В. Кримінологічна політика України : монографія. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. 434 с.

2. Воронов Г.Р. О концепции многопорядковой сущности права Л.С. Явича. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 3 (86). С. 41–47.

3. Кравченко О.М. Теоретичні підходи до визначення поняття «Механізм державного управління». *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2009. № 3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=56 (дата звернення: 01.11.2021).

4. Курашова І.М. До питання господарсько-правового механізму саморегулювання будівельної галузі. *Економіко-правові проблеми розвитку та сприяння господарській діяльності в сучасних умовах* : збірник матеріалів круглого столу, м. Харків, 25 травня 2018 р. / Національна академія правових наук України ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого ; Харківський національний економічний університет ім. С. Кузнеця ; НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України ; Спілка підприємців Харківської області. Харків : Право, 2018. С. 86–90.

5. Маркеев А.П. Теоретическая механика : учебник для университетов. Москва : ЧеРо, 1999. 572 с.

6. Яблонский А.А., Никифорова В.М. Курс теоретической механики. Часть I. Статика. Кинематика. Москва : Издательство «Высшая школа», 1966. 437 с.

7. Загородній В.В. Загальна фізика. Механіка. Київ : НТУУ «КПІ», 2016. 363 с.

8. Стрілець В.М., Войтович Л.В., Стрілець О.Р. Технічна механіка : навчальний посібник. Рівне : НУВГП, 2015. 363 с.

9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. Москва : ООО «А ТЕМП», 2006. 944 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови : з дод. і допов. / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

11. Словник іншомовних слів / уклад. С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.

12. Андрійчук Ю.А. Теоретична сутність та зміст поняття «механізм». ULR: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/28900/1/005_010_010.pdf (дата звернення: 01.11.2021).

13. Сафонов Ю.М., Осадчук Ю.М. Реалізація організаційно-економічного механізму фінансового забезпечення розвитку споживчої кооперації. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/78513922.pdf. (дата звернення: 01.11.2021).

14. Опольська Н. Механізм забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 191–195.

15. Прилуцький Р.Б. Правові механізми у сфері господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 5. С. 26–39.

16. Огородник Є.І. Механізм реалізації кримінально-виконавчої політики України та її реформування на сучасному етапі : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2017. 16 с.

17. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Кримінально-виконавча політика України : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 36 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСІРЯН С. Р.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри права
Європейського Союзу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

АЛЕКСАНЯН К. А.,
студентка IV курсу
(Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.43

GDPR ЯК СТАНДАРТ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

У статті проаналізовано особливості Регламенту з захисту персональних даних в Європейському Союзі. Зазначено, що цей Регламент є найсуворішим законом про конфіденційність та безпеку персональних даних фізичних осіб у світі. Незважаючи на те, що він був розроблений і прийнятий в Європейському Союзі, Регламент із захисту персональних даних накладає зобов'язання на організації в будь-якому місці, якщо вони націлені або збирають дані, пов'язані з особами в ЄС. Метою цього Регламенту є функціонування єдиного закону про безпеку даних для всіх держав-членів ЄС, щоб кожній державі-члену не доводилось ухвалювати власні закони про захист даних, а такі нормативно-правові акти були узгоджені в усьому Європейському Союзі. Зокрема, було наведено обов'язкові та рекомендовані GDPR-заходи, які має впроваджувати контролер даних. Крім того, охарактеризовано GDPR-Compliance, а саме політику внутрішнього та зовнішнього документообігу контролера даних, який працює із персональними даними фізичних осіб. Також розкрито умови ухвалення Регламенту з захисту персональних даних, а також попередній нормативно-правовий акт, що захищав персональні дані в ЄС до Регламенту, яким є Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних», ухвалена 24 жовтня 1995 р. Крім того, зроблено порівняльний аналіз із іншими нормативно-правовими актами, які діють в інших країнах, зокрема з California Consumer Privacy Act (CCPA), який поширюється на територію штату Каліфорнія в США, Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA), який діє в Канаді, та Brazilian General Data Protection Law (LGPD), що діє, відповідно, у Бразилії. Розкрито відмінності та схожість цих документів, охарактеризовано територіальну і матеріальну дію, суб'єктів.

Ключові слова: *персональні дані, захист персональних даних, Європейський Союз, GDPR, контролер.*

Asiryan S. R., Aleksanyan K. A. GDPR as a standard for personal data protection in in the European Union

At the beginning of the article, the author analyzed the features of the General Data Protection Reglament (hereinafter – GDPR) in the European Union. It was noted that the GDPR is the toughest privacy and security law of private data of individuals in the world. Though it was drafted and passed by the European Union (EU), it imposes obligations onto organizations anywhere, so long as they target or collect data related to people in the EU. The purpose of the GDPR is to impose a uniform data security law on all EU members so that each member state no longer needs to write its own data protection laws and laws are consistent across the entire EU. In particular, mandatory and recommended GDPR measures to be implemented by the data controller were provided. Besides, the author noted the GDPR Compliance, namely the policy of internal and external document management of the data controller who works with personal data. Further, the conditions for the adoption of this Regulation were mentioned. The author mentioned the previous legal act that protected personal data in the EU before the GDPR. It was Directive 95/46/ EU of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data of 24 October 1995.In addition, a comparative analysis was made with other data protection laws in other countries. They are the California Consumer Privacy Act (CCPA), which applies to the state of California in the United States, Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA), which operates in Canada, and the Brazilian General Data Protection Law (LGPD), which operates in Brazil, respectively. It was noted about the differences and similarities of these documents, about their territorial and material effect, and the subjects.

Key words: *personal data, personal data protection, European Union, GDPR, controller.*

Вступ. Регламент із захисту персональних даних (далі – Регламент) є найсуворішим законом про конфіденційність та безпеку персональних даних фізичних осіб у світі. Він встановлює низку прав, якими наділений суб'єкт персональних даних. Документ розрізняє контролера та процесора даних. Так, контролером виступає фізична чи юридична особа, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який самостійно чи спільно з іншими визначає цілі та засоби опрацювання персональних даних. Процесором (оператором) є фізична чи юридична особа, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який опрацьовує персональні дані від імені контролера [1]. Крім того, у Регламенті чітко визначено поняття «персональні дані», такими даними може бути будь-яка інформація, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати. Крім того, встановлений також порядок опрацювання спеціальних (чутливих) категорій персональних даних. Загальним правилом визначена заборона на опрацювання таких категорій інформації, проте окреслено винятки, наприклад у разі надання згоди на опрацювання таких персональних даних для однієї чи декількох визначених цілей від самого суб'єкта даних або якщо це є необхідним для досягнення цілей суспільного інтересу, цілей наукового чи історичного дослідження або статистичних цілей. Документом передбачено варіювання видів відповідальності: від штрафів у розмірі до 20 млн євро або 4% від щорічного світового обігу компанії (контролера або обробника) до кримінальної відповідальності (залежно від національного законодавства) [2, с. 103].

Незважаючи на те, що Регламент був розроблений і прийнятий в ЄС, він накладає зобов'язання на організації в будь-якому місці, якщо вони націлені або збирають дані, пов'язані з фізичними особами в Європейському Союзі. Метою цього документа є функціонування єдиного закону про безпеку даних для всіх держав-членів ЄС, щоб кожній державі-члену не доводилось ухвалювати власні закони про захист персональних даних, а такі

нормативно-правові акти були узгоджені в усьому ЄС. Регламент був прийнятий 26 квітня 2016 р. і почав діяти 25 травня 2018 р.

Постановка завдання. Прийняття ЄС Регламенту з захисту персональних даних, відомого як GDPR, стало поштовхом для інших країн змінити та удосконалити власне законодавство про захист персональних даних фізичних осіб. Важливим є визначення головних особливостей зазначеного Регламенту, його ролі під час формування політики збереження даних приватних осіб контролером і порівняння його з аналогічними законами у провідних країнах, що також формують світову практику захисту персональних даних та є взірцем для прийняття таких законів в інших країнах.

Результати дослідження. Регламент встановлює обов'язкові та рекомендовані GDPR-заходи, які має впроваджувати контролер даних. Так, до обов'язкових заходів відносять: підготовку оцінювання впливу на захист даних, консультації з органами контролю і нагляду за дотриманням правил у сфері захисту персональних даних, обов'язкове призначення особи, відповідальної за захист персональних даних у компанії (DPO). До необов'язкових, проте рекомендованих заходів належить: складання механізму дій реагування на випадки порушення захисту персональних даних, проведення навчань і тренінгів для персоналу, який залучений до обробки даних клієнтів і користувачів. Крім цього, необхідно також виокремити так званий «GDPR Compliance» – це узгодження політики внутрішнього та зовнішнього документообігу в компанії згідно з вимогами Регламенту. До документів внутрішнього документообігу відносять документи, запровадження яких вимагається від контролера і процесора персональних даних, але не потребує демонстрації суб'єктам персональних даних. Зовнішні документи – ті, які передбачені Регламентом і стосуються суб'єктів персональних даних. До них належать Політика приватності, Cookies Політика, Форма згоди, внутрішня політика щодо відповідей на запити користувачів.

Варто також зазначити, що оскільки цей документ є регламентом, то він є обов'язковим для всіх держав-членів ЄС, його норми є нормами прямої дії. Попереднім документом була Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р. Її особливість полягала в тому, що директива була необов'язковою, не мала імперативного характеру, а встановлювала певні орієнтири, які держави-члени мали закріплювати у своєму законодавстві в такий спосіб, як вважали за потрібне [3].

Крім цього, слід зауважити, що законодавство ЄС у сфері захисту персональних даних можна пов'язувати з 1995 р., адже саме у той час почалось узгодження законодавства країн-членів ЄС із Директивою 95/46/ЄС, Конвенцією 108 та Договором про Європейський Союз (ДЄС), Договором про функціонування Європейського Союзу (ДфЄС), якщо не зважати на Загальну Декларацію прав людини. Варто зазначити, що ЄС завжди намагається використовувати дані та необхідність захисту персональних даних, зокрема, Хартія основних прав ЄС закріплювала як норми у захисті персональних даних, так і принципи захисту та гарантії контролю за захистом персональних даних. А реформи 2012 р. у контексті захисту персональних даних, які майже повністю змінили Директиву, лише підтверджують занепокоєння ЄС щодо ефективності захисту персональних даних країн-членів [4, с. 98].

Регламент ЄС слугує своєрідним стандартом, законом, що є взірцем захисту персональних даних. Тому багато країн, переймаючи досвід ЄС, створюють власні відповідні закони, що покликані захищати дані фізичних осіб. Зокрема, іншими актами, що так чи інакше схожі на Регламент, є: CCPA, PIPEDA та LGBD. Зробимо їх порівняння:

– ***Регламент ЄС*** встановлює норми щодо захисту фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і норми про вільний рух персональних даних. Він поширюється на опрацювання персональних даних повністю чи частково із застосуванням автоматизованих засобів та доопрацювання персональних даних із застосуванням неавтоматизованих засобів, які формують частину картотеки або призначені для внесення до картотеки [1]. Регламент передбачає вимоги до конкретних ситуацій обробки, включаючи обробку для журналістських цілей та академічного, художнього чи літературного вираження. Щодо терито-

ріальної дії, то варто зазначити, що Регламент застосовують для опрацювання персональних даних у контексті діяльності осідку контролера або оператора в Європейському Союзі, незалежно від того, відбувається опрацювання в межах ЄС чи ні. Крім того, зазначений Регламент поширюється на обробку персональних даних суб'єктів даних, які перебувають в Європейському Союзі, контролером або обробником, не зареєстрованим в ЄС, якщо діяльність з обробки пов'язана з:

1) пропонуванням товарів або послуг, незалежно від того, чи потрібна оплата суб'єкту даних, таким суб'єктам даних в ЄС;

2) моніторингом їхньої поведінки у межах ЄС [1].

– ***CCPA*** набув чинності 1 січня 2020 р. Різниця між GDPR і CCPA полягає в тому, що в CCPA включаються дані, які не стосуються окремої фізичної особи, але класифікуються як дані користувача (споживача). CCPA визначає захист даних споживачів, які є фізичними особами і повинні бути резидентами штату Каліфорнія, тоді як GDPR стосується суб'єктів даних, які є фізичними особами, і не визначає вимоги щодо проживання чи громадянства ЄС. Згідно з CCPA захищається особиста інформація, яка ідентифікується, стосується, описується чи може бути пов'язана з певним споживачем прямо чи опосередковано [5]. CCPA застосовується до компаній, які ведуть бізнес у Каліфорнії та:

1) мають річний валовий дохід понад 25 млн доларів;

2) або купують чи продають, отримують чи передають з комерційною метою особисту інформацію понад 50 тис. жителів Каліфорнії;

3) або одержують 50% чи більше річного доходу від продажу особистої інформації.

CCPA захищає персональні дані жителів Каліфорнії незалежно від того, де вони перебувають зараз. Отже, можна зазначити, що CCPA так само має екстериторіальний характер.

– ***LGPD*** набув чинності 18 вересня 2020 р. LGPD так само, як Регламент ЄС, чітко захищає персональні дані фізичних осіб. Ст. 5 LGPD роз'яснює, що суб'єктом даних є фізична особа, якої стосуються персональні дані, що виступають об'єктом обробки [6]. LGPD поширюється на будь-яку операцію обробки, котра визначається як операція, що виконується з персональними даними, зокрема збір, отримання, класифікація, використання, доступ, відтворення, передача, поширення, обробка, подання, зберігання, видалення, оцінка або контроль інформації, модифікації, зв'язку, передачі, поширення або вилучення, тоді як GDPR застосовується до обробки персональних даних автоматизованими або неавтоматизованими засобами, які формують частину картотеки або призначені для внесення до картотеки. Персональні дані – це інформація стосовно визначеної або ідентифікованої фізичної особи. Щодо територіальної дії, то LGPD:

1) поширюється на операції з обробки даних, що здійснюються в Бразилії;

2) застосовується незалежно від місцезнаходження організації або даних, що обробляються, якщо такі дані належать особам, які перебувають у Бразилії, або якщо персональні дані, що обробляються, були зібрані в Бразилії. Дані, зібрані в Бразилії, визначаються як дані, що належать суб'єкту даних, котрий перебував у Бразилії на момент збору;

3) застосовується незалежно від розташування організації або місця розташування даних, що обробляються, якщо метою діяльності суб'єкта з обробки є пропонування або надання товарів чи послуг особам, які перебувають у Бразилії.

Попри це, у LGPD прямо не вказано, чи поширюється закон на фізичних осіб, незалежно від їх громадянства або місця проживання. Однак вважається, що захист персональних даних поширюється на будь-яку особу, незалежно від громадянства або місця проживання суб'єкта даних. Крім того, ст. 3 встановлює, що LGPD буде застосовуватись, якщо персональні дані, що обробляються, належать особі, яка перебувала в Бразилії на момент їх збору [6]. Тому так само можна говорити про екстериторіальний характер зазначеного закону.

– ***PIPEDA*** був прийнятий парламентом у 2000 р. і впроваджувався поетапно до повного набуття чинності 1 січня 2004 р. Цей закон застосовується в усіх провінціях Канади, за винятком випадків, коли провінція ухвалила подібне законодавство про захист даних

(наприклад, Квебек). PIPEDA захищає особисту інформацію фізичних осіб. Особливістю PIPEDA є те, що цей документ не захищає особисту інформацію померлих осіб. На відміну від Регламенту ЄС він не розрізняє контролерів даних і процесорів даних та поширюється на всі організації, які збирають, використовують або розголошують особисту інформацію під час комерційної діяльності. Водночас PIPEDA поширюється лише на організації, які здійснюють комерційну діяльність, або на особисту інформацію про співробітника чи претендента на роботу в організації, що збирає, використовує або розкриває персональні дані, у зв'язку з функціонуванням федеральної служби, підприємства або бізнесу [7]. Матеріальна сфера стосується особистої інформації фізичної особи, яку організація збирає, використовує або розкриває під час комерційної діяльності. Однак сам документ не містить визначення обробки персональних даних, як GDPR. Щодо територіальної дії, то варто зазначити, що:

1) закон поширюється на організації в Канаді;

2) PIPEDA поширюється на організації, розташовані за межами Канади, якщо відповідна діяльність організації має реальний і суттєвий зв'язок із Канадою;

3) закон не поширюється на організації, які збирають, використовують або розголошують особисту інформацію в канадській провінції, що прийняла законодавство про захист персональних даних, котре федеральний уряд Канади вважає схожим на PIPEDA.

Таким чином, можна знову відзначити екстериторіальний характер закону, проте щодо його поширення за межами Канади потрібно виходити із встановлених законом факторів, які будуть визначати реальний і суттєвий зв'язок із Канадою. Отже, проаналізовані документи дають підстави вважати, що захист персональних даних здійснюється щодо фізичних осіб, щодо організацій як усередині країни (штату), так і поза нею. Особливістю є визначення суб'єкта персональних даних, у деяких документах зазначено, що ним має бути тільки резидент, інші стосуються всіх фізичних осіб, незалежно від того є особа резидентом чи ні.

Висновки. Отже, варто зазначити, що прийняття ЄС нового Регламенту стало поштовхом для зміни національного законодавства у сфері персональних даних в інших країнах. Наразі GDPR виступає певним стандартом, який враховується іншими державами, що імплементують його норми у своє законодавство. Україна також має гармонізувати власне законодавство до Регламенту ЄС, безпосередньо це стосується Закону України «Про персональні дані».

Список використаних джерел:

1. Загальний регламент про захист даних (GDPR) від 27 квітня 2016 р. URL: https://gdpr-text.com/uk/ (дата звернення: 07.11.2021 р.).

2. Гронь О.В., Погореленко А.К. Проблеми захисту персональних даних у контексті сучасної комунікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство».* 2018. Вип. 19. Ч. 1. С. 102–109.

3. Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/994_242 (дата звернення: 07.11.2021 р.).

4. Бойко А.М. Законодавство Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 4. С. 96–99.

5. California Consumer Privacy Act (CCPA) URL: https://cdp.cooley.com/ccpa-2018/ (last accessed: 07.11.2021).

6. Brazilian General Data Protection Law (LGPD) URL: https://lgpd-brazil.info/ (last accessed: 07.11.2021).

7. Personal Information Protection and Electronic Documents Act. URL: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/p-8.6/FullText.html (last accessed: 07.11.2021).

ВАРИВОДА О. О.,
магістрант кафедри європейського
та міжнародного права
*(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)*

УДК 341.123
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.44

КЛЮЧОВІ ПІДХОДИ ТА НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

У статті розглядаються основні підходи та напрями реформування Ради Безпеки ООН, різні моделі діяльності організації загалом. Окрему увагу приділено проєктам зміни членського складу Ради Безпеки ООН, а також проблемі застосування права вето. Зазначені аспекти проблеми розглянуто крізь призму позицій ключових міжнародних акторів: США, Китаю та країн ЄС. Дослідження проведено із застосуванням структурно-хронологічного методу: проєкти реформування Ради Безпеки ООН розглянуті за часом їх подання та відповідно до особливостей змін у структурі діяльності. У висновку наголошується на незмінному консенсуальному підході до реформування Ради Безпеки ООН, циклічності запропонованих проєктів та можливостях участі України у цих процесах.

Масштабність і багатоаспектність загроз стратегічній стабільності в найближчий період такі, що держави можуть впоратися з цими викликами лише спільно, задіявши весь потенціал ООН з управління міжнародної безпеки. Це потребує відновлення та поглиблення взаємодії великих держав на рівні Ради Безпеки ООН.

За поточного тренду у світовій геополітиці зближення позицій двох основних груп серед постійних членів Ради Безпеки ООН ускладнено, що дозволяє повністю використовувати формат Ради за прямим призначенням. Але залишається потенціал для позитивних зрушень, для спроб налагодити більш продуктивну роботу у форматі Ради Безпеки ООН із окремих проблем безпеки.

Крім того, серйозним мотиватором до співпраці стає розширення спектру загроз безпеці та викликів людству і планеті, яке диктує необхідність колективних зусиль, насамперед великих держав, зокрема, в аспекті більш ефективного використання механізмів Ради Безпеки ООН. У довгостроковому плані це дає надію розблокувати процес продуктивної багатосторонньої співпраці в такому форматі, спрямувати його за маршрутом, що відкриває перспективу безпечного та сталого розвитку людства.

Ключові слова: *ООН, Рада Безпеки ООН, Статут ООН, механізми реформування, США, Китай.*

Varyvoda O. O. Key approaches and directions of reforming the UN Security Council at the present time

The article considers the main approaches and directions of reforming the UN Security Council, various models of the organization as a whole. Particular attention is paid to projects to change the membership of the UN Security Council, as well as the issue of veto. These aspects of the problem are considered through the prism of the positions of key international actors: the United States, China and the EU. The research was conducted using a structural-chronological method:

UN Security Council reform projects were considered at the time of their presentation and in accordance with the peculiarities of changes in the structure of activities. The conclusion emphasizes the unwavering consensual approach to the reform of the UN Security Council, the cyclical nature of the proposed projects and the opportunities for Ukraine's participation in these processes.

The scale and multifaceted nature of threats to strategic stability in the near future are such that states can address such challenges only together, harnessing the full potential of the United Nations in managing international security. This requires the restoration and deepening of cooperation between the great powers at the level of the UN Security Council.

With the current trend in world geopolitics, the convergence of the positions of the two main groups among the permanent members of the UN Security Council is difficult, which allows the full use of the format of the Council for its intended purpose. But there is still potential for positive changes, for attempts to establish more productive work in the format of the UN Security Council on certain security issues.

In addition, a serious motivator for cooperation is the expansion of the range of security threats and challenges to humanity and the planet, which dictates the need for collective efforts, especially large states, including more effective use of UN Security Council mechanisms. In the long run, this gives hope to unlock the process of productive multilateral cooperation in this format, to guide it along a route that opens the prospect of safe and sustainable development of mankind.

Key words: *UN, UN Security Council, UN Charter, reform mechanisms, USA, China.*

Вступ. Сучасний етап світового розвитку характеризується «глобальною невизначеністю». Це підштовхує вчених та експертів з міжнародного права шукати ключові опори стабільності у світовому порядку, які можна було б зміцнити. Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) – основна конструкція системи міжнародних відносин, міжнародного права та глобальної безпеки. Питання про її реформування назріло давно, але ключові реформи не були проведені.

Свідченням актуальності цієї міжнародної теми стало гостре обговорення проєкту реформи ООН, ініційоване екс-президентом США Д. Трампом на 72-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у вересні 2017 р. У результаті цей проєкт реформи став широко висвітлюватися в глобальному медіа-просторі [1; 2; 3], однак активне обговорення залишило безліч невирішених питань щодо як самого проєкту Д. Трампа, так і позицій інших держав-членів із проблеми реформування ООН.

Фахівці з міжнародного права вже виокремили причини необхідності реформувати ООН [4; 5]. Головна з них – потреба зміцнити авторитет ООН у міжнародному співтоваристві. Друга причина, не менш важлива, – необхідність підвищити легітимність її рішень і забезпечити більш представницький склад одного з головних її органів – Ради Безпеки (далі – РБ ООН).

Питання про підвищення легітимності виникло через те, що держави-гіганти, які набирають силу в світовій політиці, починають обґрунтовано претендувати на підвищення свого статусу в ООН. Це пов'язано переважно з привілеєм постійного членства у РБ ООН. Це найгостріша і складна проблема реформування ООН. Питання про легітимність пов'язане з природою ООН – необхідністю колективного прийняття рішень.

Третя причина реформування ООН – необхідність адаптації всіх її установ і структур до сучасних світових умов, зокрема і до умов глобальної невизначеності.

За всіма цими трьома аспектами, що показують важливість реформи ООН для зміцнення стабільності, написані монографії, проведені спеціальні дослідження [6]. Але в підходах до найважливішого питання – реформи РБ ООН – вчені та експерти з міжнародного права до єдиної думки поки що не дійшли.

Постановка завдання. Спроби реформувати РБ ООН нагадують хвилі, коли на міжнародну трибуну виноситься певний проєкт, який гостро дискутується, не приймається і залишається архівним документом ООН. Після піку дебатів настає спад інтересу до проблеми, зазвичай на кілька років.

Першою спробою дати характеристику діяльності ООН як хвилі активних дебатів була робота американського вченого, фахівця з міжнародного права та міжнародних відносин Р. Гормана «Великі дебати в ООН: енциклопедія п'ятдесяти ключових питань 1945–2000 рр.» [7]. Це дослідження розкрило реальну практику функціонування ООН. Автор системно показав найкритичніші моменти в обговореннях міжнародних проблем.

Підходи до реформи РБ ООН також нагадують певні цикли, коли раз на кілька років розробляється новий проєкт або ініціатива, яка активно обговорюється ГА ООН, але не приймається.

Результати дослідження. Перша спроба внести проєкт змін у статутні документи ООН та провести обговорення у відповідних інституціях була зроблена у 1993 р. 10 грудня 1993 р. була затверджена робоча група під керівництвом І. Разалі з метою розробки проєкту реформи РБ ООН, щоб вона стала більш представницькою й оновленою до сучасних умов [8].

Робоча група підійшла до створення нового формату РБ ООН із певним ентузіазмом, були запрошені вчені, дипломати, проводилася низка консультацій і переговорів. Тільки у 1997 р. такий проєкт було представлено в остаточному варіанті; його суть полягала у збільшенні кількості постійних членів до 10 з урізанням їхніх повноважень у праві вето.

По-перше, така конструкція порівняно реалістична, оскільки зберігає привілейований статус нинішніх постійних членів. По-друге, обговорення стають більш багатосторонніми, а отже, ширшими й об'єктивнішими. Єдине «але»: нинішнім постійним членам доведеться докласти зусиль, щоб під час голосування нові п'ять постійних членів голосували «за» разом із ними.

Таким чином, легітимність прийнятих рішень підвищується: рішення може бути прийняте навіть шістьма голосами. Такою конфігурацією також усувається проблема недостатньої представленості РБ ООН.

Цей проєкт не було прийнято, але він був висхідним і найпершим, добре продуманим у плані реалістичності його прийняття й оптимальним, а також найменш політизованим.

Наступний проєкт представив сам колишній генеральний секретар К. Аннан на Всесвітньому саміті у 2005 р. Завчасно готуючись до саміту, ще в 2003 р. К. Аннан створив Групу високого рівня, яка розробила черговий проєкт реформування РБ ООН [9]. Число постійних членів РБ ООН пропонувалося розширити до одинадцяти, але право вето нові члени мали набути тільки через 15 років.

На фоні підготовки до Всесвітнього саміту Німеччина, Японія, Індія та Бразилія розробили паралельний проєкт для просування насамперед своїх інтересів, зокрема входження в перелік постійних членів РБ ООН. Вони завчасно зареєстрували в ГА ООН проєкт відповідної резолюції, який не був прийнятий. Їхні претензії певною мірою були обґрунтовані, оскільки потенціал цих країн у світових справах зростав, а Індію та Бразилію експерти називають висхідними країнами-гігантами.

Але ця група держав пішла свідомо програшним шляхом: вони домовилися лише між собою, не заручившись представницькою підтримкою. Але ж ООН – багатостороння організація за своєю природою.

Приблизно в цей же час група інших держав, побачивши слабкі місця проєкту «групи чотирьох», розробила свій проєкт, який відобразив головне слабке місце в назві: «Об'єднані на підтримку консенсусу». Адже консенсус – головний фактор успішного прийняття реформи. До цієї групи (її ще називають «кавовим клубом») увійшли Мексика, Колумбія, Аргентина, Сан-Марино, Мальта, Туреччина, Пакистан, Республіка Корея і Канада. Ця група навіть розробила «Керівні принципи для розширення Ради Безпеки». Вона пропонувала розширити РБ ООН тільки в категорії непостійних членів. Однак цей проєкт не вирішує про-

блеми ООН, за які її критикують. До того ж автори проєкту також представляли інтереси коаліції держав, а не загальну думку міжнародної спільноти.

В цей же час ще один проєкт було висунуто коаліцією країн Африки, яка претендує на два постійних місця, до того ж обидва з правом вето.

Отже, у підходах до реформи РБ ООН починає формуватися коаліційний підхід. Але він не є результативним: всі наведені проєкти не були прийняті.

Щоб змінити кількість постійних членів РБ ООН та їхній статус, потрібно вносити зміни до Статуту ООН, у ст. 108 якого зазначається: «Поправки до Статуту набирають чинності для всіх Членів Організації, після того як вони прийняті двома третинами голосів членів Генеральної Асамблеї і ратифіковані, відповідно до їхньої конституційної процедури, двома третинами членів Організації, включаючи всіх постійних членів Ради Безпеки» [10]. Таким чином, щоб розширити коло постійних членів, необхідна їхня згода, яка наразі відсутня. Вони в цьому не зацікавлені і лише висловлюються про необхідність адаптації ООН до нових світових умов. Постійні члени РБ ООН традиційно не висувають конструктивні ініціативи.

Переконфігурація чинної п'ятірки постійних членів неможлива, доки вони самі не вийдуть зі своїм проєктом. Теоретично це можливо, але спочатку вони повинні усвідомити цю необхідність. Яка нова конфігурація РБ ООН могла б їх влаштувати? Який компроміс міг би поєднати розширення складу і збереження привілейованого статусу нинішніх постійних членів?

Найкращим вбачається найперший проєкт 1997 р., опрацьований під керівництвом І. Разалі, але розширити постійне членство доцільно до дев'яти держав, запросивши до складу РБ ООН чотирьох нових постійних членів і без права вето. Цей проєкт найменш політизований, він більш простий у реалізації, але найголовніше – він багато в чому знімає зазначені вище претензії до ООН.

Для США реформа РБ і ООН загалом – «болісний перегляд». Дж. Ф. Даллес зазначив: «Коли ми навесні 1945 р. перебували в Сан-Франциско, ніхто з нас не знав про атомну бомбу… Таким чином, Статут ООН є статутом доатомного часу. У цьому сенсі Статут був застарілим вже до того, як… набрав чинності…». Низка експертів і політиків США вважають: якби у них з'явилась атомна бомба на кілька місяців раніше, текст Статуту був би іншим.

Коли СРСР та США взяли курс на «холодну війну», вони прагнули спочатку розхитати принцип одноголосності постійних членів РБ ООН, а потім, у разі успішного розпаду ООН, відтворити її на нових засадах. Наприкінці XX ст. у США більш-менш сформувалася стійка позиція з приводу змін у статусі ООН.

США не проти розширення категорії постійних членів, якщо такі кандидатури остаточно визначаться. Основний фокус уваги США зосереджують на питаннях економії коштів та оптимізації структури ООН, тобто на її адміністративній реформі. Ця сфера менш політизована, ніж питання переформатування РБ ООН. США обґрунтовано висувають питання фінансування як ті, що вимагають значного перегляду, оскільки внесок США до бюджету ООН є найвагомішим.

Американський юрист-міжнародник Дж. Крук узагальнив позицію США з питань реформи РБ ООН [11, с. 907]. Вашингтон заявляє про підтримку Японії в якості постійного члена. РБ ООН допустимо розширити до 19–20 членів. У 2005 р. розробили критерії постійного членства у РБ ООН: економічний потенціал претендента; чисельність населення; військова міць, здатність робити внесок своїми контингентами в операції з підтримання миру; досвід участі в миротворчих операціях, внесок у загальні міжнародні зусилля з питань миротворчих операцій; прихильність демократії і правам людини; обсяги фінансових внесків до системи органів ООН; активність у контртерористичній діяльності та діяльність у сфері нерозповсюдження [12, с. 394].

Принцип географічного представлення в РБ ООН для США є другорядним. США також не вітають ідею включення країн, що розвиваються, до постійних членів РБ ООН.

Однак екпрезидент Б. Обама в січні 2015 р., під час візиту до Індії, висловився про її можливе включення до числа постійних членів, навіть із правом вето.

Відомий американський вчений Т. Вейс назвав перспективи реформи РБ ООН ілюзією [5, с. 147–161], оскільки зміна формату РБ ООН не зачіпає головної причини суперечностей – домінувального положення США у світовій політиці та їх неперевершеної військової могутності. Вашингтон тяжіє до практики односторонніх дій. Автор ставить питання не про реформу РБ ООН, а про те, як їй обмежити домінування США в міжнародній політиці. Він рекомендує американській адміністрації переглянути зовнішню політику і визнати, що багатостороннє співробітництво в межах РБ ООН і навіть ширше – в системі ООН, повністю відповідає інтересам США.

Т. Вейс аналізує дослідження Дж. Ная про перевагу США у світовій політиці завдяки «м'якій силі» – економічним і культурним важелям. Однак «твердою валютою», як він висловився, американської зовнішньої і міжнародної політики взагалі є військова міць.

Зусилля РБ ООН із контролю за діями США починають нагадувати спроби римського сенату контролювати імператора. Т. Вейс стверджує, що наразі існують дві міжнародні організації: ООН – з глобальним членством, і США – з глобальним охопленням. А ідеї щодо реформування РБ ООН – лише відволікальна тактика. «Якщо мета РБ ООН – завадити Вашингтону робити те, що він вважає життєво важливим, то тільки безнадійний романтик може думати, що це можливо».

Таким чином, США ніколи не дозволять міжнародним інститутам обмежувати свої дії.

В.Ф. Заємський вважає, що Конгрес США ніколи не проголосує за порушення статус-кво в конфігурації РБ ООН [4, с. 81]. Реформа РБ ООН значною мірою залежить від позиції і дій США.

Усвідомлюючи проблематичність включення нових постійних членів до складу РБ ООН, США схильні до консервативної позиції – збереження чинної конфігурації, що збігається з позицією Росії. Однак ці позиції відрізняються у своїх основах: для Росії вигідний поліцентричний світовий порядок, що неодноразово підкреслюють офіційні особи держави.

Італія та Іспанія активно виступають за окреме місце постійного члена для Європейського Союзу, протистоячи в цьому проєкту «групи чотирьох», в якому представлена Німеччина. У проєкт «групи чотирьох» входить і Японія. Японія та Німеччина – країни, які зазнали поразки у Другій світовій війні, як і Італія з Іспанією. Тому висунення тільки Німеччини й Японії сприймається як дискримінація щодо Італії та Іспанії.

Великобританія та Франція як постійні члени більше зацікавлені в «проєкті чотирьох», ніж у колективному місці для ЄС. Однак серед п'яти постійних членів відсутня узгоджена позиція з реформи, що є найголовнішою і найскладнішою міжнародно-політичною проблемою для ООН.

У додатку до Лісабонського договору про ЄС зазначено: «…майбутній міністр закордонних справ ЄС не буде представляти Євросоюз в Раді Безпеки ООН». Тому окреслені підходи представників країн-членів ЄС потребують конкретизації.

На поведінку Китаю в РБ ООН впливають намагання Росії співпрацювати з ним і займати схожі позиції. Китай і Росія погоджуються з тим, що поліцентрична система міжнародних відносин для них більш вигідна, ніж двополярний світ. Між двома країнами склалася практика спільних заяв щодо кризових міжнародних ситуацій. Китай і Росія домагаються лідируючої ролі ООН у світових справах. У сприянні миру і розвитку дві країни домовляються зміцнювати співробітництво в межах системи ООН, її спеціалізованих установ, а головне – у РБ ООН.

20 травня 2014 р. Китай разом із Росією виступили зі спільною заявою «про новий етап відносин всеосяжного партнерства і стратегічної взаємодії», в якій наголосили на важливості «справедливої реформи РБ ООН» [13].

Комплексний документ, який відображає позицію Китаю за всіма проблемними питаннями реформування ООН, був підготовлений Міністерством закордонних справ Китаю

у 2005 р. [14]. Документ відображає зовнішньополітичні установки й інтереси Китаю за центральної координувальної ролі ООН у світових справах.

Особливі пункти, які хотілося б підкреслити: 1) колективний, багатосторонній підхід до вирішення міжнародних проблем; 2) термін «реформа» Китаєм вживається у широкому сенсі – як реформування різних сторін діяльності системи ООН, й у вузькому сенсі – щодо найважливішої реформи в організації – реформи РБ ООН; 3) Китай проголошує вищу цінність принципів Статуту, повагу суверенної рівності держав-членів і невтручання у внутрішні справи; 4) реформа повинна бути багатоаспектною, порушувати питання не тільки безпеки, але і розвитку, приносити зиски у вирішення проблеми миру і питань глобального розвитку; 5) дискурс реформи повинен особливо враховувати «заклопотаності» держав, що розвиваються, за допомогою інструментів «повних консультацій і найширшого консенсусу»; 6) поступовий, поетапний підхід до реформи, від «простіших проблем до більш заплутаних питань», щоб сформувати солідарність між членами з проблем, де існують гострі розбіжності, «діяти обачно», використовувати додаткові консультації, утримуватися від винесення цих питань на голосування; 7) Китай підкреслює, що розвиток – це основа прогресу і механізму миру; 8) підхід до вирішення проблеми бідності країн, що розвиваються, Китай вбачає через розробку національних програм, стратегій подолання відсталого стану в руслі цілей тисячоліття, в яких він готовий надати допомогу; 9) розвинені країни «повинні практично скоротити або списати борги країнам, що розвиваються».

Це глибоко вивірена позиція, врівноважена, поважна до своїх партнерів на світовій арені, без різких радикальних пропозицій. Вона може бути взята за основу розробки багатоаспектного варіанту реформи РБ ООН за багатосторонніх консультацій. Проблемою для Китаю є претензії Японії на постійне членство та погані взаємини з нею.

Із останньою наразі ініціативою реформи ООН виступили США на Генеральній Асамблеї у вересні 2017 р. Це так звані 10 пунктів Трампа [15].

Сам проєкт готувався як несподіваний сюрприз для ООН. Його зміст не розголошувався до початку Генеральної Асамблеї. Розраховано це було на те, щоб викликати інтерес, а згодом – ажіотаж у глобальних ЗМІ і в самій ООН, а в результаті було б продемонстровано американське домінування не тільки у світі, але і в ООН.

У цьому проєкті запропоновано рецепти і формули підходів до оптимізації переважно фінансових витрат ООН. У десяти пунктах не порушується проблема переформатування РБ ООН і робиться акцент на особливій ролі Генерального секретаря А. Гутерріша в подальших діях щодо реформування ООН. Можливо, в майбутньому будуть розроблені якісь тематичні документи з його ініціативи з подальшим обговоренням в ООН, але поки жодних документів не оприлюднено, а проєкт не ставився на голосування.

Однак слід звернути увагу на те, що Статут ООН суворо забороняє Генеральному секретарю та його персоналу, які є міжнародними службовцями, підпадати під вплив уряду будь-якої держави-члена ООН. У Статуті встановлюється жорсткий політичний нейтралітет цих адміністративних працівників.

Ст. 100 Статуту ООН закріплює таке: «Під час виконання своїх обов'язків Генеральний секретар і персонал Секретаріату не повинні запитувати або отримувати вказівки від будь-якого уряду або влади, сторонньої для Організації… Кожен член Організації зобов'язується поважати суто міжнародний характер обов'язків Генерального секретаря і персоналу Секретаріату та не впливати на них під час виконання ними своїх обов'язків».

У проєкті реформи ООН від американського екпрезидента сім разів наголошено на ролі Генерального секретаря. А в п. 8 зазначено: «Вашингтон буде підтримувати Генерального секретаря».

У Статуті чітко проводиться розмежування ролей між головними органами ООН. Напрошується формулювання про якусь ієрархічність ролей, виходячи з їхнього змісту: в Ради Безпеки – провідна, політична, стрижнева та ініціативна роль, зокрема з питань реформи; в Економічної і соціальної ради – важлива, але більш другорядна: допомагати формуватися миру і співпраці між націями (а це економіка, торгівля, освіта, охорона здоров'я);

Генеральна Асамблея дає рекомендації з усіх питань на основі аналітики, але колективно може виступити з певною ініціативою. Тому у питанні реформування РБ ООН необхідно враховувати не лише інтереси провідних міжнародних акторів, а й закладену архітектуру цієї провідної універсальної організації.

Висновки. Виходячи з характеристики підходів до реформи РБ ООН у вигляді циклів певних проєктів і порівняного затишшя в цьому питанні на кілька років, Україні доцільно спробувати спрогнозувати поведінку провідних держав-членів та долучитися до цього процесу. В України в силу об'єктивних міжнародних обставин з'являється історичний шанс проявити себе в якості ініціатора, показати свій досвід дипломатичної роботи і запропонувати світу такий варіант реформи ООН, який був би реальним і став відповіддю на наявну міжнародну обстановку, що підкреслено у нещодавньому виступі Президента В.О. Зеленського на Генеральній асамблеї ООН. Усуваючись від проблеми, ми можемо втратити цей шанс, через що їм скористаються інші.

Список використаних джерел:

1. Bremmer I. In the Age of Trump, the World Needs the United Nations More Than Ever. *Time.* 20.09.2017. URL: http://time.com/4949640/united-nations-general-assembly-donald-trumpspeech/?xid=homepage.

2. Gaouette N. Russia, China use UN stage to push back on a US-led world order. *CNN Politics.* 21.09.2017. URL: http://edition.cnn.com/2017/09/21/politics/russia-china-us-unga-remarks/index.html.

3. President Trump's Speech to the UN General Assembly. *CNN Politics*. 19.09.2017. URL: http://edition.cnn.com/2017/09/19/politics/president-trump-united-nations-speech/index.html.

4. Заемский В.Ф. Кому нужна реформа ООН: в интересах всех и каждого. Москва : Международные отношения, 2021.

5. Weiss T.G. The Illusion of UN Security Council Reform. *The Washington Quarterly.* 2003. № 26.

6. Барышев А.П. Мировая политика и Организация Объединенных Наций, 1945–2009. Москва : АВИТИ, 2009.

7. Gorman R.F. Great Debates at the United Nations: An Encyclopedia of Fifty Key Issues 1945–2000. Greenwood Publishing Group, 2020.

8. Резолюція ГА ООН. 48/26 від 10 грудня 1993 р. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/696/73/PDF/N9369673.pdf?OpenElement.

9. Доповідь Групи високого рівня «Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність». URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/33/PDF/N0460233.pdf?OpenElement.

10. Статут ООН. Глава XVIII. URL: http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-xviii/index.html.

11. Crook J.R. U. S. views on UN reform, Security Council expansion. *American Journal of International Law*. 2015. № 99 (4).

12. Fassbender B. On the boulevard of broken dreams: The project of a reform of the UN Security Council after 2005 World Summit. *International Organizations Law Review*. 2005. № 2.

13. Доповідь A/59/2005 від 21 березня 2005 р. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/80/PDF/N0527080.pdf?OpenElement.

14. Позиційний документ КНР з питань реформи ООН від 6 липня 2005 р. URL: http://www.fmprc.gov.cn/rus/zxxx/t199801.htm.

15. Trump D. UN US High level declaration on reform. URL: http://www.foxnews.com/world/interactive/2017/09/14/us-sponsored-un-draft-declaration.html.

ГУЛЯМ У. Х.,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 341.1. 341.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.45

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ: ПІДХОДИ ТА МЕХАНІЗМИ

У статті досліджено проблематику дії рішень Європейського суду з прав людини як джерела права у правовій системі Україні. Вивчено міжнародно-правові підходи до дієвості норм міжнародного права у національних правових системах (монізм, дуалізм), а також практика їхнього застосування в Україні.

Розглянуто положення міжнародного права, зокрема Європейської конвенції із прав людини щодо прямої дії Конвенції і практики Європейського суду з прав людини у державах-членах. Доведено, що Конвенція накладає на держави прямі зобов'язання щодо забезпечення дієвості Конвенції на своїй території через одноманітне застосування практики Європейського суду. Встановлено механізми контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини через діяльність Комітету міністрів Ради Європи.

Розглянуто теоретичні і практичні аспекти застосування практики Європейського суду з прав людини у національній правовій системі України. Проаналізовано відповідні положення Конституції, процесуальних кодексів, закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Проаналізовано практику Конституційного Суду України. Зроблено висновок, що Конституційний Суд значною мірою уникає проблем дієвості Конвенції і практики Європейського суду з прав людини у національній правовій системі України. Таке уникнення стає можливим через подібність між положеннями Конституції України та нормами Конвенції. Указано, що такий підхід є ситуативним і створює ризики в разі оскарження конституційності окремих рішень Європейського суду з прав людини у Конституційному Суді України. Обґрунтовано необхідність розроблення більш універсального підходу до механізмів дії рішень Європейського суду з прав людини як джерела права в Україні.

Ключові слова: *Європейський суд із прав людини, практика Європейського суду із прав людини, монізм, дуалізм, імплементація.*

Huliam U. Kh. Decisions of the European Court of Human Rights in the national legal system of Ukraine: approaches and mechanisms

The article examines the problems of the European Court of Human Rights as a source of law in the legal system of Ukraine. International legal approaches to the effectiveness of international law in national legal systems (monism, dualism), as well as the practice of their application in Ukraine are studied.

The provisions of international law, in particular the European Convention on Human Rights on the direct effect of the Convention and the case law of the European Court of Human Rights in the Member States, are considered. It appears that the Convention imposes a direct obligation on States to ensure the effectiveness

of the Convention in their territory through the uniform application of the case law of the European Court. Mechanisms for monitoring the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights through the activities of the Committee of Ministers of the Council of Europe are established.

Theoretical and practical aspects of application of the case law of the European Court of Human Rights in the national legal system of Ukraine are considered. Relevant provisions of the Constitution, procedural codes, the law of Ukraine "On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights" are analyzed. The practice of the Constitutional Court of Ukraine is analyzed. It is concluded that the Constitutional Court largely avoids the problem of the effectiveness of the Convention and the case law of the European Court of Human Rights in the national legal system of Ukraine. Such avoidance becomes possible due to the similarity between the provisions of the Constitution of Ukraine and the norms of the Convention. It is pointed out that such an approach is situational and creates risks in the case of appealing the constitutionality of certain decisions of the European Court of Human Rights in the Constitutional Court of Ukraine. The necessity of developing a more universal approach to the mechanisms of action of the decisions of the European Court of Human Rights as a source of Ukrainian law is substantiated.

Key words: *European Court of Human Rights, case law of the European Court of Human Rights, monism, dualism, implementation.*

Вступ. Україна стала стороною Європейської конвенції із прав людини у 1997 році та визнала для себе юрисдикцію Європейського суду із прав людини. Відповідно до статті 46 Конвенції держави-учасниці зобов'язалися виконувати остаточні рішення суду у будь-яких справах, в яких вони є сторонами. Це виконання забезпечується наглядом з боку Комітету Міністрів Ради Європи [3]. Однак дієвість Конвенції не обмежується лише виконанням конкретних рішень Суду щодо конкретної держави. Фактично тлумачення, що їх надає Суд, стають обов'язковими для держав під час застосування відповідних положень Конвенції. В Україні обов'язок застосовувати практику ЄСПЛ як джерело права встановлений статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якої суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію і практику Суду як джерело права. Відповідно до статті 19 того ж закону Конвенція і практика суду застосовні також у законотворчості та в адміністративній практиці [1]. Це викликає питання про характер судового рішення Європейського суду з прав людини як джерела національного права, про підстави та юридичні механізми його застосування.

Постановка завдання. Стаття має своїм завданням установлення основних підходів і механізмів застосування практики Європейського суду з прав людини у національній правовій системі України.

Результати дослідження. Правові основи впливу рішень Європейського суду на внутрішньодержавну правову систему висвітлено у нормах Конвенції. У ст. 32 Конвенції зазначається, що за умов, передбачених ст. 33, 34, 47, юрисдикція Суду охоплює всі спрямовані справи про тлумачення і застосування Конвенції та його Протоколів. Відповідно до ст. 44 вердикт Суду остаточний, а у ст. 46 зазначається, що Високі Сторони, які уклали угоду, зобов'язуються дотримуватися заключного рішення Суду у справі, в якій вони виступають як сторони. Як незалежний акт Конвенція, що є складником правової системи України, зберігає свої міжнародно-правові якості. Більшість норм Конвенції відображає схожі з положеннями Всесвітньої Декларації прав людини та з міжнародними пактами про права людини міжнародно-правові стандарти. Положення зазначених актів становлять систему міжнародно-правових норм захисту прав людини. За своїми основними параметрами європейські стандарти захисту прав людини не мають принципових відмінностей від визнаних в Україні загальних

міжнародних стандартів. Норми Європейської Конвенції як міжнародного регіонального договору за своїм змістом схожі з універсальними принципами і нормами міжнародного права у сфері захисту прав людини. Водночас ці норми відповідають положенням Конституції та інших законодавчих актів України.

Європейський суд здійснює дві функції, пов'язані з контролем за виконанням Конвенції:

1) визначення порушення/дотримання державами-учасницями Конвенції (функція правозастосування);

2) тлумачення норм Конвенції у межах кожної конкретної справи.

Це потребує врахування різної правової природи актів Європейського суду. По-перше, рішення справи, що знаходиться у сфері юрисдикції Європейського суду, по-друге, офіційне тлумачення передбачених у цих рішеннях норм Конвенції. Винесене Європейським судом через правове рішення є обов'язковим лише для держави-відповідача у справі. Але значення відповідного рішення, подолавши межі конкретної держави, впливає і на національні правові системи, і на практику застосування прав інших держав.

Відомі два основних підходи до застосування норм міжнародного права у національній правовій системі – монізм і дуалізм. Концепція монізму розглядає правову систему як єдине ціле, де норми міжнародного права мають перевагу над нормами національного права. Концепція дуалізму виходить із того, що міжнародне і національне право є окремими правовими системами, які можуть справляти взаємний вплив одна на одну [8, 128].

В Україні нині спостерігається поступове підсилення впливу міжнародного права на національну правову систему. Як відзначають І. В. Міма та Н. В. Іванюк, особливо тенденція щодо закріплення переваги норм міжнародного права над національним правом стала помітною після набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [5, 184].

В українській правовій системі визнається примат Конституції над усіма іншими нормами права, а міжнародні договори, згода на які дана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства. Таким чином, уявляється, що Україні притаманний правовий дуалізм. Національна правова система частково відмежується від міжнародного права через конституційні механізми. Вже ратифікований міжнародний договір може бути визнаний неконституційним, що призведе до його недійсності у правовій системі держави. Відомим прикладом цього є рішення Конституційного суду України щодо неконституційності ратифікації Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду – рішення, яке досі створює проблеми під час звернення України до міжнародних механізмів кримінальної юстиції [2, 16].

Відзначимо, що низка фахівців у галузі прав людини вважають, що міжнародні договори, які закріплюють права і свободи людини і громадянина, мають більшу, ніж конституції країн, юридичну силу. Такої думки дотримувався, наприклад, І. І. Лукашук, який наголошував на рівній юридичній силі визнаних державою норм про права людини і конституцію [4, 39-40]. У принципі такий підхід прийнятний для України, оскільки каталог прав і свобод, прописаних у її Конституції, сам по собі є частковою рецепцією з Європейської конвенції із прав людини, а додаткові права, що не містяться у Конвенції, але знаходять своє закріплення у Конституції України (наприклад трудові), Європейській конвенції не суперечать.

Визначаючи межі впливу рішень Європейського суду на національну правову систему, слід зазначити, що юрисдикцію ЄСПЛ визнають усі держави-учасниці Конвенції. Відповідно до ст. 19 Конвенції із метою забезпечення дотримання взятих на себе зобов'язань цією Конвенцією і Протоколами щодо неї, що прийшли до угоди, Високі Сторони заснували Європейський суд з прав людини. Такі критерії, як визнання юрисдикції Європейського суду та обов'язковості його рішень, контроль за виконанням рішень із боку Комітету Міністрів ЄС, становлять основу механізму Конвенції та демонструють головну відмінність цього договору від інших міжнародно-правових актів.

Через це вирішення питання про обов'язковість усіх рішень Європейського суду для України вважається однією із суперечливих проблем. Йдеться про питання значення для національної системи права судової практики, сформованої Європейським судом без уча-

сті України. Ратифікувавши Європейську Конвенцію, Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ і примусовий характер його рішень.

На відміну від МКС щодо ЄСПЛ Конституційний Суд України неодноразово постановляв, що його рішення є обов'язковими для нашої держави. Зокрема, саме із посиланням на практику Європейського суду з прав людини Конституційний суд України дійшов висновку про неконституційність смертної кари [6]. В іншій справі Конституційний Суд дійшов висновку, що в судовій практиці слід ураховувати «приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і практику тлумачення та застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини. Оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися під час розгляду цієї справи» [7].

Із цих (та багатьох інших) позицій Конституційного суду непросто зробити висновок про пряму дію норм Європейської конвенції і практики ЄСПЛ. Конституційний суд охороняє дуалістичний підхід до співвідношення національного і міжнародного права в Україні, виводячи обов'язковість цієї практики з паралелей між Конвенцією і Конституцією України.

Фактично Україна декларує обов'язок дотримання сформованої Європейським судом практики, що можна побачити не тільки у положеннях Конституції та законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», але і у нормах процесуальних кодексів та у практиці судів усіх рівнів. Але ж водночас суди користуються та активно посилаються не тільки на практику щодо України, але і на практику щодо інших держав, що не дуже відповідає запропонованому Конституційним судом підходу на основі «паралелізму», оскільки будь-яка подібність між нормами не означає обов'язковості подібних норм.

Отже, проблема юридичного механізму, завдяки якому відбувається застосування практики Європейського суду з прав людини у національній правовій системі, залишається не досить проясненою. Можна говорити, що міжнародні договори стають обов'язковими через ратифікацію, проте практика будь-якого суду за визначенням не може бути ратифікованою. Вона не має прямої дії у національній правовій системі, але парадоксальним чином застосовується через механізм відсилок у законодавстві та у процесуальних кодексах. Конституційність такого підходу залишається під питанням, але нині виглядає так, що Конституційний Суд України приймає таку ситуацію через те, що ніщо у Конвенції не суперечить Конституції України. Проте, якщо коли-небудь постане питання про конституційність того чи іншого рішення Європейського суду з прав людини (а ця можливість не є суто теоретичною, що підтверджується прикладами Великої Британії і Польщі), то перед Конституційним судом може постати складне завдання із встановлення того, яким саме чином в українській правовій системі застосовується практика Європейського суду з прав людини.

Висновки. Рішення Європейського суду з прав людини у конкретній справі за участю України має обов'язкову правову силу для нашої держави загалом, а рішення у справі, де Україна не є учасником, набувають для нашої держави значення лише у частині, де відображено тлумачення Конвенції і її Протоколів та правову позицію. Інший важливий момент, пов'язаний із впливом рішень Європейського суду на національні правові системи держав-учасниць Конвенції, полягає в тому, що будь-яке рішення Європейського суду зазвичай передбачає численні посилання на його прецедентну практику. Численна практика втілює загальний підхід Суду щодо різних держав. Сучасний рівень інтеграції установлює такий правовий розвиток, тобто подана однією державою-учасницею скарга може бути підтримана представником іншої держави-учасниці. Можна відзначити таку думку, що застосування практики Європейського суду є важливим для всіх членів ЄС, які визнають норми Конвенції на своїй території. Україна не може відмовитися від застосування практики і намагається врегулювати це застосування окремими законодавчими актами та положеннями процесуальних кодексів. Проте під питанням залишається те, який саме механізм імплементації прак-

тики ЄСПЛ застосовується в нашій державі. Це питання підлягає розв'язанню Конституційним Судом України, проте чіткої відповіді на нього вищий орган конституційної юрисдикції досі не надав.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text. (Дата звернення: 08.11.2021).

2. Ківалов С. В. Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького військового трибуналу до міжнародного кримінального суду. *Альманах международного права*. 2009. Вип. 1. С. 5-18.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (Дата звернення: 08.11.2021).

4. Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России. Москва : Волтерс-Клювер, 1997. 861 с.

5. Міма І. В., Іванюк В. Н. Порівняльно-правовий аналіз взаємозв'язку національного та міжнародного права в умовах інтеграційних процесів. *Juris Europensis Scientia*. 2020. Вип. 4. С. 181-185.

6. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99 (Дата звернення: 08.11.2021).

7. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16 (Дата звернення: 08.11.2021).

8. Савчук К. О., Драчов О. В. Генезис проблеми співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2010. Вип. 93 (Частина ІІ). С. 128-134.

МЕЛИКОВ Р. Г.,
магістр права, аспірант кафедри
міжнародного та європейського права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.2. 341.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.46

АВТОНОМНІ СИСТЕМИ ОЗБРОЄННЯ ТА ПРИНЦИП РОЗРІЗНЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ

У статті висвітлюється проблематика застосування встановленого в міжнародному гуманітарному праві принципу розрізнення до автономних систем озброєнь. Відзначається, що автономні системи озброєнь набувають все більшого значення в міжнародних та неміжнародних збройних конфліктах, уже наявні повідомлення про вбивства ними людей. Поступ воєнної технології неможливо зупинити, проте його треба врегулювати та зробити так, щоби він відповідав приписам міжнародного гуманітарного права.

У статті наголошується, що принцип розрізнення є одним із найдавніших та одним із найбільш укорінених звичаєвих принципів міжнародного гуманітарного права, що закріплений у Додаткових протоколах до Женевських конвенцій. Будь-яка система озброєння повинна відповідати цьому принципу. Серед фахівців склався консенсус, що застосування автономних систем озброєння може порушувати принцип розрізнення, було запропоновано декілька можливих поглядів на те, як принцип розрізнення має застосовуватися до автономних систем озброєння.

Досліджуються різні підходи до застосування принципу розрізнення до автономних систем озброєння та відповідальності за таке застосування. Досліджуються можливі рішення щодо використання принципу розрізнення автономними збройними системами, як-от програмування для атаки лише конкретного типу об'єктів та програмування для атаки у відповідь. Вказується, що кожне з таких рішень не може розглядатися як універсальне. Наголошується на необхідності напрацювання єдиного підходу до відповідальності людини за дії автономних систем озброєння, що базувався б на стандартах відповідальності, які існують у міжнародному публічному праві та міжнародному гуманітарному праві. Робиться висновок про необхідність подальшого обговорення досліджуваної проблематики із залученням учених, практиків та представників громадськості.

Ключові слова: *міжнародне гуманітарне право, принцип розрізнення, автономні системи озброєння, бойові дрони, відповідальність у міжнародному гуманітарному праві.*

Melykov R. H. Autonomous weapons systems and the principle of distinction in international humanitarian law

The article covers the issue of application of the principle of distinction established in international humanitarian law to autonomous weapons systems. It is noted that autonomous weapons systems are becoming increasingly important in international and non-international armed conflicts, and there are already reports of killings. The progress of military technology cannot be stopped, but it must be regulated and made to comply with the requirements of international humanitarian law.

The article emphasizes that the principle of distinction is one of the oldest and one of the most ingrained customary principles of international humanitarian law, which is enshrined in the Additional Protocols to the Geneva Conventions. Any weapons system must comply with this principle. There was a consensus among experts that the use of autonomous weapons systems could violate the principle of distinction, and several possible views were suggested on how the principle of distinction should be applied to autonomous weapons systems.

Different approaches to the application of the principle of distinction to autonomous weapons systems and responsibility for such application are investigated. Possible solutions for using the principle of distinction between autonomous weapon systems, such as programming to attack only a specific type of object and programming to retaliate, are explored. It is stated that each of these solutions cannot be considered universal. Emphasis is placed on the need to develop a unified approach to human responsibility for the operation of autonomous weapons systems, based on the standards of responsibility that exist in public international law and international humanitarian law. It is concluded that it is necessary to further discuss the research issues with the involvement of scientists, practitioners and members of the public.

Key words: *international humanitarian law, principle of distinction, autonomous weapon systems, combat drones, responsibility in international humanitarian law.*

Вступ. Прогрес у галузі озброєнь призводить до виникнення нових бойових систем, які здатні ухвалювати рішення про застосування сили без участі людини. Виникнення таких систем, що позначаються в літературі як автономні системи озброєнь, ставить нові виклики перед міжнародним правом. Це питання є далеко не теоретичним. У березні 2021 р. Рада Безпеки ООН опублікувала доповідь, з якої випливає, що в Лівії мало місце перше в історії вбивство людини роботом під час бойових дій без втручання людини. Рішення на застосування летальної сили автономна система озброєнь ухвалила сама відповідно до закладених до неї алгоритмів [9]. Система діяла в бойовій обстановці проти комбатанта, тож порушення права війни нібито не було, проте ніщо не може виключити помилки. Підтвердженням цього є недавнє використання бойового робота (дрона-літака) в Афганістані, де внаслідок помилки з ідентифікацією цілі загинуло десять мирних людей [8]. В афганському випадку фінальне рішення про застосування зброї схвалила все ж оператор-людина, проте це було зроблено відповідно до інформації з бази даних, яка помилково ідентифікувала ціль як ворожого комбатанта, хоча в реальності це був мирний мешканець, що співпрацював із США. Тобто сама собою помилка ідентифікації трапилася через неправильне тлумачення оператором-людиною дій як ворожих. Така сама помилка могла трапитися і в електронній системі, що оперувала б тими ж самими даними. Відповідно, електронна система могла б прийняти мирного мешканця за законну воєнну ціль та нанести удар. Це вкотре ставить питання про принципову можливість дотримання автономними системами озброєння фундаментальних принципів міжнародного гуманітарного права, зокрема принципу розрізнення.

Постановка завдання. Завданням статті є встановлення того, чи відповідають автономні системи озброєння принципу розрізнення за міжнародним гуманітарним правом, чи створює використання автономних систем озброєння принципово нову реальність у застосуванні принципу розрізнення, та, зрештою, хто нестиме відповідальність за порушення автономними системами озброєння принципу розрізнення.

Результати дослідження. Принцип розрізнення є мало не найдавнішими звичаєвим принципом міжнародного гуманітарного права [4]. Він полягає у здійсненні під час підготовки та ведення воєнних дій чіткого розмежування між цивільними особами і комбатантами, між цивільними та військовими об'єктами з метою забезпечення захисту цивільного населення і цивільних об'єктів від наслідків воєнних дій та зосередження дій військ (сил) тільки проти військових об'єктів противника [5]. Як пишуть М.М. Гнатовський,

Т.Р. Короткий та Н.В. Хендель, сторони конфлікту повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії виключно проти воєнних об'єктів [2, с. 28–29]. Можна констатувати наявність консенсусу серед фахівців, що автономні системи озброєння повинні відповідати принципу розрізнення так само, як і будь-яка інша зброя [6, с. 104].

Принцип розрізнення складається із двох компонентів. По-перше, сторони збройного конфлікту повинні мати можливість розрізняти цивільних осіб і ворожих комбатантів. По-друге, сторони збройного конфлікту повинні мати можливість розрізняти цивільні та військові об'єкти. Зброя може бути спрямована виключно проти військових об'єктів. Цей принцип кодифіковано у статті 48 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, відповідно до якої «для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні і воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів» [3]. Велике значення має також норма частини 4 статті 51 Протоколу, відповідно до якої «напади невибіркового характеру заборонено». До нападів невибіркового характеру стаття, зокрема, відносить такі напади, за яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, які не можуть бути спрямовані на конкретні воєнні об'єкти, або такі напади, під час яких застосовуються методи і способи ведення воєнних дій, наслідки яких не можуть бути обмежені і які поражають воєнні об'єкти й цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх.

Якщо говорити з погляду практики застосування, то варто згадати славнозвісний консультативний висновок Міжнародного Суду ООН щодо правомірності застосування ядерної зброї, у якому цей головний судовий орган Організації Об'єднаних Націй відзначив, що заборона невибіркових нападів є засадничим принципом міжнародного гуманітарного права [10]. Тож зброя, що за своє природою є невибірковою, заборонена до застосування як у міжнародних, так і в неміжнародних збройних конфліктах.

На жаль, у сучасних збройних конфліктах дотримання принципу розрізнення стає дедалі складнішим, оскільки характер військових операцій еволюціонував від війни проти держави до операцій проти недержавних збройних груп, однак такі виклики не змінили суть принципу: сторони конфлікту повинні розрізняти цивільні та військові цілі. На перший погляд принцип розрізнення здається досить простим чорно-білим правилом: потенційна ціль є або військовою, або невійськовою. Військові цілі атакувати можна, невійськові – не можна. Труднощі виникають через те, що ціль може бути класифікована і як цивільна і як військова ціль залежно від контексту.

Принцип розрізнення в тому вигляді, у якому він існує в міжнародному гуманітарному праві, виходить з того, що одна з одною воюють дві організовані армії, у яких комбатанти носять форму та знаки розрізнення. Усі комбатанти дотримуються міжнародного гуманітарного права, тож невійськові цілі належним чином помічені (наприклад, знаком червоного хреста чи червоного півмісяця). Але така ідеальна ситуація в сучасних збройних конфліктах спостерігається далеко не завжди. Тож і застосування принципу розрізнення починає вимагати не просто ідентифікації цілі, але і складного аналізу її поведінки в певному контексті [7, с. 84]. Наприклад, як відрізнити бойовика, який пересувається на автомобілі, наповненому вибухівкою з метою нападу, від мирного жителя, що пересувається на такому самому автомобілі, бо розвозить їжу? Саме таке питання стояло перед оператором дрона в Афганістані в ситуації, що описана вище в цій статті. І якщо навіть оператор-людина, що мала досить часу для аналізу й оцінки ситуації, помилився, то сумнівно, чи штучний інтелект коли-небудь матиме належну здатність розрізняти поведінку людини й контекст ситуації, що роблять певну ціль законною з погляду міжнародного гуманітарного права.

Можна визначити декілька ключових проблем щодо здатності штучного інтелекту автономної системи озброєнь відрізняти військові цілі від цивільних. Серед головних – нездатність машинного інтелекту розрізняти нюанси людської поведінки та можливі помилки в роботі програмного забезпечення машинного розуму.

Розрізнення вимагає оцінки, заснованої на особистому сприйняття. Хоча наявна технологія тепер наближається до можливості розрізняти людський і нелюдський об'єкти, вона ще не може створити необхідне розмежування між цивільним і комбатантом із достатньою чіткістю. Уже ця суто матеріальна здатність диференціації є технологічною проблемою, яку деякі експерти з робототехніки вважають непереборною. Але навіть якщо припустити, що відбудеться значний прогрес у технологіях сприйняття програмним забезпеченням зовнішнього світу, залишається питання, чи дуже складні процеси оцінки й оціночні судження, яких потребує обов'язок розрізнення, зможуть коли-небудь оброблятися за допомогою алгоритмів.

Проблема посилюється в неміжнародних збройних конфліктах, які зараз стали типовою ситуацією збройного конфлікту. У них цілі є законними лише в тому разі, якщо вони безпосередньо беруть участь у бойових діях або мають такий намір. Такі поняття, як «асиметрична війна» та «міська війна», свідчать про труднощі, які можуть виникнути в розмежуванні між нерегулярними бойовиками й іншими законними об'єктами, з одного боку, і цивільним населенням, з іншого. Проте, як підкреслюють А.О. Кориневич і О.А. Мартиненко, навіть специфічна кваліфікація неміжнародних збройних конфліктів вимагає дотримання основних положень МГП, спрямованих на мінімізацію жертв серед цивільного населення, насамперед – принципу розрізнення та принципу сумірності (пропорційності) під час здійснення військових операцій, а також ужиття запобіжних заходів у разі організації нападу. Так само актуальні норми, що забороняють порушення права збройних конфліктів у порядку репресалій проти осіб і об'єктів, які користуються захистом за міжнародним гуманітарним правом (насамперед – цивільних осіб і об'єктів, медичного персоналу та транспорту тощо) [1, с. 30].

Комбатанти в таких збройних конфліктах зазвичай не носять уніформи чи знаки розрізнення, або роблять це нерегулярно та безсистемно. Тож їх неможливо ідентифікувати на підставі таких знаків. Ідентифікація і розрізнення відбувається з урахуванням людської поведінки та її інтерпретації. У разі використання штучного інтелекту постає питання про оцінку та тлумачення ним людських намірів. І далеко неочевидно, що штучний інтелект буде здатним виконати вимогу розрізнення в таких заплутаних ситуаціях.

Такі міркування викликають до життя аргумент, що нерідко використовується в дискурсі стосовно автономних систем озброєння, про те, що тільки людина здатна оцінити поведінку іншої людини з етичного погляду, що є вирішальним для рішення про застосування зброї в ситуації невизначеності. Однак така оцінка за визначенням не піддається машинному програмуванню [11, с. 28].

У літературі дебатуються кілька можливих рішень щодо ситуацій, коли застосування зброї є абсолютно виправданими за будь-яких супутніх обставин. По-перше, штучному інтелекту можна дозволити застосовувати зброю тільки у відповідь, тобто в разі здійснення відкритого нападу з використанням зброї. Друге можливе рішення – використання зброї не проти людей чи об'єктів, а проти іншої зброї. Тобто завданням штучного інтелекту має стати не ідентифікація й оцінка людської поведінки, а ідентифікація конкретних об'єктів матеріального світу, які є зброєю. Існує можливість також запрограмувати робота залежно від поставленого завдання на знищення лише конкретного об'єкта (наприклад, безпілотний літальний апарат може бути запрограмований на знищення лише танків).

Такі рішення значно зменшують ризик помилкового використання летальної зброї проти невійськових об'єктів, однак цілком таку ймовірність не виключають. Окрім того, такі рішення мають обмежене застосування. Не становить проблеми запрограмувати систему протиракетної оборони на дії суто проти балістичних ракет, а не, наприклад, проти цивільних літаків. Проте це рідкісна ситуація. Значно частіше сучасні бойові роботи використовуються саме в ситуації міської герільї, що сповнена невизначеностей.

Окрім слабкості програмного забезпечення, постає питання про можливу відповідальність за порушення цього принципу. Очевидно, що штучний інтелект не може нести такої відповідальності. Відповідальність завжди покладатиметься на людину, і це приводить

до питання про ступінь контролю, що людина має над автономною системою озброєння, і чи є такий ступінь достатнім для встановлення причинно-наслідкового зв'язку між дією робота та наслідками, що настали, у вигляді порушення міжнародного гуманітарного права.

Визначення автономних, напівавтономних та цілком автономних систем зазвичай спирається на цю відмінність ступеня людської участі в управлінні. Термін «повністю автономна зброя» стосується як типів зброї поза керуванням, так і типів зброї, яка дозволяє людині перебувати в управлінні, але фактично є зброєю поза циклом, тому що контроль значно обмежений.

Центральне місце в дискусіях щодо автономних систем озброєнь посідає питання про ступінь людського контролю. В основі поняття людського контролю лежать три ідеї.

По-перше, проста присутність людини або «перебування в управлінні» не є достатньою умовою для контролю (військової) діяльності. Такий контроль недостатній, оскільки можна бути в управлінні або впливати на деякі частини системи, але не мати можливості впливати на інші частини або просто не мати достатньої інформації.

По-друге, контроль у сенсі навмисних дій може також не бути достатньою умовою для значущого контролю, наприклад, якщо в людини немає психологічної здатності адекватно реагувати в обставинах, що склалися, і/або вона не може оцінити реальні можливості системи, з якою вона взаємодіє.

По-третє, юридична відповідальність за різні форми поведінки встановлюється за різними правилами. Стандарт відповідальності за порушення міжнародного права (стандарт ефективного контролю) відрізняється від стандарту відповідальності за порушення міжнародного чи внутрішнього кримінального права. Це створює низку практичних проблем із доведенням контролю в конкретних ситуаціях, спричиняє ризик утворення «лакун» контролю, у яких неможливо буде встановити, хто саме (яка особа і яка держава) несе відповідальність за порушення норм міжнародного гуманітарного права роботом.

На базовому рівні вимога використання значного людського контролю ґрунтується на двох передумовах:

1. Машина, що здійснює силову дію та працює без будь-якого людського контролю, неприйнятна.

2. Натискання людиною кнопки «вогонь» у відповідь на показання з комп'ютера без його обізнаності, усвідомленості та розуміння є недостатнім, щоб уважатися «людським контролем».

Існують різні думки щодо підзвітності автономних систем та контролю оператора: оператор має бути відповідальним лише за випадки необережності; кінцева мета повинна полягати в забезпеченні чіткого функціонування автономної зброї під контролем та параметрах, закладених відповідальною командою; ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за можливі результати, тому виникне прогалина у відповідальності. Багато питань, що стосуються відповідальності, виникають через розмитість та неясність ставлення до автономних систем озброєння як до інструментів або як до моральних та юридичних агентів. Це заважає дотриманню вимог людського контролю над атаками в кожному конкретному випадку.

Відповідальність командира (comman responsibility) вимагає його «ефективного контролю» над підлеглими: якщо командир не може здійснювати ефективний контроль, він не може бути притягнутий до відповідальності за недбалість відповідно до доктрини командування. Якщо розглядати автономні системи озброєння як інструменти, а не агенти, то немає можливості використовувати цю структуру для реалізації вимоги контролю людини над прямими атаками. У цьому разі необхідно уточнити обов'язки командирів і операторів відповідно до наявних правових понять, як-от «сувора відповідальність або невиконання обов'язків».

Висновки. Дебати щодо правил і стандартів, які мають застосовуватися до розроблення АСВ, усе ще перебувають на початковій стадії, як і самі системи. Є ще багато невирішених питань, зокрема й щодо рівня, на якому повинен знадобитися значний людський

контроль, чи є значущий людський контроль всеосяжною концепцією для забезпечення дотримання законів війни, чи це зовсім новий окремий принцип, а також стосовно того, чи є значущий людський контроль придатною концепцією регулювання людського контролю в автономних системах озброєння. Необхідне подальше обговорення цих питань та всебічний діалог, у якому брали б участь не лише експерти, а й представники широкої громадськості.

Список використаних джерел:

1. Війна і права людини : дослідження Української Гельсинської спілки з прав людини / за ред. А.О. Кориневича, О.А. Мартиненка. Київ, 2015. 42 с.
2. Гнатовський М.М., Короткий Т.Р., Хендель Н.В. Міжнародне гуманітарне право: довідник для журналістів. Одеса : Фенікс, 2015. 93 с.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р.
4. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми. URL: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ukr-irrc_857_henckaerts.pdf (дата звернення: 07.11.2021).
5. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України, затв. наказом Міністерства оборони України № 164 від 23.03.2017 р.
6. Котляренко О.П., Приполова Л.І. Теоретико-правові аспекти легалізації зброї зі штучним інтелектом: до питання конвенціальної регламентації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 103–106.
7. Магда Є.М. Гібридна війна: сутність і структура феномену. *Міжнародні відносини*. 2014. № 4. С. 82–85.
8. Помилковий удар із дрона в Афганістані. США запропонували родичам жертв компенсації. URL: https://news.liga.net/ua/world/news/oshibochnyy-udar-s-drona-v-afganistane-ssha-predlojili-rodstvennikam-jertv-kompensatsii (дата звернення: 07.11.2021).
9. Final report of the Panel of Experts on Libya established pursuant to Security Council resolution 1973 (2011). URL: https://www.ecoi.net/en/file/local/2047327/S_2021_229_E.pdf (дата звернення: 07.11.2021).
10. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), ICJ Reports (1996).
11. Petman J. Autonomous Weapon Systems: Out of the Loop. Layout & taitto: Unigrafia Oy Painatus : Unigrafia Oy. Helsinki, 2017. 78 p.

ЯРЕМЧУК В. В.,
аспірант кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.47

НАУКОВА ТА ПРАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ І. І. ЛУКАШУКА В СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У «КИЇВСЬКИЙ» ПЕРІОД ЙОГО БІОГРАФІЇ (1963–1985)

У статті проаналізовано життєві події та наукову і практичну діяльність Ігоря Івановича Лукашука (1926–2007) в період його перебування на посаді завідувача кафедри міжнародного права Київського державного університету імені Т. Шевченка. Як один із провідних українців – юристів-міжнародників XXI століття – він залишив визначний слід в глобальній історії міжнародного права, а т. зв. київський період його біографії справив чи не найбільш визначальний вплив на його ідентичність як дослідника, практика і педагога.

При цьому варто наголосити, що І. І. Лукашук був не просто самородком, світогляд якого формувався відірвано від загального контексту того часу, а логічним продовжувачем поглядів та праці таких видатних вчених в царині міжнародного права, як В.П. Даневський, М.І. Догель, Д.І. Каченовський, В.І. Корецький, А.М. Стоянов, М.О. Таубе та ін. Також він активно співпрацював зі своїми колегами-сучасниками, зокрема Д.Б. Левіним, К.С. Забігайлом, В.І. Кисілем, Г.К. Матвєєвим, П.О. Недбайлом, К.К. Сандровським, В.І. Сапожниковим та ін.

Діяльність вченого в цей період велася в трьох таких основних напрямах: науково-педагогічному як викладача міжнародного права Київського університету, дослідника та наукового керівника; науково-методичному як завідувача кафедри та автора методичних посібників і підручників; науково-практичному як члена делегацій Української РСР та СРСР на міжнародних конференціях із розробки та прийняття міжнародних договорів. На всіх цих нивах саме в цей період йому вдалося сформувати авторитет, який залишився із ним до кінця життя, зокрема авторитет теоретика і практика права міжнародних договорів.

Попри те, що останні тридцять років свого трудового та життєвого шляху І.І. Лукашук провів у Москві, він продовжував цікавитися українською наукою міжнародного права та досліджувати її тенденції, використовувати праці українських юристів-міжнародників у своїх книгах тощо. Своєю чергою українські дослідники завжди визнавали його за представника саме української науки міжнародного права. Ім'я І.І. Лукашука золотими літерами вписане у вітчизняну історію міжнародного права.

Ключові слова: *Ігор Лукашук, міжнародне публічне право, право міжнародних договорів, історія міжнародного права.*

Yaremchuk V. V. Scientific and practical activities of I.I. Lukashuk in the field of public international law during the "Kyiv period" of his biography (1963–1985)

The article analyzes the life and scientific and practical activities of Igor Ivanovich Lukashuk (1926–2007) during his tenure as head of the Department of International Law at Taras Shevchenko Kyiv State University. As one of the leading Ukrainians –

international lawyers of the XXI century, he left a significant mark in the global history of international law, and the so-called. The "Kyiv period" of his biography had perhaps the most decisive influence on his identity as a researcher, practitioner, and teacher.

It should be emphasized that I. Lukashuk was not just a nugget, whose worldview was formed detached from the general context of the time, but was a logical continuation of the views and work of such prominent scholars in the field of international law as V. Danevsky, M. Dogel, D. Kachenovsky, V. Koretsky, A. Stoyanov, O. Taube et al. He also actively collaborated with his contemporaries, in particular D. Levin, K. Zabigailo, V. Kisil, G. Matveev, P. Nedbaylo, K. Sandrovsky, V. Sapozhnikov and others.

The scientist's activity in this period was conducted in three main directions: scientific and pedagogical – as a teacher of international law at the Kyiv University, researcher, and supervisor, scientific and methodological – as head of the department and author of manuals and textbooks, and scientific and practical as a member of the Ukrainian SSR and the USSR at international conferences on the development and adoption of international treaties. In all these fields it was during this period that he managed to form an authority that remained with him until the end of his life, especially as a theorist and practitioner of the law of international treaties.

Even though I. Lukashuk spent the last thirty years of his career and life in Moscow, he continued to be interested in Ukrainian science of international law and study its trends, use the works of Ukrainian international lawyers in his books and others. In turn, Ukrainian researchers have always recognized him as a representative of the Ukrainian science of international law. I. Lukashuk's name is inscribed in golden letters in the national history of international law.

Key words: *Igor Lukashuk, public international law, law of international treaties, history of international law*

Вступ. Українська наука міжнародного права подарувала світу багато видатних юристів-міжнародників різних поколінь. Варто виділити імена Людвіка Ерліха, Луї Сона, Володимира Корецького, Олександра Задорожнього та ін. Чільне місце серед них займає ім'я одного із найвидатніших юристів-міжнародників ХХ ст. Ігоря Івановича Лукашука (1926–2007).

Життя та науково-практична діяльність багатьох із них уже стала об'єктом наукових досліджень вітчизняних науковців. Зокрема, варто назвати дисертаційні дослідження, присвячені Володимиру Грабарю [1], Рафалу Лемкіну [2], Павлу Казанському [3] та ін. На жаль, біографія та наукова спадщина І.І. Лукашука тривалий час залишалася поза увагою дослідників. Водночас його особистий внесок в розвиток теорії та практики сучасного міжнародного права та той факт, що він належить саме до української школи права і був наставником того покоління, яке творило українську парадигму міжнародного права на зорі незалежності, свідчить про актуальність дослідження його життєвого і наукового шляху.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати наукову та практичну діяльність І.І. Лукашука у сфері міжнародного права у «київський» період його біографії.

Результати дослідження. Ігор Іванович Лукашук народився в Харкові 1 червня 1926 р. Майбутній вчений не залишився осторонь подій Другої світової війни і з 1942 до 1945 р. в складі радянської Червоної армії брав у ній участь [4, с. 70]. Протягом 1945–1947 рр. І.І. Лукашук навчався у Харківському юридичному інституті. Як відзначають В.Г. Буткевич та О.В. Буткевич, під час навчання в інституті на нього особливий вплив справили викладачі, які були вихованцями таких видатних правників кінця XIX – початку XX ст., як В.П. Даневський, М.І. Догель, Д.І. Каченовський, А.М. Стоянов, М.О. Таубе та ін. [4, с. 62–63]. Гадаємо, що варто погодитися, що ця традиція харківської правничої школи мала вплив на формування наукового та професійного світогляду вченого.

Ще до здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у 1950 р. І.І. Лукашук став викладачем юридичного інституту ім. Д.І. Курського в місті Саратові (Росія). А вже

у 1951 р. під керівництвом В.М. Корецького у Харкові І.І. Лукашук захистив кандидатську дисертацію на тему «Договори про дружбу, співробітництво і взаємодопомогу між СРСР та країнами народної демократії» (в оригіналі рос. «Договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между СССР и странами народной демократии») [4, с. 63].

У Саратові І.І. Лукашук працював протягом 1950–1963 рр., одночасно навчаючись в докторантурі. У 1961 р. він здобув ступінь доктора юридичних наук. Тема докторської дисертації була така: «СРСР і міжнародні договори (деякі проблеми теорії і практики)» (в ориг. рос. «СССР и международные договора (некоторые проблемы теории и практики)»), а захист дисертації відбувся в Московському державному інституті міжнародних відносин. У 1962 р. йому було присвоєне звання професора [4, с. 65].

Однією із ключових дат в науковому, професійному і особистому житті І.І. Лукашука став 1963 р., коли він повернувся до України, очоливши кафедру міжнародного права та іноземного права Київського державного університету імені Тараса Шевченка. Рішення про створення цієї кафедри було прийняте у 1962 р., і саме українцю-викладачу Саратовського університету було запропоновано її очолити [5, с. 179]. З цього моменту через власну діяльність та підготовку і виховання власних учнів вчений формував основи сучасної української школи міжнародного права.

Слід зазначити, що це призначення було достатньо важливим і відповідальним. Справа в тому, що в радянські часи викладання міжнародного права як окремої спеціальності стало жертвою т. зв. боротьби з космополітизмом. Отже, отримати освіту саме з цієї спеціальності практично протягом всього періоду повоєнної історії СРСР було можливо лише у трьох вищих навчальних закладах – Московському інституті міжнародних відносин, Університеті дружби народів імені Патріса Лумумби та у Київському університеті [5, с. 187].

Наукова діяльність І.І. Лукашука в Києві, де він став безумовним лідером української школи міжнародного права та вчителем її багатьох найяскравіших представників, отримала широке визнання сучасників. Так, В.Г. Буткевич та О.В. Буткевич твердять, що він створив «українську школу міжнародного права, за загальним визнанням найбільш продуктивну на ниві міжнародно-правових досліджень в Радянському Союзі» [5, с. 67]. Повністю погоджуючись із цією тезою, мусимо підкреслити, що в цьому розрізі він був продовжувачем роботи та своєрідним наступником В.М. Корецького.

В.Г. Буткевич та О.В. Буткевич наводять вражаючу статистику професійної результативності І.І. Лукашука на посаді керівника київської школи міжнародного права. Так, у 1963–1985 рр. під його керівництвом було підготовлено близько 4000 студентів із 126 держав світу, 3 доктори та понад 50 кандидатів юридичних наук, а також сотні разів він виступив як науковий опонент і рецензент [5, с. 34–35].

Такі успішні результати, однозначно, не стали б можливими без колективу кафедри та особистих лідерських та управлінських якостей І.І. Лукашука як керівника, котрий вмів об'єднувати та мотивувати людей навколо себе. Серед його соратників у «київському» періоді праці варто назвати зіркові імена К.С. Забігайла (1916–1996), В.І. Кисіля (1948–2019), К.К. Сандровського (1929–2003), В.І. Сапожникова (1926–1996) та ін. [5, с. 122].

Так, О.В. Задорожній особливо відзначав серед тогочасних співробітників вченого Г.К. Матвєєва (1908–1996), який був спеціалістом з міжнародного приватного права та творцем української школи цієї галузі міжнародного права [5, с. 122]. Саме ефективність їхнього тандему забезпечила ефективну дихотомію наук міжнародного публічного та приватного права в київській школі під керівництвом І.І. Лукашука.

Також варто згадати ім'я іншого видатного українського вченого-правника П.О. Недбайла (1907–1974), який в той же період, що й І.І. Лукашук, у 1959–1974 рр. був завідувачем кафедри теорії держави і права КДУ імені Т. Шевченка й, крім того, у 1958–1971 рр. був представником УРСР в КПЛ ООН та обирався її головою [6]. У літературі немає прямих свідчень про знайомство та співпрацю цих вчених, але з огляду на специфіку їхньої наукової і практичної діяльності цей факт видається доконаним. Згодом І.І. Лукашук посилався на праці П.О. Недбайла у своїх дослідженнях.

Постійне місце роботи в Києві відкриває нові можливості для практичної роботи І.І. Лукашука у сфері міжнародного права. Він отримав змогу брати участь в діяльності міжнародних делегацій від імені Української РСР, яка була державою-засновницею ООН та володіла обмеженою міжнародною правосуб'єктністю. За відсутності В.М. Корецького, який в той час перейшов на роботу до Гааги, саме І.І. Лукашук став ключовим юристом-міжнародником в складі відповідних делегацій.

Зокрема, І.І. Лукашук брав участь у складі міжнародних делегацій в рамках міжнародних організацій та їх органів, у конференціях і робочих групах з підготовки міжнародних договорів та у міжнародних судових інституціях. Безумовно, найяскравішою сторінкою міжнародної діяльності вченого стала його участь у Віденській дипломатичній конференції з права міжнародних договорів 1968–1969 рр. В.Г. Буткевич та О.В. Буткевич підкреслюють: «У 60–80-ті роки XX століття важко назвати таку серйозну міжнародну конференцію чи нараду, в яких брала участь делегація Української РСР, членом якої би не був професор І.І. Лукашук» [4, с. 67].

Також вчений займався активною викладацькою діяльністю як в СРСР, так і за кордоном. Наприклад, у 1971 р. вчений прочитав курс лекцій з права міжнародних договорів у легендарній Гаазькій академії міжнародного права (фр. Académie de droit international de La Haye) на тему «Сторони договорів. Право на участь» (англ. "Parties to Treaties. The Right to Participation"), який згодом був опублікований [7].

У цей період вчений активно розвивав власний науково-методичний доробок, публікуючи підручники та посібник для тих, хто вивчає міжнародне публічне право. О.В. Задорожній особливо відзначав підручник «Міжнародне право», який побачив світ за його редакцією та співавторством у 1971 році та став «спартанським мінімумом» з міжнародного права й зазнав низки неофіційних перекладів російською мовою через свою популярність. Також він відзначив інше видання авторства І.І. Лукашука «Механізм міжнародно-правового регулювання» 1980 р. як прикладне для аспірантів, що в поєднанні з попереднім підручником гарантувало «необхідну для кандидатського іспиту систему і логіку викладу теоретичного матеріалу» [5, с. 123].

Особливо варто відзначити ініціативу та вклад вченого у публікацію «Вісника факультету міжнародних відносин», який став для багатьох молодих вчених можливістю заявити про себе у науковому дискурсі із міжнародного права в радянський період. При цьому сам І.І. Лукашук, за словами очевидців, намагався публікувати власні матеріали – «не просто чергові уривки, але значимі і дискусійні статті» – у кожному із його номерів [5, с. 185].

Методичні напрацювання І.І. Лукашука знаходили свою успішну реалізацію і на науково-педагогічній ниві. Його викладацька робота отримувала високу та подекуди захоплену оцінку серед учнів та колег. Як пригадував О.В. Задорожній, характерною рисою вченого саме як викладача було «бажання донести до студентів весь об'єм знань з міжнародного права в легкодоступній і простій формі, але максимально чітко та організовано» [5, с. 123–125]. Він також підкреслював, що мова викладу І.І. Лукашука була «простою і зрозумілою», вчений ніколи не відволікався від теми, при цьому наводив приклади із практики та постійно цитував рішення міжнародних судових органів, матеріали із преси та ін. [5, с. 123–125].

Попри те, що науково-педагогічна діяльність І.І. Лукашука велася в радянський період та в умовах домінування і повсякчасного нав'язування комуністичної ідеології, вчений умів зберігати виважену позицію з цього приводу. Якщо в наукових роботах обов'язковою умовою публікації часто були посилання на тих чи інших ідеологів комуністичної ідеології чи повторювання стандартних ідеологічних штампів, то саме у викладацькій діяльності, за спогадами його учнів та студентів, вченому вдавалося цього уникати.

Як пригадував О.В. Задорожній, І.І. Лукашук ніколи не опускався до використання під час викладу матеріалу до штампів на кшталт «апологети американського імперіалізму» чи «агресивна зовнішня політика». Натомість навіть при висловленні критичної позиції щодо зовнішньополітичних візаві СРСР вчений використовував аргументи із практики реалізації норм міжнародного права та аналізу праць представників зарубіжної доктрини міжнародного права [5, с. 128–129].

Для колективу кафедри міжнародного права та для київської школи міжнародного права в цілому І.І. Лукашук став дороговказом для подальших наукових досліджень та розвідок. Природно, що такими стали саме теми, пов'язані із правом міжнародних договорів. Саме ця галузь міжнародного публічного права була головним напрямом наукової діяльності вченого.

О.В. Задорожній писав: «Найбільше аспірантів різних поколінь працювало над тематикою права міжнародних договорів – від визначення структури міжнародного договору, тлумачення міжнародного договору, договорів за участі міжнародних організацій до місця і ролі в припиненні договорів клаузули про докорінну зміну обставин» [8, с. 184]. Безумовно, таке широке охоплення цієї тематики було можливим лише завдяки професійному та життєвому досвіду І.І. Лукашука у цій сфері.

Проте такий підхід не був егоїстичним і зумовленим лише бажанням нав'язати іншим власну сферу наукових зацікавлень: він був природним і плідним наслідком досвіду та знань вченого. О.В. Задорожній слушно зазначав: «Детальне знання матеріалу, знання глибини всіх проблем підготовчих робіт в ході Віденської конференції з права міжнародних договорів дозволяли Ігорю Івановичу точно і переконливо сформулювати основні напрями <…> досліджень і поставити задачі аспірантам в процесі роботи над кандидатськими дисертаціями» [8, с. 184].

Результатом стали 18 кандидатських дисертацій, захищених під науковим керівництвом І.І. Лукашука, більшість з яких – у встановлені строки, що свідчить про високу дисципліну вченого та організаторський талант до дослідницького консультування. Заслуги вченого саме як одного з найкращих наукових керівників Київського університету неодноразово відзначалися у ректорських звітах [8, с. 184–185].

Проте науковий світогляд І.І. Лукашука був значно ширшим лише за одну, хоч і улюблену для себе, галузь міжнародного права. Його бачення та наукова інтуїція дозволяли йому обирати та підказувати молодим дослідникам далекосяжні, проте перспективні теми. О.В. Задорожній згадував, що саме він підказав дослідження міжнародно-правового регулювання європейських інтеграційних об'єднань одному із майбутніх фундаторів української науки права Європейського Союзу – В.І. Муравйову [8, с. 185].

О.В. Буткевич виділяє роботи І.І. Лукашука цього періоду, які були присвячені історії міжнародного права, роблячи застереження про відповідність української міжнародно-правової науки в цей час «загальним ідеологічним правилам» [9, с. 34].

У 1985 р. І.І. Лукашук переїхав до Москви, де очолив Центр міжнародно-правових досліджень Інституту держави і права АН Російської РФСР [4, с. 68]. Безумовно, для української міжнародно-правової та правової науки в цілому це була велика втрата. Україна, яка здобула незалежність через 6 років, однозначно потребувала юриста-міжнародника світового рівня, яким, безумовно, був І.І. Лукашук. Невідомо, як би проходили переговори і яким був би зміст ключових міжнародних договорів України періоду 1990-х рр., якби до їх підготовки та переговорів щодо них був залучений І.І. Лукашук.

Навіть в останні роки свого життя І.І. Лукашук стежив за українською школою міжнародного права та використовував україномовні праці українських дослідників. Зокрема, в ході дослідження історичних етапів розвитку міжнародного права загалом та права міжнародної відповідальності зокрема він звертався до праці українського історика міжнародного права А.І. Дмитрієва «Вестфальський мир і міжнародне право».

Крім того, у своїй монографії, присвяченій праву міжнародної відповідальності, яка побачила світ у 2004 р., він використовував праці В.А. Василенка «Відповідальність держави за міжнародні правопорушення» 1976 р., «Міжнародно-правові санкції» 1982 р. та «Механізм охорони міжнародного правопорядку» (в співавторстві з В. Давидом) 1986 р., а також праці П.О. Недбайла «Радянські соціалістичні правові норми» 1959 р. та «Система юридичних гарантій застосування радянських правових норм» 1971 р. Це свідчить про сталий інтерес вченого до своїх витоків, а саме української юридичної науки.

Також у своїх дослідженнях І.І. Лукашук звертався до українського законодавства. Зокрема, він аналізував положення ст. 9 Конституції України, в де встановлено, що «чинні

міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [10]. При цьому вчений вважав недосконалим формулювання, що міжнародні договори «є частиною» національного законодавства, оскільки, на його думку, «договір може бути частиною права держави, однак не може бути зарахований до законодавства» [11, с. 97].

Помер І.І. Лукашук 27 січня 2007 р. у Москві. Однак, що символічно, похований він був на рідній землі – на Байковому цвинтарі у Києві.

Слід наголосити, що українська наука міжнародного права не зрікалася приналежності І.І. Лукашука саме до української наукової доктрини. Наприклад, відомий український політик та юрист-міжнародник О.О. Мережко називав його відомим російським і українським вченим. Також він давав дуже високу оцінку працям вченого. Зокрема, фундаментальною він назвав працю «Сучасне право міжнародних договорів» [12, с. 59]. О.В. Буткевич теж зараховував І.І. Лукашука до «української науки міжнародного права» [9, с. 34].

Висновок. Підсумовуючи, можна констатувати, що саме «київський період» життя та діяльності І.І. Лукашука був визначальним для життя та наукової діяльності вченого. Саме його робота як викладача та дослідника Київського університету та практична робота із розробки міжнародних договорів сформувала його авторитет та ім'я як провідного юриста-міжнародника XX ст. Особливо значним був вплив цього періоду на формування науково-практичного світогляду вченого у сфері права міжнародних договорів.

Список використаних джерел:

1. Савчук К.О. Міжнародно-правові погляди академіка В.Е. Грабаря : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2002. 190 с.

2. Бем М.В. Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2014. 18 с.

3. Мазуренко В.В. Міжнародно-правова спадщина П.Є. Казанського : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2019. 20 с.

4. Международное право XXI века: к 80-летию профессора, доктора юридических наук, лауреата Государственной премии Российской Федерации, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Ивановича Лукашука / ред. В.Г. Буткевич. Киев : Издательский дом «Промени», 2006. 640 с.

5. Задорожний А.В. Игорь Иванович Лукашук – заведующий кафедрой международного права и иностранного законодательства Киевского государственного университета имени Т.Г. Шевченко. *Международное право XXI века: к 80-летию профессора, доктора юридических наук, лауреата Государственной премии Российской Федерации, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Ивановича Лукашука* / ред. В.Г. Буткевич. Киев : Издательский дом «Промени», 2006. С. 119–140.

6. Назаренко Є.В. Недбайло П.О. Юридична енциклопедія. Т. 4 : Н–П. / ред. Ю.С. Шемшученко та ін. ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. 720 с.

7. Сьогодні 90 річниця з дня народження професора Ігоря Лукашука. *Юридична газета.* URL: https://yur-gazeta.com/golovna/sogodni-90-richnicya-z-dnya-narodzhennya-profesora-igorya-lukashuka.html (дата звернення: 15.11.2020).

8. Задорожний А.В. Игорь Иванович Лукашук – заведующий кафедрой международного права и иностранного законодательства Киевского государственного университета имени Т.Г. Шевченко. *Альманах международного права.* 2011. Вып. 3. С. 179–188.

9. Буткевич О.В. Історія міжнародного права. Київ : Ліра-К, 2013. 416 с.

10. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.

11. Лукашук И.И. Право международной ответственности : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.

12. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. Київ : Юстиніан, 2010. 320 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

МАКУШЕВ П. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії
держави і права
(Університет митної справи та фінансів)

УДК 342.9:331.1.:316.334
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.48

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Стаття присвячена комплексному аналізу адміністративно-правових засад забезпечення функціонування в нашій країні відносин соціального партнерства. Доведено, що соціально-партнерські відносини на національному, територіальному, галузевому рівнях полягають у системі взаємин працівників, роботодавців і держави, яка реалізується за допомогою їх представницьких органів та органів соціального партнерства на відповідному рівні соціального діалогу в Україні з метою узгодження інтересів суб'єктів публічно-управлінських відносин, що становлять предмет трудового права. З'ясовані форми адміністративно-правового забезпечення соціально-партнерських відносин на різних рівнях соціального діалогу та їх зміст – обмін інформацією, консультації, узгоджувальні процедури, колективні переговори, укладення колективних договорів і угод. Наголошено, що ознаками соціально-партнерських відносин є: орієнтованість на досягнення соціального миру (компромісу, консенсусу тощо) і узгодження інтересів працівників, роботодавців (у разі можливої участі держави) з метою запобігання виникнення розбіжностей, трудових конфліктів і спорів; добровільність, вольовий характер; договірний характер; стратегічне спрямування; строковість укладання колективних договорів (угод); наявність взаємних прав, обов'язків і відповідальності сторін колективних договорів (угод); базуються на розроблених стандартах, рекомендаціях у відповідності до чинної нормативної бази та ін. Зроблений акцент на доцільності вдосконалення національної моделі соціального партнерства, переходячи до сучасної моделі соціально-партнерських відносин узгоджувально-правового характеру, яка буде будуватися на тристоронній (на локальному рівні – за участю держави, сторін найманих працівників і роботодавця) і багатосторонній основі (за участю держави, органів місцевого самоврядування, сторін найманих працівників і роботодавця – на територіальному, галузевому та національному рівнях) з науково обґрунтованим поєднанням методі авторитарного та автономного управління. При цьому державі має бути надана функція захисника загальнонаціональних інтересів та арбітра процесу соціального діалогу з правом вето з питань соціально-економічного та загальнодержавного значення.

Ключові слова: *адміністративно-правові засади, адміністративно-правовий статус, публічне управління, соціальне партнерство, соціально-трудові відносини, соціально-партнерські відносини, суб'єкт соціального партнерства, управлінські відносини.*

Makushev P. V. Administrative and legal principles of ensuring the functioning of social partnership relations in modern Ukraine

The article is devoted to a comprehensive analysis of administrative and legal principles of ensuring the functioning of social partnership in our country. It is proved that socio-partnerships at the national, territorial, sectoral levels are in the system of relations between employees, employers and the state, which is being implemented through their representative bodies and social partnership bodies at an appropriate level of social dialogue in Ukraine in order to reconcile the interests of subjects publicly-oder relations that make up the subject of labour law. The forms of administrative and legal provision of socio-partnerships at different levels of social dialogue and their content – exchange of information, consultations, consistent procedures, collective negotiations, conclusion of collective agreements and agreements are clarified. It is emphasized that signs of socio-partner relations are: a focus on achieving social peace (compromise, consensus, etc.) and the coordination of the interests of employees, employers (for possible state participation) in order to prevent the emergence of discrepancies, labour conflicts and disputes; voluntary, volitional character; contracting; strategic direction; the rehabilitation of collective agreements (transactions); availability of mutual rights, responsibilities and responsibilities of the parties of collective agreements (agreements); based on designed standards, recommendation in accordance with the current normative base, etc. The emphasis on the expediency of improving the national model of social partnership, moving to a modern model of socio-partner relations of the agreement, which will be built on a three-way (at the local level – with the participation of the state, the parties of hired workers and employer) and a multilateral basis (with the participation of the state, local self-government bodies, parties of hired workers and employers – in the territorial, sectoral and national level) with a scientifically substantiated combination of the method of authoritarian and autonomous management. In this case, the state should be provided by the defender of national interests and the arbitrator of the social dialogue process with the right to veto socio-economic and national importance.

Key words: *administrative-legal principles, administrative-legal status, public administration, social partnership, social and labour relations, socio-partnership relations, subject of social partnership, management relations.*

Постановка проблеми. Важливим видом сучасних соціально-трудових відносин є соціально-партнерські відносини між сторонами трудового колективу, роботодавця і держави, які виникають з приводу вирішення значущих соціально-економічних і соціально-трудових питань шляхом проведення колективних переговорів стосовно укладання колективних договорів і колективних угод на національному, галузевому, територіальному або локальному рівнях, а також обміну інформацією, консультацій, здійснення узгоджувальних процедур і т. ін. Саме соціально-партнерські відносини орієнтовані на активну взаємодію сторін управлінських відносин з метою узгодження їхніх інтересів і потреб, які здебільшого є діаметрально протилежними, забезпечення соціальної стабільності, запобігання виникненню трудових спорів і конфліктів та за необхідності їх врегулювання мирним шляхом. Одночасно система двосторонніх і тристоронніх соціально-партнерських відносин в Україні все ще перебуває на стадії становлення та розвитку, суттєвого вдосконалення потребує нормативно-правова база, яка її регламентує, наприклад, у контексті адаптації вітчизняного законодавства до норм та стандартів Європейського Союзу. Окремої уваги потребує проблема формалізованого характеру та поширених випадків невиконання положень колективних угод і колективних договорів. За таких умов удосконалення адміністративно-правових засад регулювання соціально-партнерських відносин в Україні має стати провідним напрямом реформи законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження адміністративно-правових засад забезпечення функціонування відносин соціального партнерства є результатом наукової діяльності вітчизняних науковців, у тому числі в галузі адміністративного права, серед яких слід зазначити роботи В. Авер'янова, І. Арістової, Г. Атаманчука, О. Баїк, О. Бандурки, Ю. Битяка, М. Бліхар, В. Богуцького, Н. Бортника, Т. Василевської, М. Гаращука, Д. Голосніченка, І. Голосніченка, В. Гриньової, С. Гусарова, О. Дніпрова, В. Зуя, Є. Додіна, С. Ківалова, С. Ковалевської, М. Коваліві, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Н. Леська, І. Личенка, А. Мельника, М. Мельника, В. Ортинського, Н. Ортинської, У. Парпан, І. Пахомова, Л. Попової, І. Самсіна, О. Сушинського, О. Хитрої, Л. Чистоклетова, А. Школик та інших. Віддаючи належне цим науковим дослідженням, варто зазначити, що у вітчизняній юридичній науці не здійснено комплексного системного наукового дослідження адміністративно-правових засад забезпечення функціонування відносин соціального партнерства. Ця обставина зумовлює актуальність дослідження адміністративно-правових засад забезпечення функціонування відносин соціального партнерства та важливість наукового пошуку шляхів вирішення цієї проблеми.

Формування цілей. Метою цієї статті є здійснення комплексного аналізу адміністративно-правових засад забезпечення функціонування відносин соціального партнерства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Соціальний діалог є важливим засобом забезпечення соціальної рівності та справедливості, особливо важливу роль він відіграє в умовах фінансово-економічної і політичної кризи та посткризового періоду в країні. Проте, незважаючи на суспільну значущість соціального партнерства у соціально-трудових відносинах, стан його розвитку не відповідає повною мірою сучасним тенденціям ринку праці та правового поля, причому не тільки вітчизняним, а й міжнародним. Цілком погоджуємося з тезою стосовно того, що, незважаючи на створення в Україні необхідних інституційних, законодавчих та організаційних механізмів функціонування системи соціального партнерства (прийняття в грудні 2010 р. базового Закону України «Про соціальний діалог в Україні», формування спільних представницьких органів соціальних партнерів (профспілок та організацій роботодавців), створення спільних органів соціального діалогу, таких як Національна служба посередництва та примирення (1998 р.) та Національна тристороння соціально-економічна рада (2011 р.)), партнерство має здебільшого формальний характер, істотно не впливає на покращення соціальної ситуації в країні та зниження рівня соціальної напруженості [1, с. 8–9].

Причинами такого стану соціально-партнерських відносин, з точки зору різних правознавців, є такі: відсутність в Україні соціально-економічних передумов ефективного соціального партнерства – стабільного економічного і соціального розвитку, економічного підйому, розвинених структур громадянського суспільства тощо; недосконаліть законодавчого забезпечення системи партнерських відносин, наявна практика ігнорування чи невиконання нормативно-правових актів [2]; непродуктивна сформованість суб'єктів соціального партнерства та їхніх представників; домінування в процесі соціального діалогу сторони роботодавців; нівелювання ролі держави як гаранта соціально-економічних та трудових прав громадян унаслідок використання сучасної моделі соціального партнерства [3, с. 101–102]; неефективність профспілкового руху, орієнтація здебільшого не на відстоювання профспілкою прав та інтересів робітників, а на співпрацю з адміністрацією підприємства, що пояснюється технічною і матеріальною залежністю профспілок від роботодавця [4, с. 94]; слабкість профспілок як представників та захисників інтересів працівників та сторони соціального діалогу; високий рівень корупції, тіньової економіки, переважання корпоративних інтересів і настроїв, проявів бюрократії, зрощення підприємництва з апаратними структурами; домінування у свідомості населення України патерналістських настроїв, конформізму та низького рівня суспільної солідарності; низький рівень соціальної відповідальності бізнесу тощо [5, с. 79–80].

Отже, основними факторами, які стримують розвиток та становлення ефективних соціально-партнерських відносин у сфері соціально-трудових відносин в Україні, вважаємо такі як: недосконала нормативно-правова база: КЗпП України не регламентує сферу соціально-трудових відносин, відсутнє законодавче закріплення правової категорії «соціальне

партнерство», неузгодженість багатьох норм щодо соціально-партнерських відносин і їх невідповідність європейським і міжнародним стандартам, неефективність інституту відповідальності за невиконання/порушення умов колективних угод і договорів тощо; нерозвиненість інститутів ринкової економіки та соціально відповідального бізнесу, високий рівень корупції та бюрократії; вплив наслідків фінансово-економічної та політико-правової кризи в країні, відсутність економічної та політичної стабільності, соціальна напруга у суспільстві; неефективність моделі соціального партнерства в Україні, відсутність оптимального розподілу фактичного впливу сторін тощо. Зокрема, варто відзначити, що натепер у складних соціально-економічних умовах суспільного розвитку в Україні наявна національна модель соціального партнерства не є досить ефективною. Як стверджує Ю. Гришина, зростання соціальної нерівності та напруги у суспільстві породжує велику кількість проблем у соціально-трудовій сфері [6, с. 29]. Крім того, в Україні, як і в більшості постсоціалістичних країн, формування правової моделі (механізму) соціального партнерства здійснювалося за активної участі держави з урахуванням міжнародно-правових стандартів. В основу цієї моделі були покладені принципи багаторівневого соціального діалогу (національний, територіальний, галузевий, локальний рівні).

Крім того, внаслідок використання цієї моделі соціального партнерства відбулося нівелювання ролі держави як гаранта соціально-економічних та трудових прав громадян. При цьому власне механізм соціального партнерства не виключає державу з процесу адміністративно-правових засад забезпечення функціонування відносин соціального партнерства, а навпаки, ускладнює її роль – від прямого втручання до партнерських відносин із союзами працівників та роботодавців [7, с. 67–68]. Тобто адміністративно-правове регулювання обов'язково повинно мати місце у відносинах соціального партнерства, проте має діяти у визначених межах. Крім того, на думку О. Середи, продуктивна модель соціального партнерства в кожному конкретному випадку (щодо умов виробництва, категорій співробітників тощо) може бути в таких формах: неоконсервативній; континентальній, англосаксонській та азійській; узгоджувальній (Австралія, Нідерланди, країни Скандинавії, частково Німеччина та Швейцарія), конфліктній (Італія та Франція), плюралістичній (Великобританія, Канада, США та Японія); біпартизькій («роботодавці – наймані робітники» або «влада – профспілки»), трипартизькій («роботодавці та їхні організації – держава – профспілки як представники працівників») або квапартизькій (із доданням представників регіонів чи трудових колективів), контрактній, конфліктній, корпоративній або автономній; правовій (англо-американській) та корпоративістській (європейській); на основі елементів управління авторитарного (з його значними мобілізаційними можливостями), автономного (з його гнучкістю) або субкратично-ідеалістичного тощо [8, с. 35].

На наше переконання, буде доцільним удосконалити національну модель соціального партнерства, переходячи до комбінованої моделі відносин соціального партнерства узгоджувально-правового характеру, яка буде будуватися на тристоронній (на локальному рівні – за участю держави, сторін найманих працівників і роботодавця) і багатосторонній основі (за участю держави, органів місцевого самоврядування, сторін найманих працівників і роботодавця – на територіальному, галузевому та національному рівнях) з науково обґрунтованим поєднанням методів авторитарного та автономного управління. При цьому державі має бути надана функція захисника загальнонаціональних інтересів та арбітра процесу соціального діалогу з правом вето щодо питань соціально-економічного та загальнодержавного значення.

Аналізуючи напрями вдосконалення відносин соціального партнерства в Україні, особливу увагу варто звернути на нормативно-правове забезпечення такої сфери соціально-трудових відносин. Як справедливо зазначають О.С. Арсентьєва та С.Ю. Соболєв, натепер основним актом, що регламентує трудові відносини, є Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України, прийнятий ще 10 грудня 1971 р. і орієнтований на жорстке державне регулювання. Незважаючи на внесені в нього численні зміни та доповнення, він дедалі менше відповідає соціально-економічній ситуації в країні [9, с. 29]. Зокрема, КЗпП України як єдиний кодифікований акт не регламентує відносини соціального партнерства, не закрі-

плює визначення правової категорії «соціальне партнерство», регулює лише порядок вирішення індивідуальних трудових спорів, а колективних – ні і т. ін.

Варто погодитися і з точкою зору А. Самойленко, що загалом чинне законодавство у сфері відносин соціального партнерства характеризується нестабільністю, безсистемністю, суперечностями, дублюванням, наявною великою кількістю відсильних норм; частими змінами та доповненнями законів, що суттєво змінює зміст і спрямування політики у сфері відносин соціального партнерства; не всі закони передбачають джерела фінансування та механізм реалізації прав, що призводить до перетворень положень законодавства в порожні декларації [10, с. 194]. З цього приводу О. Рибачук зазначає, що саме новий Трудовий кодекс має стати основою цілісної системи законодавства про працю, містити обов'язкові норми, які спрямовані на захист прав та інтересів сторін соціального партнерства, і має вивести трудові правовідносини на якісно новий рівень, що відповідатиме сучасним соціально-економічним умовам життя [11, с. 12–13]. Проте і проєкт Трудового кодексу України, на наш погляд, не позбавлений недоліків. Зокрема, глава 1 книги 6 «Соціальний діалог» аналогічно до чинного Закону України «Про соціальний діалог в Україні» не містить поняття «соціальне партнерство» та не регламентує детально адміністративно-правовий статус сторін [12]. Більше того, проєкт Трудового кодексу України не регламентує правовий статус профспілок ані в главі «Соціальний діалог», ані в інших розділах проєкту, присвячених колективним та індивідуальним трудовим відносинам, що вважаємо суттєвим недоліком, зважаючи на значущу роль профспілок у відносинах соціального партнерства.

Слід також відзначити, що і спеціальний Закон України «Про соціальний діалог» не регламентує в повному обсязі соціально-партнерські відносини, не передбачає послідовного проведення принципу обов'язковості прийняття сторонами соціального діалогу спільних рішень на основі взаємної згоди. Крім того, між окремими його статтями існує суттєва розбіжність. Зокрема, ст. 12 Закону відносить вироблення консолідованої позиції сторін соціального діалогу, а також підготовку та надання узгоджених рекомендацій і пропозицій органам державної влади відповідного рівня до основних завдань органів соціального діалогу. Проте ст. 8 допускає можливість недосягнення згоди між сторонами соціального діалогу, вона містить норму, згідно з якою недосягнення компромісу між сторонами за результатами узгоджувальних процедур не може бути підставою для перешкоджання роботі органів соціального діалогу. Крім того, як справедливо стверджує О. Костюченко, натепер навіть пленарні засідання Національної тристоронньої соціально-економічної ради, яка за визначенням є спільним органом, можуть проходити, як свідчить досвід, без участі однієї зі сторін соціального діалогу. Пункт 5 ст. 13 Закону дозволяє Раді приймати спільне рішення навіть у тому разі, коли за нього проголосувала меншість однієї зі сторін соціального діалогу. Прийняті органами соціального діалогу спільні рішення не є обов'язковими для виконання органами державної влади [13, с. 80].

Ми переконані, що не менш проблематичним аспектом чинного законодавства у сфері відносин соціального партнерства є відсутність ефективного інституту відповідальності сторін відносин соціального партнерства за невиконання положень Генеральної угоди, за нехтування умовами Генеральної, галузевих та територіальних угод під час укладення колективних договорів на підвідомчих підприємствах, в організаціях, установах. Положення Закону України «Про колективні договори і угоди» всупереч Рекомендації № 91 Міжнародної організації праці не передбачають поширення Генеральної та галузевих угод на підприємства, які не брали безпосередньої участі в колективно-договірному процесі.

Також у межах такого напряму оптимізації відносин соціального партнерства пропонуємо для забезпечення впровадження нормативних приписів у цій сфері організувати таку діяльність. Так, для забезпечення впровадження актів європейського законодавства, а саме Директиви 89/391/ЄЕС «Про запровадження заходів щодо покращення безпеки і охорони здоров'я працівників на роботі» [14], Директиви 89/655/ЄЕС «Про мінімальні приписи щодо охорони здоров'я при використанні засобів праці працівниками під час роботи» [15], Директиви 89/654/ЄЕС «Про мінімальні приписи щодо безпеки і охорони здоров'я в робо-

чих зонах» [16] та інших актів європейського вторинного права, необхідно вжити заходів щодо роз'яснення та поширення положень, що стосуються притягнення до відповідальності працівників в умовах виробничого середовища, адже останні є менш захищені порівняно з роботодавцем, який здебільшого виступає владним суб'єктом стосовно кожного окремого працівника, до їх представників, об'єднань, організацій. Багато невизначеностей нині існує і зі встановленням точного змісту актів Європейського Союзу у сфері соціально-трудових відносин. Справа в тому, що ці акти здатен тлумачити виключно Європейський суд з прав людини і через це зміст таких актів може суттєво змінюватись, що не відповідає романо-германському типу правової системи, частиною якої є Україна. Нині відповідні структури в Європейському Союзі не зобов'язані інформувати Україну про зміни у трудовому праві. Все це може викликати подвійну невідповідність норм національного трудового права.

Розглядаючи проблеми диверсифікації витрат на організаційно-управлінські відносини у структурі предмета відносин соціального партнерства, у структурі пріоритетних напрямів вдосконалення національного законодавства, варто було б забезпечити надійне фінансування використання примусових заходів, нагляду і контролю за дотриманням законодавства, компенсації працівникам і роботодавцям порушення їхніх прав, невизнання таких. Важливим прикладом у цьому плані є Директива ЄС 98/59/ЄС від 20 липня 1998 р. «Про зближення законодавств у сфері групових звільнень» [17].

Зазначені напрями забезпечення функціонування в нашій країні відносин соціального партнерства охоплюють доволі широкий спектр змін, яких вимагає від України статус асоціації з Європейським Союзом, ринкові трансформації, оновлення і реформування нормативно-правової бази. Крім цього, поступовий перехід до ринкових відносин спричинив появу деякої неузгодженості наявного законодавства, що загострило необхідність забезпечення його єдності. Формування демократичного суспільства і ринкових відносин стало причиною появи нових соціальних груп населення, чиє становище сильно диференційоване, що тягне за собою потребу узгодження їхніх прав та законних інтересів з умовами сучасного ринку праці. Фактори узгодження охоронних та організаційно-управлінських відносин у сфері трудового права нині стають каменем спотикання для законодавця, оскільки вступають у непримиримі протиріччя, за існування яких доводиться здійснювати науково обґрунтований пошук альтернативних варіантів вирішення проблем.

Тобто є всі підстави розвивати такі напрями функціонування соціального партнерства в Україні, як: адаптація та гармонізація національних правових засад такого співвідношення до законодавства Європейського Союзу; встановлення мінімальних і максимальних розмірів відповідальності, меж втручання роботодавця у діяльність працівників з організації і управління працею на підприємстві, в установі, організації; поглиблення диференціації трудового законодавства, зокрема в частині індивідуалізації відповідальності за вчинені трудові правопорушення та врахування особливостей організації і управління працею на підприємствах, в установах, організаціях; переважне впровадження у разі поєднання в одному процесі праці досліджуваних правовідносин основних методів соціального управління; розширення сфери локально-правового регулювання; врахування появи нового типу суб'єктів трудових правовідносин різних видів працівників і роботодавців. На підставі вищевикладеного констатуємо, що правове становище суб'єктів, їхні права і обов'язки в межах досліджуваних видів похідних від трудових відносин або ж залишаються при цьому незмінними, або змінюються також залежно від умов праці. Трудові відносини або їх окремі елементи, які є більш стабільними, вимагають єдності правового регулювання, а ті відносини або їх окремі елементи, що перебувають під впливом специфіки умов праці, вимагають диференціації правового регулювання.

Висновки. Таким чином, шляхи удосконалення адміністративно-правових засад забезпечення функціонування відносин соціального партнерства мають полягати у встановленні міцного правового зв'язку співвідношення національних законодавств у частині їх відповідності єдиному європейському законодавству. Такий напрям має бути втілений в Україні через такі правові заходи: уніфікацію термінології українського і європейського законодавства у сфері відносин соціального партнерства (потребують уточнення такі тер-

міни, як «тривало безробітний», «організаційно-управлінські відносини», «охорона праці», «охоронні заходи», «заходи примусу» тощо); забезпечення підвищеного захисту соціально вразливих категорій працюючих; забезпечення впровадження нормативних приписів у сфері відносин соціального партнерства, організації такої діяльності шляхом роз'яснення та поширення положень, що стосуються притягнення до відповідальності працівника в умовах виробничого середовища; встановлення точного змісту актів Європейського Союзу у сфері відносин соціального партнерства; забезпечення надійного фінансування використання примусових заходів, нагляду і контролю за дотриманням законодавства, компенсацій працівникам і роботодавцям порушення їхніх прав, невизнання таких.

Список використаних джерел:

1. Лаухіна Л.М., Кобзар Н.І., Рабіч О.В., Скачедуб С.А. Соціальне партнерство в Україні та його правове забезпечення. *Економічний простір*. 2020. № 162. С. 7–12.

2. Шапоренко О.І. Соціальне партнерство у вирішенні соціально-трудових конфліктів. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2019_3_5.

3. Могілевський Л.В. До проблеми визначення поняття «соціальне партнерство». *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Вип. 1. С. 96–106.

4. Щербакова А.Д. Соціальне партнерство як система публічно-управлінських механізмів. *Соціально-гуманітарний вісник*. 2019. Вип. 29–30. С. 94.

5. Ляшенко Т. Система соціального партнерства в Україні на сучасному етапі. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2017. Вип. 3. С. 70–86.

6. Гришина Ю.М. Професійні спілки – суб'єкти відносин соціального партнерства чи соціального діалогу? *Соціальне право*. 2018. № 2. С. 26–31.

7. Силенко Н.М. Соціальне партнерство у системі соціально-трудових відносин: міжнародний та вітчизняний досвід. *Молодий вчений*. 2020. № 4(1). С. 66–69.

8. Середа О.Г. Окремі питання соціального партнерства у правовому механізмі захисту прав працівників. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 4(2). С. 34–36.

9. Арсентьєва О.С., Соболєв С.Ю. Поняття, сутність і значення соціального партнерства на сучасному етапі. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2015. № 30. С. 26–35.

10. Самойленко А.П. Інституційне забезпечення соціального партнерства в державному управлінні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2018. № 1. С. 192–199.

11. Рибачук О. Комунікативна основа суспільно-владної взаємодії у контексті розвитку соціального партнерства. *Вісник Книжкової палати*. 2018. № 8. С. 11–14.

12. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/go/.

13. Костюченко О.Є. Сутність соціального партнерства. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. № 3–4. С. 78–82.

14. Про запровадження заходів щодо покращення безпеки і охорони здоров'я працівників на роботі : Директива 89/391/ЄЕС від 12 червня 1989 р. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua.

15. Про мінімальні приписи щодо охорони здоров'я при використанні засобів праці працівниками під час роботи : Директива 89/655/ЄЕС від 30 листопада 1989 р. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua.

16. Про мінімальні приписи щодо безпеки і охорони здоров'я в робочих зонах : Директива 89/654/ЄЕС 16 від 30 листопада 1989 р. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua.

17. Про зближення законодавств у сфері групових звільнень : Директива ЄС 98/59/ЄС від 20 липня 1998 р. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua.

МАСЛОВА Я. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права
Національний університет
«Одеська юридична академія»

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.49

СЛІДУВАННЯ ПРИНЦИПАМ ЦИФРОВОГО РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИМ АГЕНСТВОМ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЧАСТИНІ АДМІНІСТРУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРІВ

Доведено відповідність діяльності НАЗК щодо адміністрування реєстрів відповідає принципам цифрового розвитку. Первинно використання сучасних технологій у межах правозастосовної діяльності НАЗК, прослідковується у повноваженнях щодо адміністрування реєстрів, які спрямовані на запобігання та протидію корупції – Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та Єдиного державного реєстру звітності політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру.

Встановлено, що реєстри НАЗК не віднесено до групи базових, тобто є відсутньою обов'язкова умова поширення на них відповідних вимог функціонування електронного реєстру. Акцентовано увагу на тому, що НАЗК є розпорядником публічної інформації, тому має завантажувати у формі відкритих даних набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, та несе згідно із законом відповідальність за достовірність і актуальність оприлюднених наборів даних.

Виокремлено загальні засади ведення публічних електронних реєстрів, держателем яких є НАЗК, а саме: 1) функціонування публічного електронного реєстру заснована на єдиних принципах; 2) електрона (технічна та інформаційна) взаємодія реєстрів здійснюється безперервно; 3) до повноважень держателів реєстрів належить сукупність визначених повноважень; 4) інформація про об'єкти реєстрів вважається та достовірною; 5) підставою створення реєстру є встановлення під час регулювання суспільних відносин, що виникають при вирішенні економічних, соціальних, правоохоронних або інших завдань потреби факту реєстрації; 6) діяльність з забезпечення захисту реєстрів полягає в здійсненні держателем реєстру або адміністратором визначених законодавством наступних дій.

Зазначено, що до основних проблем функціонування антикорупційних реєстрів є наявність ризиків неавторизованого доступу до даних у реєстрі.

Ключові слова: *Національне агентство з питань запобігання корупції, публічний електронний реєстр, принципи, цифровий розвиток, ризики.*

Maslova Ya. I. Following the principles of digital development by the National Agency on corruption prevention on the administration of state registers

The compliance of NAPC activities with regard to the administration of registers has been proved to be in line with the principles of digital development. Initially,

the use of modern technologies within the law enforcement activities of the NAPC is traced in the powers to administer the registers aimed at preventing and combating corruption – the Unified State Register of Declarations of Persons Authorized to Perform State or Local Self-Government, the Unified State Register of Corrupt Persons corruption-related offenses and the Unified State Register of reporting of political parties on property, income, expenses and liabilities of a financial nature.

It was established that the NAPC registers are not included in the group of basic ones, ie there is no mandatory condition for the spread of the relevant requirements for the functioning of the electronic register. Emphasis is placed on the fact that the NAPC is the administrator of public information, so it must download in the form of open data data sets to be disclosed in the form of open data, and is legally responsible for the accuracy and timeliness of published data sets.

The general principles of maintaining public electronic registers, which are held by the NAPC, are highlighted, namely: 1) the functioning of the public electronic register is based on uniform principles; 2) electronic (technical and informational) interaction of registers is carried out continuously; 3) the powers of the holders of registers include a set of defined powers; 4) information on the objects of registers is considered reliable; 5) the basis for the creation of the register is the establishment during the regulation of public relations that arise in solving economic, social, law enforcement or other problems the need for registration; 6) the activity of ensuring the protection of registers consists in the implementation by the holder of the register or the administrator of the following actions specified by law.

It is noted that the main problems in the functioning of anti-corruption registers are the risks of unauthorized access to data in the register.

Key words: *National Agency for the Prevention of Corruption, public electronic register, principles, digital development, risks.*

В умовах втілення концепції «електронного урядування» в Україні та інтенсифікації тенденцій використання інформаційно-телекомунікаційних засобів у суспільних відносинах, діяльність органів державної влади набула нових рис та форм реалізації повноважень. Постійний технологічний прогрес дозволяє виконувати поставлені перед органами державної влади завдання, у спосіб, що є порівняно більш ефективним та прозорим. Впровадження інформаційно-телекомунікаційних засобів у діяльність окремих органів державної виконавчої влади, вплинуло на існуючі форми їх діяльності та створило нові способи реалізації ними своїх повноважень. Не виключенням, є модифікація діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення діяльності НАЗК щодо адміністрування реєстрів відповідно до принципів цифрового розитку. Дослідження змістовних ознак, що характеризують антикорупційний механізм та окремі його заходи були предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Д.Г. Михайленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, питання втілення принципів цифрового розвитку у практичну площину під час адміністрування реєстрів, держателем яких є НАЗК є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Модель функціонування на основі новітніх технологій має стати превалюючою як для державних органів у цілому, так і для НАЗК зокрема. У межах положень Постанови КМУ «Деякі питання цифрового розвитку» від 30 січня 2019 р, застосування принципів державної політики цифрового розвитку під час реалізації прав та свобод громадян має забезпечуватись органами виконавчої влади в процесі підготовки проектів нових нормативно-правових актів або внесення змін до нормативно-правових актів і реалізації владних повноважень шляхом застосування цифрових технологій [1]. Значення вказаного нормативно-правового

акту полягає у тому, що використання цифрового інструментарію є обов'язком органу державної виконавчої влади. Не виключенням є НАЗК, якого зобов'язано слідувати таким цифровізаційним принципам впорядкування суспільних відносин, як:

1) відкритості, що досягається шляхом забезпечення відкритого доступу до відомчих даних (інформації) у межах визначеним законом;

2) прозорості, що досягається шляхом забезпечення можливості використання відкритих зовнішніх інтерфейсів до відомчих інформаційних систем, включаючи інтерфейси прикладного програмування;

3) багаторазовості, що досягається шляхом використання відкритого міжвідомчого обміну рішеннями та їх повторного використання;

4) технологічної нейтральності і портативності даних, що досягається шляхом забезпечення доступу до відомчих сервісів і даних та повторного використання незалежно від технологій або їх продуктів;

5) орієнтованості на громадян, що досягається шляхом забезпечення первинного врахування потреб громадян під час прийняття рішень щодо форм чи способів здійснення функцій держави;

6) інклюзивності та доступності, що досягається шляхом забезпечення можливості користуватися новітніми досягненнями інформаційних технологій доступу до сервісів;

7) безпечності та конфіденційності, що досягається шляхом забезпечення безпечного та надійного середовища, в якому відбувається електронна взаємодія з державою, включаючи повну його відповідність правилам і вимогам, встановленим законами України щодо захисту персональних даних та інформації, що належить державі, електронної ідентифікації та довірчих послуг і т.д.

Для формування однотипного підходу до процесу цифровізації та принципів його втілення в діяльність державних органів, Кабінетом Міністрів України запропоновано методичні рекомендації щодо дотримання засад державної політики цифрового розвитку, які містять:

визначення категорій, що формують ідею цифровізації (наприклад, е-взаємодія, е-послуги, е-ресурси, сучасні технології, цифрова екосистема, цифрова трансформація);

деталізацію мети та завдань державного органу, яких спрямовано на дотримання принципів цифровізації органами державної влади (наприклад, реалізація повноважень відповідно до «відкритості» означає, що орган державної влади створює та модернізує е-ресурси як «цифрові за замовчуванням», визнає належні йому дані відкритими у межах закону, забезпечує рівні можливості для програмного забезпечення з відкритим кодом та демонструє активне й вмотивоване запровадження програмного забезпечення з відкритим кодом і т.д.);

перелік рекомендації до способів реалізації повноважень, які дотичні цифровому розвиткові (наприклад, приймати рішення, які сприятимуть ширшому використанню та розвитку цифрових технологій, використовувати підходи до впровадження технологій і їхніх продуктів, що базуються на потребах громадян, запроваджувати нові підходи до управління, розгортаючи все більшу кількість продуктів цифрових технологій та розширеної аналітики, проводити реінжиніринг та оновлення адміністративних процесів, оптимізуючи їх з використанням сучасних технологій тощо) [2].

Первинно використання сучасних технологій у межах правозастосовної діяльності НАЗК, прослідковується у повноваженнях щодо адміністрування реєстрів, які спрямовані на запобігання та протидію корупції. У цілому, правові, організаційні і фінансові аспекти створення та функціонування публічних електронних реєстрів, а також використання інформації у публічних електронних реєстрах врегульовано Законом України «Про публічні електронні реєстри» [3]. Відповідно, публічним електронним реєстром є інформаційно-комунікаційна система, яка спрямована на забезпечення збирання, накопичення, захист, облік, відображення, оброблення реєстрових даних та надання реєстрової інформації. Серед загальних засад ведення публічних електронних реєстрів, які стосуються і антикорупційних реєстрів, виділимо:

1) функціонування публічного електронного реєстру заснована на єдиних принципах, наприклад: інтероперабельності; гарантування об'єктивності, актуальності, достовірності, повноти та захищеності реєстрових даних та реєстрової інформації від несанкціонованих змін; презумпції достовірності реєстрових даних та інформації; впровадження найбільш досконалих та ефективних технічних та технологічних заходів для забезпечення ведення реєстрів; захист реєстрових даних та реєстрової інформації (у тому числі персональних даних) від несанкціонованого доступу і т.д.;

2) електрона (технічна та інформаційна) взаємодія реєстрів здійснюється безперервно;

3) до повноважень держателів реєстрів, належать повноваження щодо: забезпечення формування та/або реалізація державної політики у сфері відповідних реєстрів; здійснення нормативно-правового регулювання у сфері відповідних реєстрів; розробка та організація виконання державних чи інших цільових програм з розвитку відповідних реєстрів; організація електронної (технічної та інформаційної) взаємодії реєстрів; організація роботи з підготовки та підвищення кваліфікації публічних реєстраторів відповідних реєстрів; здійснення контролю за дотриманням суб'єктами у сфері реєстрів законодавства, порядку ведення реєстрів, створення реєстрової інформації тощо;

4) інформація про об'єкти реєстрів вважається: а) офіційною з моменту її внесення до відповідного реєстру; б) достовірною, тобто такою, що може бути використана державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами при здійснення ними повноважень, визначених законом, а також фізичними та юридичними особами при вчиненні правочинів;

5) підставою створення реєстру є встановлення під час регулювання суспільних відносин, що виникають при вирішенні економічних, соціальних, правоохоронних або інших завдань потреби факту реєстрації;

6) діяльність з забезпечення захисту реєстрів полягає в здійсненні держателем реєстру або адміністратором наступних дій: створення, модернізації та забезпечення безперервного функціонування засобів технічного і криптографічного захисту реєстрових даних та інформації, у тому числі з використанням запроваджених підсистем захисту; впровадження та забезпечення використання засобів технічного і криптографічного захисту інформації під час ведення реєстру; застосування засобів та технологій резервного копіювання реєстрової інформації та фізичного збереження її носіїв; застосування засобів автентифікації з метою підтвердження цілісності інформації, яка вноситься до реєстру, та реєстрової інформації, що передаються через Систему електронної взаємодії, а також ідентифікації публічних реєстраторів, створювачів та осіб, які користуються реєстровою інформацією у порядку спеціального доступу; здійснення заходів, спрямованих на забезпечення безпеки об'єктів критичної інформаційної інфраструктури.

Станом на теперішній час, реєстри НАЗК не віднесено до групи базових, що означає відсутність поширення на них відповідних вимог функціонування електронного реєстру. До реєстрів, держателем, яких виступає НАЗК, належать: Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та Єдиного державного реєстру звітності політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. При цьому, забезпечення ведення двох перших реєстрів прямо передбачено п. п. 9 п. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» [4]. Натомість, формування та адміністрування Єдиного державного реєстру звітності політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру прямо не передбачено в якості повноваження НАЗК, а є способом державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру.

Серед правових засад, які визначають порядок функціонування реєстрів та баз даних, звернемо увагу на Постанову КМУ 2015 р. «Про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» [5], у першій редакції якої – НАЗК не було віднесено до переліку розпорядників публічної адміністрації, які забезпечують доступ до відповідної інформації. Лише у 2019 р. НАЗК визначено як суб'єкта, що має забезпечувати публічний доступ до: «Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, звітів політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, антикорупційних програм міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних цільових фондів, а також інших державних органів та органів місцевого самоврядування». Вказана норма означає, що НАЗК як розпорядник публічної інформації має завантажувати у формі відкритих даних набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, та несе згідно із законом відповідальність за достовірність і актуальність оприлюднених наборів даних.

Незважаючи на те, що такі нововведення були прогресивними в межах цифровізації антикорупційного механізму, за результатами оцінки стану оприлюднення і оновлення відкритих даних розпорядниками інформації у 2019 році НАЗК віднесено до «Оутсайдерів» (Національне агентство з питань запобігання корупції та Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками набрали найменшу кількість балів)) [6]. Низький показник діяльності НАЗК спричинено тим, що у 2019 році не було впроваджено так званих «унікальних наборів інформації» – суспільно важливих наборів інформації, які уповноважено збирати лише конкретного розпорядника, а саме: Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, звітів політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, антикорупційних програм міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних цільових фондів, а також інших державних органів та органів місцевого самоврядування.

Загалом, оцінка стану оприлюднення і оновлення відкритих даних проводиться Державним агентством з питань електронного урядування із дотриманням принципів об'єктивності, достовірності, доступності, прозорості та у взаємодії з розпорядниками інформації у два етапи: опитування розпорядників інформації, аналіз результатів опитування та визначення оцінки (на підставі таких показників: політика відкритих даних; потенціал обробки та аналізу відкритих даних; якість відкритих даних; залучення користувачів до системи оприлюднення відкритих даних; вплив відкритих даних) [7]. Відповідний звіт про оцінку стану оприлюднення і оновлення відкритих даних за 2021 р. ще не оприлюднено, проте виходячи з діючих реєстрів, що адмініструє НАЗК, можна припустити фактичне покращення показників діяльності антикорупційної інституції у цьому напрямі.

Однією з основних проблем функціонування антикорупційних реєстрів є наявність ризиків неавторизованого доступу до даних у реєстрі. Рольові моделі, створені для цілей доступу в реєстрах, не мають розподілення на необхідні категорії користувачів. Це значно ускладнює розуміння обсягу та доступу до функціоналу окремими категоріями користувачів, а також створює невідповідності з переліком користувачів, які мають право на такий доступ згідно з нормативно-правовими актами. До найчастіших випадків незаконного доступу до реєстрів належать випадки викрадення ключа доступу за допомогою фішингової розсилки листів із вірусом або інсценування його викрадення [8].

Спільним для функціонування антикорупційних реєстрів є те, що вони є електронними інструментами: а) за допомогою яких, НАЗК реалізує надані повноваження; б) складають зміст відокремлених повноважень НАЗК щодо адміністрування визначених антикорупційних реєстрів, що означає обов'язковість їх виконання та відповідальність за якість реалізації.

Для порівняння у роботі НАЗК використані й інші електронні інструменти, які є способом відображення дотримання НАЗК принципу прозорості та забезпечення доступу до інформації громадян, але не окремими повноваженнями. До таких електронних інструментів належать:

1) «База знань» НАЗК, що розміщується на офіційному веб-сайті інституції – є інформаційним ресурсом, що полегшує пошук роз'яснень з таких питань, як: декларування, конфлікт інтересів, антикорупційні уповноважені, запобігання політичній корупції, викривачам корупції та реєстру корупціонерів [9];

2) «Антикорупційний портал» НАЗК є інформаційним ресурсом, що складається з окремих структурних блоків: каталог корупційних ризиків за сферами публічного управління та типовими ризиками, які виникають у діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, антикорупційні програми, антикорупційна мапа, ефективність уповноважених, методичні рекомендації та он-лайн-навчання.

Підсумовуючи, приходимо до висновку про відповідність діяльності НАЗК щодо адміністрування реєстрів відповідає принципам цифрового розвитку. Виокремлено загальні засади ведення публічних електронних реєстрів, держателем яких є НАЗК, а саме: 1) функціонування публічного електронного реєстру заснована на єдиних принципах; 2) електрона (технічна та інформаційна) взаємодія реєстрів здійснюється безперервно; 3) до повноважень держателів реєстрів належить сукупність визначених повноважень; 4) інформація про об'єкти реєстрів вважається та достовірною; 5) підставою створення реєстру є встановлення під час регулювання суспільних відносин, що виникають при вирішенні економічних, соціальних, правоохоронних або інших завдань потреби факту реєстрації; 6) діяльність з забезпечення захисту реєстрів полягає в здійсненні держателем реєстру або адміністратором визначених законодавством наступних дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Деякі питання цифрового розвитку : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 56. Дата оновлення: 05.03.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/56-2019-%D0%BF#n18

2. Про забезпечення реалізації деяких питань цифрового розвитку: наказ Державного агентства з питань електронного урядування України від 09.04.2019 р. № 24. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0024883-19

3. Про публічні електронні реєстри : Закон України від 18.11.2021 р. № 1907-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text

4. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. Дата оновлення: 09.12.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text

5. Про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 р. № 835. (у редакції від 21 жовтня 2015 р.). Дата оновлення: 23.11.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-%D0%BF/ed20151021#Text

6. Оцінка стану оприлюднення та оновлення відкритих даних: звіт. Київ, 2019 р. URL: https://tapas.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/Otsinka-stanu-opryliudnennia-VD_zvit.pdf

7. Порядок щорічної оцінки стану оприлюднення та оновлення відкритих даних розпорядниками інформації на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. № 409. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-2019-%D0%BF#Text

8. Аналіз поточного стану державних електронних реєстрів та оцінка потенційних корупційних ризиків. ГО «Офіс ефективного регулювання» у межах USAID/UK aid проєкту 02 «Прозорість та підзвітність у державному управлінні та послугах/TAPAS», що реалізується Фондом Євразія, та за сприяння Міністерства цифрової трансформації України. 2021. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/09/Zvit_Analiz-potochnogo-stanu-reestriv-_UA.pdf

9. «БАЗА ЗНАНЬ» – інформаційний ресурс для легкого пошуку роз'яснень. URL: https://ch-tmo.mvs.gov.ua/files/documents/1613128840_БАЗА%20ЗНАНЬ%20інформаційний%20ресурс%20НАЗК.pdf

ВОВК П. В.,
к.ю.н.,
Голова Окружного адміністративного суду міста Києва

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.50

ЗАКРИТЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РЕЖИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено правову природу закритого провадження як різновиду процесуального режиму адміністративного судочинства. Сутність прояву закритого провадження охарактеризовано через вплив на дію принципів гласності і відкритості адміністративного судочинства. Проаналізовано такі складові процесуального режиму закритого провадження, як процесуальна обстановка (умови), процесуально-правове регулювання, процесуальні засоби. Зроблено висновок, що умови застосування режиму закритого провадження поєднують сукупність об'єктивних і суб'єктивних складових, які мають відмінності в залежності від типу справи щодо якої застосовується процесуальний режим закритого провадження. У справах позовного провадження об'єктивні умови пов'язані вимогами нерозголошення інформації, яка охороняється законом, у поєднанні з волею сторін справи, якщо мова йде про конфіденційну інформацією, доступ до якої обмежено в інтересах приватних осіб. У справах непозовного характеру умовою є належність справи до визначеної законом категорії, що зумовлюється вимогами нерозголошення державної таємниці. Щодо обох процесуальних форм, суб'єктивні чинники режиму закритого провадження перебувають у площині суддівського розсуду розкриваються через специфіку доказів та оцінку рівня суспільного інтересу у відкритому і гласному судовому процесі. З'ясовано, найбільшою мірою значний суспільний інтерес впливає на застосування процесуального режиму закритого провадження у справах позовного провадження, які пов'язані із дослідженням службової інформації (таємниці). Доведено, що обмеження засад гласності і відкритості судового процесу торкаються не лише судового засідання або його частини, але й можуть бути поширені на інші стадії адміністративного судочинства. Охарактеризовано особливості процесуального порядку розгляду адміністративних справ в закритому режимі. Визначено його найсуттєвіші особливості при застосуванні щодо справ позовного і особливого (безспірного) характеру. Встановлено, що у справах особливого провадження (передбачені ст. 284 КАС України) кожна стадія містить елементи обмеження гласності і відкритості судового процесу.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, процесуальний режим, процесуальна форма, закрите провадження, гласність, відкритість*

Vovk P. V. Closed proceedings as a procedural regime administrative proceedings: theoretical and legal aspect

The article investigates the legal nature of closed proceedings as a type of procedural regime of administrative proceedings. The essence of the manifestation of closed proceedings is characterized through the impact on the principles of publicity and openness of administrative proceedings. The author analyzes such components of the procedural regime of closed proceedings as the procedural situation

(conditions), procedural and legal regulation, procedural means. It is concluded that the conditions for the application of the closed proceedings regime combine a set of objective and subjective components which differ depending on the type of case in respect of which the procedural regime of closed proceedings is applied. In litigation cases, the objective conditions are related to the requirements of non-disclosure of information protected by law, combined with the will of the parties to the case, in the case of confidential information, access to which is restricted in the interests of individuals. In non-action cases, the condition is that the case belongs to the category defined by law, which is conditioned by the requirements of non-disclosure of state secrets. With regard to both procedural forms, the subjective factors of the closed proceedings regime are within the scope of judicial discretion and are revealed through the specifics of evidence and assessment of the level of public interest in an open and public trial. It is found out that the greatest impact of significant public interest is on the application of the procedural regime of closed proceedings in cases of action proceedings related to the study of official information (secrets). It is proved that restrictions on the principles of publicity and openness of the judicial process concern not only the court hearing or its part, but can also be extended to other stages of administrative proceedings. The features of the procedural order of consideration of administrative cases in closed mode are characterized. Its most significant features when applied to cases of claim and special (indisputable) nature are determined. It is established that in cases of special proceedings (provided for in Article 284 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine) each stage contains elements of limitation of publicity and openness of the trial.

Key words: *administrative proceedings, procedural regime, procedural form, closed proceedings, publicity, openness*

Вступ. Гласність і відкритість є найважливішими стандартами сучасного судового процесу демократичних країн. Водночас, розумне обмеження дії цих засад в умовах необхідності нерозголошення інформації, доступ до якої обмежено згідно з вимогами чинного законодавства, є поширеною практикою в усьому світі. Застосування уніфікованих правил обмеження гласності і відкритості судового процесу, прозорість і зрозумілість його умов, врахування позиції сторін спору при застосуванні режиму закритого провадження у поєднанні з доброчесністю суддівського розсуду щодо міри такого обмеження, дозволяють говорити про наявність дієвого механізму забезпечення права на справедливий суд на національному рівні.

Незважаючи на значення закритого провадження і його достатню поширеність в адміністративному судочинстві, КАС України встановлено його найбільш загальні контури як спеціального процесуального режиму адміністративного судочинства у справах, пов'язаних із необхідністю забезпечення нерозголошення охоронюваної законом інформації. На рівні судової практики вирішено лише окремі питання застосування режиму закритого провадження, зокрема, щодо участі у ньому осіб, які не мають доступу до державної таємниці. На науково-теоретичному рівні це питання також обійдено увагою дослідників і розглядається виключно в контексті реалізації принципів гласності і відкритості. Окремі наукові розвідки у цьому напрямку, здійснено фахівцями у сфері кримінального процесу в контексті дослідження гарантій захисту осіб, які беруть участь в кримінальному провадженні [8, с. 12]. Але зважаючи на специфіку кримінально-процесуальної сфери і фрагментарність висвітлення проблеми, ці напрацювання не можуть бути застосовані для з'ясування природи закритого провадження в адміністративному судочинстві.

Постановка завдання. В статті представлено авторське бачення становлення самостійного цілісного процесуального режиму адміністративного судочинства – закритого провадження, як універсального інструменту розгляду і вирішення адміністративних справ, пов'язаних із дослідженням інформації, доступ до якої обмежено законом. З цією метою слід

з'ясувати ознаки, умови і сферу межі застосування закритого провадження в адміністративному судочинстві. Необхідно встановити особливості дії таких елементів процесуального режиму, як процесуально-правове регулювання, процесуальні обставини і процесуальні засоби при формуванні алгоритму розгляду і вирішення справ, пов'язаних з обмеженням доступу до інформації, що охороняється законом.

Результати дослідження. Принципи гласності і відкритості можна вважати еталонними для процесуальної форми адміністративного судочинства, оскільки вони супроводжують усю історію його становлення і розвитку в Україні, закріплені в Конституції України і конкретизовані у Законі України «Про статус суддів», КАС України. Вони відбивають гнучкість, змінюваність процесуальної форми в епоху інформаційного суспільства, дозволяють оновлювати і збагачувати її як шляхом імплементації надбань суспільного розвитку, так і впровадженням технологічних новацій. Важливою особливістю принципів гласності і відкритості адміністративного судочинства є умовність їхньої реалізації, пов'язаної з об'єктивно існуючим обмеженням доступу до інформації щодо окремих сфер функціонування публічно-владних інституцій. Юрисдикційні межі адміністративного судочинства включають справи, пов'язані з необхідністю дослідження широкого кола питань, що становлять державну таємницю, секретну інформацію, службову інформацію з обмеженим доступом. Крім того, тісне переплетіння публічних і приватних інтересів у справах адміністративної юрисдикції зумовлюють також і необхідність забезпечення охорони і нерозголошення інших різновидів конфіденційної інформації, що охороняється законом. У своїй сукупності, такого роду адміністративні справи вимагають застосування спеціального процесуального режиму – закритого провадження.

В першу чергу, слід визначити належність закритого провадження до елементів процесуальної форми адміністративного судочинства. Закрите провадження відповідає характеристикам процесуального режиму, який може застосовуватися як у позовному, так і в особливому провадженнях на усіх інстанційних рівнях адміністративного судочинства. Таким чином, характеризуючи закрите провадження як диференційований процесуальний режим, слід виходити із таких його елементів, як принципи процесуальної діяльності, процесуальну обстановку (тип адміністративної справи), процесуально-правове регулювання та процесуальні засоби.

Процесуальна обстановка режиму закритого провадження визначається, передусім, умовами його застосування в адміністративному судочинстві. Умови застосування тієї чи іншої процесуальної форми або процесуального режиму можна розглянути через запропоновану І.А. Качуром сукупність суб'єктивних і об'єктивних умов. Об'єктивними умовами автор пропонує вважати: 1) належність адміністративної справи до визначених законом різновидів; 2) волю сторін (окрім випадків, передбачених законом). Суб'єктивні умови перебувають у полі суддівського розсуду, який спирається на такі ознаки адміністративної справи, як: 1) значення для сторін; 2) фактична складність справи; 3) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі потреба призначення експертизи, виклики свідків тощо; 4) кількість сторін та інших учасників справи; 5) рівень суспільного інтересу [4, с. 54]. Запропонована система умов дозволяє впорядкувати їх і щодо режиму закритого провадження, але потребують уточнення окремі елементи як суб'єктивних, так і об'єктивних умов.

Характеризуючи об'єктивні умови застосування режиму закритого провадження, слід наголосити, що для змагальних процесів його застосування пов'язується, передусім, із необхідністю унеможливлення розголошення таємної або іншої інформації, що охороняється законом, і доступ до якої обмежений. Жорстка прив'язка до конкретної справи спостерігається в єдиному випадку – щодо справ, передбачених ст. 284 КАС України.

Слід зазначити, що режим закритого провадження має різну міру проникнення у стадії адміністративного судочинства. Найчастіше він торкається стадії розгляду справи по суті, але КАС України містить положення, які надають можливість закривати лише частину судового засідання, як правило, етап дослідження доказів, зберігаючи при цьому можливість повноцінної участі на інших етапах судового засідання усього суб'єктного складу справи,

а також інших осіб, в тому числі, громадськості. Водночас, щодо окремих справ спостерігається поширення правил закритого провадження і на стадії відкриття провадження, підготовчого провадження, апеляційного і касаційного провадження. Саме така особливість обмеження гласності і відкритості судочинства, дозволяє зробити висновок, що закрите провадження є процесуальним режимом, що поширюється на увесь адміністративний процес, а не є режимом реалізації його однієї стадії – розгляду справи по суті.

Ступінь проникнення режиму закритого провадження має пряму залежність від інформації, яка стала підставою для його застосування. Зважаючи на відсутність в Україні єдиного систематизованого підходу щодо видової градації інформації, доступ до якої обмежується, видається доцільним виходити із положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інформацію», в якій зафіксовано такі її види: конфіденційна; службова; таємна [11], із окремими уточненнями та доповненнями щодо змісту цих видів.

Конфіденційна інформація, виходячи із положень Закону України «Про інформацію» охоплює такі її види: 1) відомості про фізичну особу, що дозволяють її ідентифікувати; 2) інформація, доступ до якої обмежено в інтересах приватної особи (фізичної або юридичної особи) і використовується виключно з її згоди. Як підстава застосування режиму закритого провадження, конфіденційність інформації охоплює лише її другий різновид, оскільки захист персональних даних здійснюється шляхом знеособлення такої інформації, тобто вилучення відомостей, які дають змогу прямо чи опосередковано ідентифікувати особу [10].

Інформація, доступ до якої обмежено в інтересах приватної особи (фізичної або юридичної особи) і використовується виключно з її згоди є системою, яка охоплює надзвичайно різну за своєю спрямованістю інформацію. До неї слід зарахувати: 1) таємницю особистого та сімейного життя; 2) таємницю особистих паперів; 3) таємницю кореспонденції; 4) лікарську таємницю; 5) таємницю усиновлення; 6) інформацію, що не розголошується в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи; 6) комерційну таємницю; 7) банківську таємницю. Усі перелічені різновиди конфіденційної інформації, доступ до яких обмежено в інтересах приватних осіб, як об'єктивна умова застосування режиму закритого провадження в адміністративному судочинстві відрізняється тим, що вона реалізується у нерозривному зв'язку із такою умовою, як волевиявлення сторін. Як правило, захист такого роду інформації через застосування режиму закритого провадження буде достатнім, якщо обмеження гласності і відкритості адміністративного судочинства торкнуться лише стадії розгляду справи по суті або вчинення окремих процесуальних дій. Участь осіб, які можуть бути присутні при закритому судовому засіданні (учасники справи, а в разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі) не потребує проходження спеціальних процедур отримання доступу до зазначених видів інформації. Вони лише попереджаються про обов'язок не розголошувати таку інформацію.

Службова інформація (таємниця) пов'язана з обмеженням доступу з метою створення оптимальних відносин в конкретній сфері, яка забезпечує безпеку особи, суспільства і держави [7, с. 130]. Проблеми у визначенні сутності службової інформації мають цілком відчутні наслідки для правозастосування, в тому числі і при вирішенні питання про застосування режиму закритого провадження. Так, по-перше, якщо службова інформація становить відомості, які суб'єкти владних повноважень використовують в своїй діяльності, суд має залучити первинних володільців такої інформації та врахувати їхню думку щодо можливості розгляду справи у закритому режимі. По-друге, це зумовлює вади переліків службової інформації, розпорядники інформації відносять її до службової на свій розсуд [2, с. 81], часто необґрунтовано. Тому, обґрунтованим вбачається обмеження кола службової інформації виключно внутрішньою організацією діяльності суб'єкта владних повноважень. Застосування режиму закритого провадження у випадку необхідності дослідження такого типу інформації пов'язано не стільки із необхідністю врахування волевиявлення сторони щодо її розголошення, скільки із вимогою кореляції мети закриття доступу із суспільним інтересом у її оприлюдненні. Відкритість суду є одним із чинників, які впливають на довіру до судової системи, а також, що, ухвалюючи таке рішення, суд має зважати на право громадян

на інформацію, особливо у справах, що становлять суспільний інтерес, а тому він повинен виважено балансувати між різними групами інтересів, на які впливає відкритість чи закритість судового розгляду [3].

Таємна інформація, доступ до якої обмежено виходячи із суспільного значущих інтересів як самостійний різновид «закритої інформації» включає в себе таємницю слідства, розвідувальну таємницю і державну таємницю. У загальному значенні проблематика таємної інформації, вона досить широко висвітлена у науковій літературі. Серед підходів, які набули найбільшого поширення, можна навести розуміння таємної інформації як: 1) собливим чином охоронюваний законом блок секретної або конфіденційної інформації (відомостей), що охороняються законом, відомому або довіреної вузькому колу суб'єктів в силу виконання службових, професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення яких може потягти за собою настання юридичної відповідальності [6, с. 69]; 2) інформація, доступ до якої обмежується винятково в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, за умови якщо шкода від оприлюднення переважає суспільний інтерес в її отриманні, а розголошення може завдати шкоди особі, суспільству і державі [1, с. 65].

Згідно ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», державна таємниція – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди життєво важливим інтересам України і які визнані в установленому законом порядку державною таємницею та підлягають охороні з боку держави [9].

З точки зору обґрунтованості прийняття рішення про закрите провадження щодо справи на підставі необхідності вивчення інформації, пов'язаної з державною таємницею, первинним питанням для судді є з'ясування належності таких відомостей до державної таємниці. Ю.Г. Чердинцев наголошує на необхідності перевірки ознак інформації в кожному випадку, коли є підстави вважати, що інформація має ознаки державної таємниці [12, с. 36]. При цьому, слід врахувати, що питання, пов'язані з винятками з принципу відкритості, прийняттям рішень про розгляд адміністративних справ у закритому судовому засіданні, безпосередньо вирішуються через інтерпретаційний розсуд судді. У таких випадках суд оцінює інформацію, її зміст, способи її поширення та захисту, наслідки її можливого розголошення самостійно, керуючись обставинами справи, правосвідомістю, досвідом, що, на жаль, не усуває суб'єктивного підходу [5, с. 22]. Як уявляється, наведена точка зору є цілком прийнятною для вирішення питання щодо застосування режиму закритого провадження у справах пов'язаних із розглядом конфіденційної інформації. Якщо ж мова йде про державну таємницю, то має застосовуватися інше правило: режим закритого провадження має бути застосований у кожному випадку, виявлення державної таємниці, але, якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація є суспільно необхідною або вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд, з власної ініціативи, або за вмотивованою ініціативою сторони у справі, повинен постановити ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні.

На завершення дослідження процесуальної обстановки режиму закритого провадження, слід окреслити специфіку суб'єктивних умов його застосування. Ці умови перебувають у полі суддівського розсуду, який спирається на такі ознаки адміністративної справи, як: 1) значення для сторін; 2) фактична складність справи; 3) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі потреба призначення експертизи, виклики свідків тощо; 4) кількість сторін та інших учасників справи; 5) рівень суспільного інтересу [4, с. 41]. Відносно закритого провадження мають безпосереднє значення рівень суспільного інтересу та характер доказів у справі. Саме ці ознаки справи підлягають оцінці при прийняття рішення про застосування режиму закритого провадження як доповнення наявних умов об'єктивних.

Характеризуючи рівень суспільного інтересу, слід звернути увагу на те, що законодавець залишив можливість розширеного тлумачення підстав застосування режиму закритого провадження, визначивши таку підставу, як інші випадки, встановлених законом. Тобто підстави для ухвалення рішення про закритий розгляд справи не є імперативними і не зобов'язують суддю ухвалити таке рішення, а лише надають йому таку можливість з огляду на необхідність зберігати баланс між відкритістю судового розгляду і, наприклад, захистом прав осіб, що беруть у ньому участь [3].

Застосування режиму закритого провадження у справі найчастіше за все випливає із змісту доказів, які надані сторонами і визнані судом належними. Так, окремі види охоронюваної законом таємниці не підлягають розголошеню, а відомості про факти, які із нею пов'язані не визнаються недопустимими доказами. Зокрема, в адміністративному судочинстві мова може йти про адвокатську таємницю, таємницю заповіту, таємницю нарадчої кімнати, таємницю сповіді. Крім того, оцінка доказової бази адміністративної справи також впливає на «межі закритості» провадження, адже згідно ч. 9 ст. 10 КАС України, суд ухвалою може оголосити судове засідання закритим повністю або оголосити закритою його частину.

Характеризуючи режим закритого провадження, слід зазначити, що розгляд справи та вчинення окремих процесуальних дій у закритому судовому засіданні проводиться з додержанням правил здійснення адміністративного судочинства за окремими виключеннями, які прямо випливають із вимог нерозголошення відомостей. Наприклад, це стосується фіксації судового засідання технічними засобами.

Іще більш обмеженим набором процесуальних засобів характеризуються справи, передбачені ст. 284 КАС України. Ці справи зосереджуються на наданні судом оцінки правомірності рішення СБУ щодо включення / виключення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, та надання доступу до активів, що пов'язані з тероризмом, його фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням. Звернення СБУ до адміністративного суду у цих справах здійснюється на підставі рішень Ради Безпеки ООН, тому часто можна бачити точку зору, що діяльність адміністративних судів є простою формальністю у вигляді засвідчення факту. Проте, такий підхід неможна вважати виправданим. Дійсно, перевірка того, чи прийнято рішення СБУ на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України в межах даного судового провадження не здійснюється. Натомість особливого значення набувають такі критерії правомірності вимоги заявника, як: 1) використання ним повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 2) обгрунтованість, тобто урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 3) безсторонність (неупередженість); 5) добросовісність; 6) розсудливість; 7) дотримання принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації. Додатково характеризує процесуальну діяльність адміністративного суду також участь у справі лише СБУ – заявника, без залучення іншої сторони – особи, щодо якої звернено вимогу. Відтак, здійснення більшості процесуальних заходів змагального судочинства втрачає сенс.

Висновки. Закрите провадження є спеціальним процесуальним режимом, яке створює умови для урівноваження законодавчих обмежень доступу до інформації із вимогами гласності і відкритості судового розгляду справ. Правила закритого провадження реалізуються в загальній логіці позовного або особливого (безспірного) провадження адміністративного судочинства, але передбачають особливості вчинення процесуальних дій з метою обмеження доступу до інформації як учасників судового процесу, так і громадськості, осіб, що представляють її інтереси. Процесуальний режим закритого провадження може реалізовуватися у повному (охоплює усі стадії адміністративного судочинства) і усіченому вигляді (лише як режим судового засідання).

Література

1. Бойко О.М. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт правової охорони. Наше право. 2021. № 2. С. 62-67.

2. Болдир С.В. Перспективи реформування системи охорони державної таємниці та службової інформації. Інформація і право. 2017. № 4(23). С. 79-85.

3. В яких випадках суд має право заборонити журналістам бути присутніми на засіданні? Ентр демократії та верховенства права. 30.07.2017. URL: В яких випадках суд має право заборонити журналістам бути присутніми на засіданні? | Центр демократії та верховенства права (cedem.org.ua)

4. Качур І.А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2018. 225с. URL: https://dndi.mvs. gov.ua/files/pdf/dissertation_Kachu%D0%BA_I_A.pdf

5. Коломоєць Т. Використання таємної інформації та принцип відкритості в адміністративному судочинстві України: питання теорії, проблеми практики та шляхи їх вирішення / Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні: Збірник матеріалів міжнародної науковопрактичної конференції, присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1 – 2 жовтня 2015 року) / За заг. ред. О.М. Нечитайла. – К.: Ваіте, 2015. – 448 с.

6. Кормич Б.А. Інформаційне право: підручник. Харків. Бурун-К. 2011. 334 с. С. 69.

7. Лясковець О.В. Щодо питання службової таємниці та персональних даних як правового режиму інформації з обмеженим доступом. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина І. Том 2. С. 129-131. С. 130. URL: ЩОДО ПИТАННЯ СЛУЖБОВОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ.pdf (uzhnu.edu.ua)

8. Одерій О.В., Мудрецький Р.В. Подолання тиску на учасників кримінального провадження під час судового розгляду. С. 12. URL: 7219-1 (baltijapublishing.lv)

9. Про державну таємницю: Закон України від21.01.1994 р. № 3855-XII URL: Про державну таємницю | від 21.01.1994 № 3855-XII (rada.gov.ua)

10. Про захист персональних даних: Закон Україн від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL:Про захист персональних даних | від 01.06.2010 № 2297-VI (Картка) (rada.gov.ua)

11. Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-XII. URL:

12. Чердинцев Ю.Г. Адміністративно-правове регулювання режиму державної таємниці в Україні: дис. д-ра філософ. Одеса, 2020. 238 с. С. 36.

ЄПРИНЦЕВ П. С.,
кандидат юридичних наук, доцент, проректор
Криворізького навчально-наукового інституту,
директор
Донецького державного університету внутрішніх справ,
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9790-9565

УДК 343.341+343.237
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.51

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

У статті наголошено, що глобалізація транснаціональної організованої злочинності характеризується процесом інтенсифікації транснаціональної злочинності та транскордонного впливу організованих злочинних угруповань на сфери суспільного розвитку. Такі тенденції глобалізації злочинності свідчать про активне залучення України до процесів транснаціональної криміналізації і, перш за все, економічного та політичного характеру. Це становить загрозу для національної безпеки та зумовлює необхідність інтеграції кримінологічної, правової, економічної, зовнішньої і безпекової політик, активізації міжнародних зусиль щодо протидії факторам та ефектам глобалізації злочинності. Доведено, що організована злочинність може вважатися транснаціональною, якщо вона: виходить за межі однієї держави, використовує кримінальні зв'язки в інших країнах для реалізації злочинних планів; її здійснюють організовані та відповідним чином структуровані кримінальні суб'єкти, які мають зовнішній та внутрішній контур злочинної комунікації; в її основі лежить інтелектуальна складова, яка дає змогу здійснювати злочини у сфері економіки, торгівлі та фінансів в інших сферах суспільного життя на високому рівні із залученням передових інформаційних технологій, сучасних транспортних засобів, професіоналів, які за видом своєї професійної діяльності не належать до злочинного світу.

Основу транснаціональної злочинності становлять злочинні організації та угруповання, що спираються на розвинуті мережі у різних країнах та регіонах світу. Крім того, частина суб'єктів транснаціональної злочинності являє собою симбіоз злочинних організацій і держави, де остання через свої органи використовує злочинні кошти, способи й види діяльності для досягнення власних цілей або повністю залежить від таких організацій, які, у свою чергу, використовують державну політику для прикриття сутності своєї діяльності. Основними способами її функціонування і захисту від соціального контролю є корупція, насильство, широке проникнення її представників в органи влади і управління.

Ключові слова: *транснаціональна злочинність, організована злочинність, протидія злочинності, міжнародне співробітництво, правоохоронні органи, запобігання злочинам.*

Yepryntsev P. S. Problems of combating organized transnational crime

The article emphasizes that the globalization of transnational organized crime is characterized by the process of intensification of transnational crime and the cross-border influence of organized criminal groups on the spheres of social development. Such trends in the globalization of crime testify to the active involvement of Ukraine

in the processes of transnational criminalization and, above all, of an economic and political nature. This poses a threat to national security and makes it necessary to integrate criminological, legal, economic, foreign and security policies, intensify international efforts to counter the factors and effects of the globalization of crime. It has been proven that organized crime can be considered transnational if it: goes beyond the borders of one state, uses criminal connections in other countries to implement criminal plans; it is carried out by organized and appropriately structured criminal entities that have an external and internal circuit of criminal communication; it is based on an intellectual component that makes it possible to commit crimes in the sphere of economy, trade and finance in other spheres of public life at a high level with the involvement of advanced information technologies, modern vehicles, professionals who do not belong to the criminal world by the nature of their professional activity .

The basis of transnational crime is criminal organizations and groups based on developed networks in different countries and regions of the world. In addition, some of the subjects of transnational crime represent a symbiosis of criminal organizations and the state, where the latter, through its bodies, uses criminal means, methods and types of activities to achieve its own goals or is completely dependent on such organizations, which, in turn, use state policy to cover the essence of their activities. The main ways of its functioning and protection from social control are corruption, violence, widespread infiltration of its representatives into authorities and management.

Key words: *transnational crime, organized crime, combating crime, international cooperation, law enforcement agencies, crime prevention.*

Шлях України до європейського співтовариства, динамічний розвиток міжнародного співробітництва нашої держави з іноземними країнами в економічній, культурній, інформаційній площині породжують нові загрози і виклики, які виникають на тлі активізації співпраці українського злочинного світу з організованими злочинними угрупованням в країнах дальнього та ближнього зарубіжжя. Ситуація, що склалася під впливом цивілізаційних, історико-політичних, культурних та економічних факторів, ставить перед вітчизняною кримінологією нові завдання, актуалізує питання, пов'язані з розробленням науково-практичних підходів до аналізу проблем, спричинених розвитком транснаціональної злочинності. Транснаціональні організовані угруповання на сьогодні діють на території більшості країн світу й постійно розширюють масштаби та сфери організованої злочинної діяльності, збільшуючи тим самим єдиний кримінальний простір.

На початку XXI ст. транснаціональна злочинність набуває принципово нових рис, сучасні злочинні транснаціональні організації виходять за межі економічної злочинної діяльності, втручаються в політичні процеси, зазіхають на безпеку особистості, суспільства, держави, що в концентрованій формі можна спостерігати в сучасній Україні. Саме на теренах нашої держави корупція та політика, злочинність та економіка, національні інтереси створили глобальну модель транснаціональної організованої злочинності, осмислення витоків та стану якої слід вважати актуальною проблемою як національної, так і світової кримінології. В Україні транснаціональна злочинність, мабуть вперше у світовій практиці, довела свою здатність не просто створювати загрозу національній безпеці, але реалізовувати цю загрозу у практичній площині: змінювати кордони, окуповувати за допомогою військової сили значні території, претендувати на роль політичного лідерства та вимагати визнання як повноцінних суб'єктів міжнародного права [1, с. 12].

Термін «транснаціональний», як правило, використовується для позначення потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей або інших матеріальних або нематеріальних ресурсів через державні кордони, при цьому принаймні один із суб'єктів цього процесу не подає держава [2, с. 873]. Злочинні організації більше займаються операціями, що припускають необхідність перетинання національних держав [3, с. 631].

Заборона на товари і послуги ніколи повною мірою не стримувався національними межами. Адже недарма «контрабанду» найчастіше іменують другою найдавнішою професією у світі. Крім того контрабандні операції останнім часом спрямовані не тільки на обхід існуючих тарифів і податків на законну продукцію, але й усе частіше містять у собі торгівлю забороненими товарами.

Високі прибутки від незаконного обороту наркотиків у сполученні зі швидким розширенням ринка наркотиків у 80-х роках призвели до такого положення, коли «нарко-доллар» початків набувати таке ж економічного значення, як і «нафто-доллар» у 70-х роках.

У Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності наголошено, що транснаціональні операції дозволяють злочинним організаціям одержувати доступ на вигідні ринки і знаходити шляху проникнення на них, при цьому вони як і раніше діють із тих районів, де почувають себе щодо недосяжними для правоохоронних органів. Прибутки від злочинної діяльності вони також спрямовують по каналах світової фінансової системи, використовуючи для цього в основному «податкові захистки» і центри банківської діяльності з щодо м'яким регулюванням [4; 5, с. 138].

Така діяльність набуває дуже значних масштабів, що дозволяє говорити про появу так називаних «транснаціональних злочинних організацій», тобто організованих злочинних груп, що базуються в одній державі і діють в одній або декількох іноземних державах зі сприятливою ринковою кон'юнктурою. Такі організації стають важливими учасниками світової економічної діяльності і грають ключову роль у заборонених законом сферах (наприклад, у виробництві наркотиків і торгівля ними), що придбали глобальні масштаби і приносять прибуток, що перевищує розмір валового національного продукту деяких що розвиваються і розвили держав.

Транснаціональні злочинні організації по ряді ознак істотно відрізняються від транснаціональних корпорацій. Насамперед транснаціональні корпорації можуть використовувати ті або інші економічні стимули найчастіше діють немилосердно в прагненні домогтися своїх економічних цілей, проте порушення закону створеними на законних основах корпораціями є скоріше винятком, чим правилом. На відміну від них порушення закону транснаціональними злочинними організаціями є нормою і їхньою основною ознакою. Хоча такі організації можуть вкладати кошти в законні підприємства або займатися дозволеної законом діяльністю, для них протиправна діяльність є, як правило, що визначає [6, с. 46].

Засоби, до яких ці два види організацій удають для того, щоб одержати доступ до ринку, істотно відрізняються. У пошуках глобальних ринків транснаціональні злочинні організації відрізняються від транснаціональних корпорацій не стільки сутністю, скільки ступенем презирства до національних меж і прагненням до незалежності. Проте використовувані ними засоби істотно відрізняються друг від друга. Якщо легальні корпорації одержують дозвіл на ведення операцій на суверенній території в ході переговорів з урядами, то злочинні організації одержують доступ на відповідні ринки не заручившись їх згодою, а скоріше обхідним шляхом, постійно прямуючи не потрапляти в поле зору правоохоронних органів, покликаних виявляти, відслідковувати та припиняти їх операції.

Іншим важливим елементом є застосування корупції і насильства. Хоча корпорації удають часом до використання сили або підкупу, для злочинних організацій такі прийоми стали звичайною нормою поводження. Застосування насильства має на меті залякати або усунути суперників у тієї або іншій сфері бізнесу, а також уряди і правоохоронні органи, що намагаються протидіяти операціям транснаціональних злочинних організацій. Насильство служить також засобом підтримки порядку і дисципліни усередині подібних організацій [7, с. 107; 8, с. 18].

Крім того, карні організації не тільки займаються постачаннями забороненої продукції, але також і розкраданням легально виробленого товару. Широко поширена практика розкрадань складає іншу відмінність транснаціональних злочинних організацій від законних транснаціональних корпорацій. Прагнення зводити до мінімуму можливий ризик і витягти максимальний прибуток, характерні для транснаціональних злочинних організацій, що

цілком відповідає цілям легального бізнесу. Відмінність полягає лише в тому, що ступінь ризику, що готові прийняти на себе злочинні організації, значно перевищує той гаданий ризик, що приймають на себе корпорації, що діють у сфері законного бізнесу. Крім того, прийняті злочинними організаціями заходу для зниження ступеня ризику самі по собі націлені на державні заснування. Справжнє положення, скоріше нагадує олігополістичний ринок, на якому угруповання різноманітного розміру і значення суперничають між собою в ланцюгах одержання прибутків [9].

Причини розвитку транснаціональних злочинних організацій експерти ООН зв'язують із появою відповідних можливостей на глобальному рівні, що обумовлено довгостроковими тенденціями розвитку у світовій політика й економіці і сприяло утворенню множини транснаціональних організацій. У результаті збільшення взаємозалежності держав, спрощення міжнародних поїздок і зв'язків, підвищення ступеня прозорості національних меж і формування світових фінансових мереж з'явилися світові ринки збуту як законної, так і незаконної продукції. Розмах такої діяльності можна вважати в значній мірі відбитком можливостей, що з'явилися в результаті перебудови міжнародних відношень, і змін, що пройшли в самих державах. Транснаціональні злочинні організації в однаковому ступені є як причиною, так і слідством важливих перерв у глобальній політика й економіці. Експерти ООН приводять дані, що можуть дати більш ясне уявлення про темпи зміни світового ринку: зросла швидкість міжнародних перевезень і їхнє спрощення істотно розширили можливості «людей і товарів по подоланню національних меж; розвиток міжнародної торгівлі, чому сприяло введення системи вільної торгівлі в повоєнний період, призвело до значного збільшення обсягу імпорту й експорту товарів і послуг. У 1970 році обсяг світового імпорту складав 330 940 млн. долл. США. До 1980 року цей показник досяг 2 047 303 млн. долл. США, а до 2020 року виростив до 5 533 383 млн. долл. США. Крім того, у міру розвитку технології контейнерних перевезень розширилася і практика використання контейнерів для контрабанди великих обсягів заборонених товарів, включаючи наркотики, що свідчить про спроможність транснаціональних злочинних організацій використовувати у своїх цілях легальну торгівлю [10].

Інший особливістю процесу, що викликає занепокоєння, світової інтеграції в умовах, коли світ дійсно стає тісним, є посилення міграції й утворення мережі етнічних діаспор, що з великою вигодою для своїх операцій використовують злочинні організації. Хоча більшість емігрантів безсумнівно, ставиться до категорії законослухняних громадян, міграція значною мірою сприяла формуванню структур мережі поширення заборонених законом товарів. Райони з етнічно однорідним населенням стають джерелом поповнення рядів транснаціональних злочинних організацій, що базуються в тій або іншій країні, що можуть використовувати у своїх інтересах національно-патріотичні почуття етнічних груп, особливо в тих випадках, коли повної інтеграції груп іммігрантів у їхній країні, що прийняла, не відбулося. Навіть випадкова участь у злочинній діяльності або віддаленій причетності до неї можуть принести значно великі результати, ніж законні економічні операції. Крім того, проникнення в етнічне середовище надзвичайно утруднено. Мовні та культурні бар'єри являють собою свого роду механізми самозахисту, що підкріплюються родинними зв'язками і підозрілістю, що завжди існувала, до органів влади [11, с. 201].

Всі ці особливості, по висновку експертів ООН, і утворять нові можливості для транснаціональної злочинності. Масштаби світової економічної діяльності, наприклад, дозволяють приховувати незаконні угоди, проекти і перевезення при здійсненні відповідних законних операцій. У той же час розвиток світової фінансової системи дозволяє злочинним організаціям оперативно, легко И щодо безкарно переправляти прибутки від своїх незаконних угод. «Відмивання» грошей є лише одним із проявів більш серйозної і масштабної проблеми, із яким зштовхуються держави у своїй діяльності по відновленню контролю за загальносвітовою фінансовою мережею, що функціонує по логічних законах ринку й аж ніяк не завжди готова підпорядковуватися національним інтересам або мірам централізованого або навіть узгодженого керівництва [12, с. 49].

Експерти ООН відзначають, що єдиний моделі транснаціональної злочинної організації не існує. Такі угруповання різняться за формою і розмірами кваліфікації і спеціалізації. Вони діють у різноманітних регіонах і на ринках різних товарів і використовують саму різноманітну тактику і механізми, обходячи обмеження і ховаючись від правоохоронних органів. Діапазон транснаціональних злочинних організацій надзвичайно широкий: від організації з жорсткою структурою до більш гнучких і динамічних мережних структур. З погляду ведення ділових операції їхній структурний діапазон також надзвичайно широкий: від «корпорацій» до місцевих спеціалізованих «фірм». Наприклад, структура картелю наркобізнесу, що базується в колумбійському місті Кали, мабуть; найбільше близька за своїм характером до формальної структури корпорації, заснованої на суворій ієрархії, ділової спеціалізації і плануванні майбутньої діяльності. Це достатньо значна організація - хоча в ній використовується множина різноманітних і не пов'язаних один з одним допоміжних угруповань, - який проводить широкомасштабні міжнародні операції. На рівні оптової і роздрібної торгівлі картель складається з дрібних груп, що здійснюють діяльність на місцях, ведуть суворе фінансове урахування і повертають засобу, отримані від торгівлі наркотиками, своїм керівникам. У структуру цієї організації входять надзвичайно гнучкі організації, що виступають у якості кур'єрів і беруть участь лише в тих етапах наркобізнесу, що пов'язані з перевезенням наркотиків [13, с. 125].

Транснаціональні злочинні організації експерти ООН «розрізняють і по сфері їхньої діяльності. Наприклад, нігерійські організації беруть участь у багатьох видах злочинної діяльності, включаючи підробку кредитних карток і шахрайство. Азіатські злочинні організації, такі, як «якудза» у Японії і «тріади» у Китаї, також мають у своєму арсеналі повний набір засобів протизаконної діяльності. На відміну від них колумбійські картелі зосередили свою увагу на наркобізнесі і на тому, що з ним пов'язано. Вони удають до корупції, насильству і відмиванню грошей лише в інтересах власного бізнесу [14, с. 53].

Хоча транснаціональні злочинні організації є по істоті «цілком незалежними» структурами, вони усе ж йдуть на спілку з іншими злочинними організаціями, терористичними, угрупованнями, а іноді навіть з урядами. Характер, цілі, сфери діяльності і вплив цих спілок недостатньо добре вивчені. Проте вони свідчать про те, що тепер ці організації використовують більш витончені методи діяльності і приймають старанно продумані міри з метою розширення своїх можливостей і максимального забезпечення своєї невразливості. Крім того, для цих організацій нерідко характерні дуже гарне ділове чуття, діюча система керування, заснована на щедрому матеріальному стимулюванні і суворих заходах покарання, ефективна розвідувальна і контррозвідувальна діяльність і велика гнучкість.

Серед аналізованих транснаціональних злочинних організацій експерти ООН виділяють сицилійську й італійську мафії як такі, що мають одну з самих складних таємних структур. Мафії давалися різні визначення, якось: «різновид злочинного співтовариства; історична реальність; сукупність «культурних традицій, використовуваних у своїх інтересах; або силова структура, що взаємодіє, із правовою системою в найрізноманітніших формах [15; 16].

Стосовно до Італії під цим словом звичайно розуміється сицилійська мафія або «Коза ностра», неаполітанська «камора», що складається переважно з місцевих злочинних організацій, колумбійські «картелі», що складається із сімейних кланів і займається контрабандою тютюну, наркотиків і викраденням людей, а також «Сакра корона уніта» з Апулії, створена «Коза побудуй» для використання морського узбережжя цього регіону з метою незаконного обороту наркотиків. Проте найбільше помітної з них, безумовно, є «Коза ностра». У основі діяльності «Коза ностри», як і інших італійських злочинних угруповань, лежать закон мовчання і тісні зв'язки, що мають подекуди функціональний характер, інколи сімейно-особистий і засновані на страху.

Хоча деякі китайські «тріади» здійснюють свої операції на материковій частині Китаю, вони базуються переважно на території Гонконгу, що є місцем базування організацій «Сунь Е Він», «14К» і «Група В», у той час як організація «Юнантед бамбу» базується

в китайській провінції Тайвань. Відповідно до деяких оцінок, у Гонконгу нараховується біля 160 000 членів «тріад», що ставляться до 50 різноманітних організацій.

«Тріади» займаються багатьма видами злочинної діяльності, включаючи здирство, незаконний оборот наркотиків, проституцію й азартні ігри. Вони розташовують також широкою закордонною мережею, що дозволяє їм без праці займатися транснаціональною злочинною діяльністю.

Японська «якудза», або, як її називають «боріокудан» часто удає до насильницьких злочинів, і її діяльність у місці свого базування є значно більш помітної, чим діяльність більшості інших злочинних організацій. У «якудзу» входять декілька значних організацій, серед яких лідирує «Ямагучи-гумі»«, що нараховує понад 26 000 члени в складі 944 менше значних банд. Другий по чисельності гангстерським угрупованням є «Інагава кай», що має у своїх рядах понад 8 600 члени, за ній випливає «Сумієши кай», що об'єднує виникнення»із вище 7 000 членів. Для «якудзи» характерна широкомасштабна міжусобна боротьба між її різноманітними угрупованнями, проте це не мішає їй впроваджуватися в сферу законного підприємництва і займатися корупцією в рамках політичної системи.

Унікальними в багатьох відношеннях є колумбійські картелі. На відміну від більшості інших транснаціональних злочинних організацій, що здійснюють, як правило, найрізноманітнішу злочинну діяльність, картелі займаються виняткова наркобізнесом. На практику картелі - що особливо характерно для калійського картелю, що сьогодні займає пануюче положення в сфері кокаїнового наркобізнесу - створили більш високо організоване корпоративне і злочинне середовище, чим будь-яке інше угруповання. Організований ними бізнес грунтується на таких ефективних принципах керування, як спеціалізація і поділ праці.

У своїй діяльності в Колумбії і Сполучених Штат Америки картель використовує вузькоспеціалізовану структуру з поділом між осередками таких функцій, як матеріально-технічне забезпечення, збут і т.д., а також збір лише тон інформації, що дійсно необхідна картелю. Такий модульний підхід дозволяє обмежити збиток, що може бути нанесений картелю правоохоронними органами; навіть у випадку упровадження своїх співробітників в одну з таких груп і її ліквідації можливості правоохоронних органів розвити досягнутий успіх і продовжити упровадження своїх співробітників у картель залишаються обмеженими.

Нігерійські злочинні організації займаються широкомасштабним оборотом наркотиків, і, відповідно до існуючої інформації, по обсязі ввозу героїна в Сполучені Штат Америки поступаються лише китайцям.

Замість із тим злочинна діяльність нігерійців не обмежується незаконним оборотом наркотиків. Нігерійські організації займаються також широкомасштабним шахрайством і здирством, у тому числі підробкою кредитних карток і шахрайствами, пов'язаними з діяльністю комерційних банків і програмами помочі по лінії уряду. Вони процвітали у виготовленні фіктивних посвідчень особи, що дозволяють їм здійснювати такі операції, як використання підроблених чеків для одержання неінкасованих сум, одержання субсидій на утворення, шахрайство з метою одержання соціальних пільг, одержання облудним шляхом страхових виплат і засобів за допомогою електронного перекладу.

Злочинні організації вже в силу самої своєї природи підривають цивільне суспільство, загострюють напруженість у внутрішній політика і створюють погрозу для нормального функціонування державного керування і підтримки правопорядку. Їхня діяльність особливо ефективна, якщо уряд вже ослаблений або є нестабільним, причому злочинні організації ще більш загострюють нестабільну обстановку. Транснаціональна організована злочинність і що беруть участь у ній злочинні організації кидають усе більш серйозний виклик спробам забезпечити регулювання глобальної політичної системи і встановити кодекси поводження, принципи стриманості, або відповідальності. Режими, установлені для того, щоб перешкодити поширенню ядерної, хімічної і біологічної зброї , а також технологій, використовуваних для створення балістичних ракет, у величезному ступені залежать від співробітництва між постачальниками і спроможності ізолювати окремі держави, що ринуться в що б ні стало роздобути такий потенціал, ставши дійсними відщепенцями.

Сформована обстановка потребує прийняття ефективних спільних мір протидії, використання сформованих у попередні роки фахових контактів, інформаційних, науково-тех-

нічних і інших можливостей і створення ефективного механізму запобігання кримінальним правопорушенням.

У рамках боротьби з транснаціональною злочинністю актуальним питанням залишається розроблення «Конвенції про боротьбу проти транснаціональної організованої злочинності» та створення Центрального координаційного центру для збору інформації про законодавчі та інші заходи, прийняті на національному рівні, аналіз їх ефективності та усунення недоліків.

Конвенція могла б також передбачати створення або на національному, або на міжнародному рівні спеціальних фондів для економічної компенсації жертвам організованої злочинності в тих випадках, коли така компенсація не може бути стягнена з винної особи. Кінцева ціль міжнародного співробітництва полягає в забезпеченні того, щоб: транснаціональні злочинні організації зштовхувалися з підвищеним ризиком; законні підприємства чинили опір; система правосуддя була невразлива для корупції; припинення злочинної діяльності через ризик виявлення тощо.

Література

1. Жаровська Г. П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія: монографія. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т, 2018. 568 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2004. 1440 с.

3. Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернєя, В. В. Сокуренка; упоряд. О. М. Джужа, О. М. Литвинов. Харків – Київ: Харк. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад. внутр. справ, кримінологіч. асоц. України, Золота миля, 2017. 804 с.

4. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 нояб. 2000 г. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/ show/995_789

5. Войнаровський Д. Р. Транснаціональна злочинність та боротьба з нею. *Актуальні проблеми протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин у сучасних умовах*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 12 жовт. 2007 р.). Дніпропетровськ, 2007. С. 134–140.

6. Уільямс Ф. Транснаціональні кримінальні організації: стратегічні зв'язки. *Спостерігач*. 1995. № 17. С. 40–48.

7. Погорецький М. А. Організована злочинність в Україні: тенденції розвитку та заходи протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією.* Київ, 2007. № 16. С. 99–111.

8. Трепак В. М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.

9. Вербенський М. Г. Транснаціональна злочинність : кримінологічна характеристика та шляхи запобігання: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 503 с.

10. Відмивання грошей в Україні: Держфінмоніторинг оприлюднив шокуючи цифри. URL: https://www.obozrevatel.com/ukr/finance/business-and-finance/vidmivannya-groshej-v-ukraini-derzhfinmonitoring-oprilyudniv-shokuyuchi-tsifri.htm

11. Зелінська Н. А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2006. 486 с.

12. Актуальні проблеми протидії міграції, тероризму та злочинності у контексті європейської та євроатлантичної інтеграції / за заг. ред. академіка НАН України, д-ра техн. наук. В. П. Горбуліна. Київ: Нац. акад. СБ України, 2005. Вип 13. 346 с.

13. Скулиш Н. Є. Транснаціональні злочинні організації: поняття, структура, стан. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2005. Вип. 282. С. 120–124.

14. Жаровська Г. П. Основні моделі транснаціональних злочинних організацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 49–60.

15. Лизогуб Б. В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 259 с.

16. Організована злочинність в Україні та країнах Європи: навч. посіб. / Джужа О. М., Василевич В. В., Кулакова Н. В. та ін.; за заг. ред. проф. О.М. Джужі. Київ: Київськ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. 247 с.

ТИМЧИШИН А. М.
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»

УДК 343.985.7:343.53:343.346
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.52

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті з'ясовано, що дослідження великого масиву матеріальних носіїв (насамперед, документів) під час розслідування значно ускладнює роботу слідчого (детектива), оскільки потребує комплексного застосування криміналістичних засобів та спеціальних економічних методів роботи із залученням спеціалістів різного профілю. З урахуванням вивчення кримінальних проваджень встановлено, що важливою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, є залучення експерта та проведення експертизи.

Встановлено, що під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності нерідко виникають ситуації, за яких слідчому для виконання поставлених перед ним завдань вкрай необхідним є отримання інформації доказового, або хоча б орієнтуючого характеру, яка дозволить визначити подальші ефективні напрями розслідування та допоможе прийняти вагомі процесуальні рішення. Отримання вказаної інформації в багатьох слідчих ситуаціях є неможливим без застосування спеціальних знань.

Особливе місце у розслідуванні таких кримінальних правопорушень належить: 1) криміналістичним експертизам: почеркознавча (рукописні тексти і підписи, вилучені під час обшуку чи огляду (боргові та інші розписки, договори з підписами, робочі записи обліку грошових коштів, здобутих злочинним шляхом тощо)); технічна експертиза документів (установчих, реєстраційних та інших документів, зокрема, щодо способів внесення змін в документ, змісту видаленого тексту, способів виготовлення відбитків печаток і штампів на документах тощо); трасологічна, дактилоскопічна (сліди вилучені під час огляду, обшуку транспортних засобів, приміщень; сліди невстановлених співучасників кримінального правопорушення, залишені на документах, печатках, інших предметах); фототехнічна (фото матеріали, вилучені під час огляду, обшуку); відео-, звукозапису (фонограма запису розмов; оригінальний пристрій, яким фонограма зафіксована, додаткове обладнання); матеріалів, речовин та виробів (спеціальної хімічної речовини, у тому числі грошових коштів, вилучених під час тактичної операції фіксації факту їх передачі); 2) комп'ютерно-технічна експертиза (встановлення слідів кримінального правопорушення, або іншої значимої для кримінального процесу інформації); 3) мистецтвознавча експертиза (встановлення тотожності особи, зображеної на вилучених фотознімках або відеозаписах під час огляду, обшуку).

Ключові слова: спеціальні знання, кримінальне судочинство, кримінальне провадження, кримінальні правопорушення, господарська діяльність.

Tymchyshyn A. M. The use of special knowledge in the investigation of criminal offenses in the field of economic activity

The article found that the study of a large array of material media (primarily, documents) during the investigation significantly complicates the work of the investigator (detective), as it requires the complex use of forensic tools and special economic methods of work with the involvement of specialists of various profiles. Taking into account the study of criminal proceedings, it was established that an important form of application of special knowledge in criminal proceedings initiated due to the fact of criminal offenses in the field of economic activity is the involvement of an expert and conducting an examination.

It has been established that during the investigation of criminal offenses in the field of economic activity, situations often arise in which the investigator, in order to fulfill the tasks set before him, absolutely needs to obtain information of a probative or at least indicative nature, which will allow determining further effective directions of the investigation and help to adopt weighty procedural decision. Obtaining the specified information in many investigative situations is impossible without the use of special knowledge.

A special place in the investigation of such criminal offenses belongs to: 1) forensic examinations: handwriting (handwritten texts and signatures seized during a search or inspection (debt and other receipts, contracts with signatures, work records of accounting for money obtained by crime, etc.)); technical examination of documents (installation, registration and other documents, in particular, regarding the methods of making changes to the document, the content of deleted text, methods of making impressions of seals and stamps on documents, etc.); traceological, dactyloscopic (traces removed during inspection, search of vehicles, premises; traces of unidentified accomplices of criminal offenses left on documents, seals, other objects); photo-technical (photo materials seized during inspection, search); video and sound recording (phonogram recording of conversations; original device with which the phonogram was recorded, additional equipment); materials, substances and products (special chemical substances, including cash seized during the tactical operation of recording the fact of their transfer); 2) computer and technical examination (establishment of traces of a criminal offense or other information significant for the criminal process); 3) art examination (establishing the identity of the person depicted in the seized photographs or video recordings during the inspection, search).

Key words: special knowledge, criminal justice, criminal proceedings, criminal offenses, economic activity.

Під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності нерідко виникають ситуації, за яких слідчому для виконання поставлених перед ним завдань вкрай необхідним є отримання інформації доказового, або хоча б орієнтуючого характеру, яка дозволить визначити подальші ефективні напрями розслідування та допоможе прийняти вагомі процесуальні рішення. Отримання вказаної інформації в багатьох слідчих ситуаціях є неможливим без застосування спеціальних знань.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень засвідчило, що основними формами використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є: залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД); надання консультацій спеціалістом; залучення експерта і проведення експертизи;

Обираючи спеціаліста, слід ураховувати низку обставин щодо можливості його участі в кримінальному провадженні, адже в судовій практиці існують непоодинокі випадки визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням порядку залучення спеціаліста.

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності виникає потреба в залученні спеціалістів різного профілю (бухгалтерів, інженерів-буді-

вельників, товарознавців тощо) для підготовки до допиту. Це може стосуватися: вивчення законів та інших (у тому числі відомчих і міжвідомчих) нормативно-правових актів, що регламентують діяльність суб'єктів підприємництва, окремі його види; ознайомлення з профілем діяльності підприємства, яке очолює або в якому працює підозрюваний, його організаційною структурою шляхом вивчення установчих документів, статуту; ознайомлення з функціональними обов'язками підозрюваного; складання деталізованого плану допиту з фіксацією питань до підозрюваного та доказів, нормативних актів, іншої інформації, що можуть бути використані під час проведення допиту [1, с. 94–98]. Крім цього, під час вирішення питання про призначення судової експертизи спеціаліст може надати слідчому консультацію щодо формулювання запитань експерту.

За напрямами економічна експертиза поділяється на дослідження: документів бухгалтерського та податкового обліку і звітності; документів фінансово-господарської діяльності; документів фінансово-кредитних операцій.

На вирішення експертизи при проведенні дослідження документів бухгалтерського та податкового обліку і звітності ставляться такі типові запитання:

– чи підтверджується документально встановлена за актом інвентаризації нестача (надлишки) грошових коштів на суму (зазначається сума) на підприємстві?

– які порушення вимог нормативних актів, що регламентують ведення бухгалтерського обліку і контролю, могли призвести до матеріальних збитків (нестачі грошових коштів), і хто був зобов'язаний забезпечити дотримання цих вимог?

– чи підтверджується документально нестача товарно-матеріальних цінностей на підприємстві за період роботи матеріально відповідальної особи у розмірі (указуються кількісні та вартісні показники) та ін. [2, с. 164].

На вирішення експертизи при проведенні дослідження документів фінансово-господарської діяльності ставляться такі запитання:

– чи підтверджується документально розмір внеску до статутного фонду підприємства, та яка частка, відповідно до статутних документів, підлягає поверненню учаснику (учасникам), які вибули зі складу засновників і на яку суму?

– який розмір збитку від необґрунтованого заниження (несплати) орендної плати організації за період (зазначається) і в якій сумі?

– які порушення вимог чинних нормативних актів, що регламентували на встановлений період ведення бухгалтерського обліку і контролю, призвели до матеріальних збитків від заниження орендної плати та ін.

На вирішення експертизи при проведенні дослідження документів фінансово-кредитних операцій ставляться такі запитання:

– чи відповідає вимогам чинного законодавства документальне оформлення операцій (яким банком) з надання кредитів у частині повноти нарахування та сплати відсотків за користування кредитами (якому позичальнику)?

– чи відповідає перелік документів, наданих підприємством банку для отримання кредитних коштів за кредитною угодою, чинному Положенню про кредитування та ін.

Інженерно-технічні експертизи призначаються у випадках, коли для вирішення питань, що виникають перед суб'єктами доказування, потрібні спеціальні знання у галузях будівництва, землеустрою, оцінки будівельних об'єктів, споруд та земельних ділянок.

До таких експертиз відносять: будівельно-технічні – дослідження об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів, конструкцій та відповідних документів; оціночно-будівельні – визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд; земельно-технічні – розподіл земель та визначення порядку користування земельними ділянками; оціночно-земельні – оцінки земельних ділянок.

За допомогою будівельно-технічної та оціночно-будівельної експертизи найбільш точно й достовірно можна встановити якість будівельних і ремонтних робіт, виконаних на всіх етапах будівництва, їх відповідність будівельним нормам і договору, а також якість і кількість використаних будівельних матеріалів та їх відповідність вказаним у будівельно-монтажній документації, визначити оцінну вартість будівельних об'єктів і споруд [3].

Об'єктами будівельно-технічної та оціночно-будівельної експертиз у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності можуть бути будівлі, споруди, інженерні мережі, будівельні матеріали, документація на будівельні об'єкти (проектно-кошторисна, звітна, технічна тощо).

Земельно-технічна експертиза під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності проводиться на дослідження земельних ділянок з метою визначення та встановлення їх меж та площі, розділу і порядку користування земельними ділянками, розташування будинків та інших споруд щодо меж тощо. Відповідно, об'єктами дослідження є земельні ділянки, а також правовстановлююча та технічна документація на них.

У свою чергу, оціночно-земельна експертиза – це дослідження, яке пов'язане із визначенням достовірності різних видів вартості земельних ділянок. Тому, основними завданнями оціночно-земельної експертизи у досліджуваній категорії кримінальних проваджень є: експертна грошова оцінка земельних ділянок; експертна грошова оцінка прав на земельні ділянки; визначення відповідності виконаної оцінки земельної ділянки або прав на неї вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам.

Крім цього, суттєве значення має призначення інших видів судових експертиз. Зокрема криміналістичних, у тому числі почеркознавчих по вилученим документам, з метою встановлення виконавців підписів та рукописних текстів, технічних засобів, які використовувалися при складанні завідомо неправдивих документів тощо. Найбільш поширеними є такі різновиди криміналістичних експертиз:

1. Технічна експертиза документів, за допомогою якої можна встановити спосіб виготовлення або підроблення документу, унесення змін і доповнень, установити зміст виведеного тексту (відновити початковий текст), ототожнити кліше печаток і штампи підприємств, установ чи організацій, установити обладнання, на якому виготовлювався документ тощо. За речовою природою серед об'єктів технічної експертизи документів можна виділити: документи; пристосування для виготовлення документів або для внесення змін до раніше виготовлених документів; речовини для виготовлення документів або внесення змін до них.

Для розв'язання ідентифікаційних завдань щодо документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки, ця техніка надається в комплекті (системний блок комп'ютера, інсталяційний диск з драйвером принтера або багатофункціонального пристрою, з'єднувальні та мережеві кабелі, принтер). До направлення комп'ютерної техніки на експертизу будь-яка робота на ній не дозволяється. Вирішення ідентифікаційних питань проводиться в межах комплексної комп'ютерно-технічної експертизи та технічної експертизи документів за наявності електронного оригіналу документа (файла). Вилучення комп'ютерної техніки, її огляд мають проводитися за участю спеціаліста у галузі комп'ютерно-технічних досліджень. Питання щодо ідентифікації принтерів є актуальним під час проведення недобросовісних торгів. Важливим є встановлення факту, що документи двох-трьох учасників роздруковані на одному й тому ж принтері. Але під час дослідження є певні особливості. Зокрема, таке обладнання направляють в експертну установу у тому вигляді, в якому воно було вилучене якомога скоріше (задля запобігання висихання барвників). При можливості заздалегідь, під час проведення обшуків, оглядів варто відібрати вільні зразки документів, роздруковані на досліджуваному принтері, та датовані необхідним часом. З початку встановлюють загальні ознаки (тип принтера, тобто лазерний, струменево-крапельний, термосублімаційний тощо). А потім переходять до ідентифікації, яка відбувається за приватними ознаками, які не завжди можуть відображатись, в чому і полягає складність дослідження.

Ще одним складним завданням технічної експертизи документів, але дуже важливим для розслідування, є встановлення відносної давності документа за рукописним текстом. У таких випадках важливо щоб спірні рукописи були виконані ідентичним пишучім приладом. Давність встановлюється залежно від барвника в межах п'яти років для кулькових ручок та двох років для чорнил з моменту виконання.

Якщо об'єктом дослідження є грошові купюри, то на підставі висновку експерта слідчим або судом встановлюється їх відповідність грошовим знакам, що знаходяться (знаходи-

лись) в офіційному обігу на території України (національна валюта – гривня) чи інших держав (іноземна валюта) [4, с. 85]. Кошти, здобуті злочинним шляхом, які вилучені в ході обшуку, також можуть бути об'єктами дослідження. Як правило, виникає необхідність підтвердження у їх виготовленні підприємством, яке здійснює випуск відповідних грошових знаків.

2. Почеркознавча експертиза, за допомогою якої встановлюється виконавець рукописного тексту, цифрових записів або підписів у різній документах – контрактах, чорнових записах, заявах тощо.

Зазвичай, юридичні та фінансові документи підприємств, установ та організацій містять рукописні тексти, в яких закріплені певні події та факти, дії осіб (у тому числі службових), пов'язані із діяльністю цих підприємств, установ, організацій, зміст яких часто використовується як засіб для вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Ці рукописні тексти є безпосередніми об'єктами почеркознавчих досліджень.

До окремих видів таких об'єктів можна віднести: рукописні тексти, змістовна сторона яких зафіксована за допомогою буквенних (або) цифрових позначень; підписи, які відображають прізвище (ім'я, по-батькові) особи у вигляді букв (та) умовних письмових знаків та мають посвідчувальне призначення; короткі записи, змістовна сторона яких зафіксована за допомогою одного або декількох слів (наприклад, резолюція на документі) [5, с. 14].

Предметом ідентифікаційної почеркознавчої експертизи при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є вирішення завдань, пов'язаних із встановленням конкретного виконавця рукопису або підпису, встановлення факту виконання однією особою різних текстів, окремих фрагментів тексту або підписів, автора (укладача) тексту рукопису.

Необхідність встановлення виконавця тексту або підпису може виникнути у слідчого чи суду під час вивчення письмового документа, коли зміст написаного становить доказ (підтвердження) певного факту (наприклад, резолюція керівника підприємства на доповідній записці головного інженера про необхідність закупівлі товаро-матеріальних цінностей або їх списання, підпис керівника у наказі про прийняття або звільнення особи з роботи). Встановлення виконавця тексту документа окреслює коло осіб, причетних до вчинення привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном, встановити зв'язок між конкретними особами при отриманні неправомірної вигоди тощо.

Особливу групу завдань ідентифікаційного дослідження становить встановлення факту виконання однією особою різних текстів, окремих фрагментів у тексті. Ідентифікаційна почеркознавча експертиза призначається також у випадку, якщо підозрюваний визнає, що рукописний текст в одному з документів, який підтверджує факт будь-якої дії, виконаний ним, а в іншому документі він заперечує таке виконання, при цьому у слідчого є підстави вважати, що показання підозрюваного не відповідають дійсності. У цьому випадку саме експерт повинен вирішити, чи однією особою виконані обидва тексти у документах, причому перший документ використовується в якості зразка почерку підозрюваного.

Отже, важливим питанням під час призначення почеркознавчої експертизи є збирання необхідних зразків почерку та підписів. Як зазначають експерти, результат цієї експертизи на 82 % залежить від їхньої якості та кількості. Слідчий чи оперуповноважений, який діє за дорученням слідчого, повинні ретельно підготувати порівняльний матеріал. Як відомо, це зразки трьох видів: експериментальні, вільні та умовно-вільні.

3. Трасологічна (дактилоскопічна) експертиза з метою ідентифікації особи за відбитками пальців рук, а також встановлення факту контактної взаємодії підозрюваного з різними предметами (печатками, штампами тощо), готівковими грошовими коштами, документами тощо, вилученими під час огляду, тимчасового доступу чи обшуку, або викинутих підозрюваним під час затримання.

Своєчасне виявлення, належна фіксація та кваліфіковане дослідження таких слідів дозволяє одержати важливу доказову інформацію про подію, причетних до неї осіб, застосовані знаряддя, способи та послідовність здійснення певних дій тощо.

До ідентифікаційних задач відносять також: встановлення належності частин до єдиного цілого і встановлення загального джерела походження. При цьому під джерелом похо-

дження розуміється індивідуально визначений об'єкт чи система об'єктів, функціонування яких є причиною утворення слідів, або створення (виготовлення) предметів [6, с. 96].

Ідентифікації підлягають будь-які матеріальні об'єкти за умови, що в слідах відобразився індивідуально-характерний комплекс ознак даних об'єктів чи їх елемента (елементів).

4. Портретна експертиза з ототожнення особи за фотографією, відеозаписом (у тому числі за зображенням в Інтернеті). Дослідження полягає в роздільному та порівняльному аналізі зовнішніх прикмет особи, які відобразились на фотографічних знімках, із застосуванням спеціальних методик зіставлення, суміщення, графічного моделювання і розрахунків взаєморозташування ознак обличчя. Це можуть бути фотознімки особи в документах (у паспорті, посвідченні водія тощо), аматорські та професійні художні знімки, представлені свідками чи вилучені при проведенні слідчих дій. Останнім часом на експертизу все частіше надходять зображення осіб, отримані з відеосистем контролю приміщень, територій, технічних засобів тощо. Разом з фотопортретами, що підлягають дослідженню, на експертизу надаються порівняльні зразки. Для ототожнення особи в якості порівняльних зразків найбільш придатними є фотознімки, виготовлені з додержанням правил сигналетичної (розпізнавальної) фотографії, а також поширені в побуті аматорські чорно-білі та кольорові знімки, виготовлені за допомогою як цифрових, так і аналогових фотоапаратів та відеокамер [7].

Під час проведення ідентифікації особи за ознаками зовнішності за матеріальними зображеннями вирішується дві основні групи завдань: ідентифікаційні – встановлення тотожності або відмінності осіб, зображених на фотокартках або інших об'єктивних відображеннях зовнішнього вигляду людини та діагностичні – встановлення расово-етнічної, статевої, вікової приналежності людини, зображеної на портреті [8, с. 8].

5. Експертиза матеріалів, речовин та виробів (спеціальної хімічної речовини, у тому числі грошових коштів, вилучених під час тактичної операції фіксації факту їх передачі) тощо.

Отже, призначення певного експертного дослідження залежить від багатьох чинників – сфери діяльності установи, підприємства або закладу, в якому виявлені правопорушення, предмета посягання, конкретних його об'єктів, способу вчинення кримінального правопорушення, слідової картини кримінального правопорушення, характеристики особи злочинця та потерпілого, інших обставин, що впливають на необхідність використання спеціальних знань експерта у науці, мистецтві чи ремеслі.

З урахуванням обставин кримінального провадження можуть бути призначені й інші види судових експертиз, серед яких такі.

Комп'ютерно-технічна експертиза обумовлена тим, що податковий і бухгалтерський облік, а також діловодство у значній частині підприємств здійснюється з використанням електронно-обчислювальної техніки. Предметом судової комп'ютерно-технічної експертизи є факти й обставини, які встановлюють на основі дослідження закономірностей розроблення й експлуатації комп'ютерних засобів, що забезпечують реалізацію інформаційних процесів, зафіксованих у матеріалах кримінального провадження. Експертиза комп'ютерної техніки та програмних продуктів передбачає три самостійні експертних підвиди. Експертиза комп'ютерної техніки встановлює факти й обставини, що мають значення у провадженні та пов'язані із закономірностями функціонування та експлуатації комп'ютерної системи. Основними завданнями цього підвиду експертизи є встановлення комплектації, технічного стану та функціональних можливостей комп'ютерної системи. Експертиза програмних продуктів встановлює факти й обставини, пов'язані із закономірностями розроблення та використання програмних продуктів комп'ютерної системи. Задачею цього підвиду експертизи є визначення функціонального призначення, технічних параметрів, вимог, алгоритму, структури, стану й особливостей програмного забезпечення. Інформаційно-комп'ютерна експертиза встановлює факти й обставини, пов'язані із закономірностями створення, оброблення та збереження інформації на комп'ютерних носіях. Її завданням є пошук, виявлення, відтворення і технічний аналіз інформації, створеної користувачем чи програмами в комп'ютерній системі [9, с. 142].

Комплексна судово-бухгалтерська та фінансово-економічна експертиза зумовлюються необхідністю аналізу фінансово-господарської діяльності конкретного суб'єкта підприємництва, а іноді й декількох підприємств і банківських установ у взаємодії. У необхідних випадках для підтвердження висновків ревізій й документальних перевірок потрібно призначити судово-економічну експертизу. Як свідчить практика, призначення судово-бухгалтерської експертизи становить 68 % від загальної кількості призначуваних експертиз у досліджуваній категорії кримінальних проваджень. З огляду на те, що для проведення судово-бухгалтерської експертизи в кримінальних провадженнях у сфері господарської діяльності може бути поставлено багато запитань, складно перелічити увесь обсяг відомостей, що необхідний експерту для проведення дослідження. Тому слідчому слід попередньо звернутися за консультацією до експерта-бухгалтера, щоб у подальшому не витрачати процесуальний час на задоволення його клопотань, заявлених відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК України, про надання додаткових матеріалів.

До оціночних експертиз відносять товарознавчі експертизи, що можуть призначатись при розслідуванні, як правило, усіх кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, у яких необхідно визначити оцінну, ринкову, інвестиційну чи ліквідаційну вартість майна, або товарної продукції (машин, обладнання, сировини та споживчих товарів) [10, с. 4–5].

До особливостей дослідження певних товарів слід віднести випадки, коли вилучення товару відбувається у повному обсязі, однак експерту на дослідження направляється середня проба (зразок) від однорідної продукції (сипучої, рідкої чи в'язкої консистенції). У такому випадку, відповідно до вимог нормативних документів (відносно порядку, кількості та методів відбору проб), їх відбір має проводитися із використанням необхідного обладнання та устаткування.

Окремою особливістю призначення товарознавчої експертизи є випадки, коли товарні об'єкти, що мають бути досліджені, відсутні. У цьому випадку судово-товарознавча експертиза проводиться за матеріалами кримінального провадження [11, с. 121]. Об'єктами експертизи стають надані у повному обсязі документи (рахунки фактури, товарно-транспортні накладні, технічні паспорти, копії протоколів допитів свідків та підозрюваних), у яких найбільш повно відображені відомості про товарні об'єкти.

Кваліфікуюче значення при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності має встановлення форми співучасті злочинців у вчиненні кримінального правопорушення – групою осіб, за попередньою змовою групою осіб, організованою групою, злочинною організацією (ст. 28 КК України). Вирішенню цього завдання може сприяти дослідження апаратів мобільного зв'язку, електронних записних книжок та інших магнітних носіїв інформації.

Підсумовуючи вищевикладене, з урахуванням вивчення кримінальних проваджень встановлено, що важливою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, є залучення експерта та проведення експертизи.

Органам досудового розслідування слід активніше застосовувати непроцесуальні форми використання спеціальних знань, наприклад консультації спеціалістів, експертів. Під час консультації можна отримати довідкові відомості, що стосуються певного виду експертизи: сучасні можливості експертного дослідження, правильне формулювання питань, перелік об'єктів, які необхідно надати експерту тощо.

Література

1. Пясковський В. В. Участь спеціаліста-бухгалтера в проведенні слідчих (розшукових) дій. *Актуальні питання використання можливостей позапланових документальних ревізій та інших перевірок у кримінальному судочинстві*: матеріали міжвід. наук.-практ. семінару (Київ, 30 черв. 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 94–97.

2. Шрамко О. М. Можливості судово-економічних експертиз при розслідуванні окремих корупційних злочинів. *Актуальні проблеми правознавства*. Тернопіль, 2019. Вип. 1. С. 162–165.

3. Програма підготовки працівників Експертної служби МВС України як судових експертів за експертною спеціальністю 10.6 «Дослідження об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів, конструкцій та відповідних документів» / укл. К. В. Дубонос, Ю. О. Чечіль, І. С. Тальянчук, А. В. Лемешко, К. В. Яговкіна, В. О. Божко, А. В. Тулик. Київ: ДНДЕКЦ МВС України, 2017. 53 с.

4. Воробей О. В. Криміналістичне дослідження паперових грошей: навч. посіб. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. 180 с.

5. Судово-почеркознавча експертиза: навч.-метод. посіб. / З. С. Меленевська, Є. Ю. Свобода, А. І. Шаботенко; за заг. ред. І. П. Красюка. Київ: Укр. Центр духовн. культури, 2007. 280 с.

6. Шепітько В. Ю. Довідник слідчого. Київ: Ін Юре, 2001. 208 с.

7. Експертизи у судочинстві України. URL: https://pidru4niki.com/74873/pravo/ekspertizi_u_sudochinstvi_ukrayini.

8. Методика ідентифікації особи за ознаками зовнішності за матеріальними зображеннями / укл. А. М. Костуб, О. С. Павленко, Т. Г. Чашницька: метод. рек. Київ: ДНДЕКЦ МВС України, 2013. 31 с.

9. Карпінська Н., Крикунов О. Окремі питання проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1 (9). С. 140–144.

10. Методика визначення вартості майна / А. І. Лозовий, О. С. Донцова, С. М. Бобрицький, О. І. Стебіх. Харків: ХНДІСЕ; СПДФО Данюк Л.І., 2004. 112 с.

11. Архіпов В. В. Судово-товарознавча експертиза товарів народного споживання та послуг. Теорія та практика: навч.-практ. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 305 с.

КОЛОМОЄЦЬ О. К.
аспірант
(Університет митної справи та фінансів)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.53

ТИПОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В СИСТЕМІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано питання проведення типологічних досліджень Державною службою фінансового моніторингу України, як одним із переліку прав цього органу у сфері фінансового моніторингу (розвідки) відповідно до вимог чинного законодавства України. Необхідність типологічних досліджень є вкрай важливою через специфіку взаємовідносин суб'єктами фінансового моніторингу (розвідки) з іншими носіями прав та обов'язків, в т.ч. клієнтами. Акцентовано увагу на тому, що законодавець на нормативному рівні не надає визначення правової дефініції – «типологічне дослідження». У зв'язку з чим, автором пропонується надати власне визначення цього поняття. Визначено наявні типологічні дослідження Держфінмоніторингу у різноманітних сферах суспільних відносин. Через призму індукції, як методу наукового пізнання охарактеризовано типологічне дослідження щодо легалізації (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом, внаслідок скоєння податкових злочинів (для дослідження взято до уваги саме цю сферу суспільних відносин). Виокремлено (на думку автора) основні елементи процесу типологічних досліджень: загальні відомості; фактичне дослідження обставин, інформації; індикатори та критерії; протидія та контроль, нагляд. Охарактеризовано інструменти, індикатори, зокрема податкових злочинів. Досліджено, що в типології Держфінмоніторингу хоч і міститься згадування про методи протидії у цій сфері, однак не надається розкриття їх сутності. У зв'язку з чим, автором запропоновано власне бачення методів протидії щодо діяльності суб'єктів господарювання, здійснення фінансових операцій у податкових відносинах, предикатних діяннях. Визначено, що ризик – орієнтовний підхід хоч і є важливим у сфері запобігання та протидії, однак для мінімізації та ліквідації таких процесів необхідна спільна координація органів державної влади, суб'єктів міжнародного права. Враховуючи вищевикладене, автором було надане власне визначення поняття «типологічні дослідження». Акцентовано увагу на тому, що такі дослідження повинні бути розроблені щодо кожної сфери суспільних відносин, у зв'язку з внутрішніми та зовнішніми загрозами в т.ч. національній безпеці України. Тому обов'язковість їх застосування, оцінка ризиків тощо повинна бути в полі зору усіх суб'єктів фінансового моніторингу (розвідки), а також фізичних, юридичних осіб.

Ключові слова: *типологічні дослідження, Державна служба фінансового моніторингу України, фінансова операція, ризик, ризик – орієнтовний підхід.*

Kolomoiets O. K. Typological researches in the system of legal personality of the State Financial Monitoring Service of Ukraine

The article analyzes the issue of conducting typological researches by the State Financial Monitoring Service of Ukraine, as one of the rights of this authority in the field of financial monitoring (intelligence) in accordance with the requirements of the current legislation of Ukraine. The need for typological researches is extremely

important due to the specificity of the relationship between the participants of financial monitoring (intelligence) and other bearers of rights and responsibilities, including customers.

Attention is focused on the fact that the legislator at the regulatory level does not provide a definition of the legal definition - "typological research". In connection with this, the author proposes to provide his own definition of this concept. The available typological researches of the State Financial Monitoring Service in various spheres of public relations have been identified. Through the prism of induction, as a method of scientific knowledge, a typological research on the legalization (laundering) of criminally obtained funds as a result of committing tax crimes is characterized (for the research, this area of social relations was taken).

The main elements of the typological researches process are highlighted (in the opinion of the author): general information; factual investigation of circumstances, information; indicators and criteria; counteraction and control, supervision. The instruments, indicators, in particular, of tax crimes are characterized. It has been investigated that although the State Financial Monitoring typology contains a mention of methods of countermeasures in this area, their essence is not disclosed. In connection with this, the author proposed his own vision of methods of countermeasures regarding the activities of economic entities, financial transactions in tax relations, predicate acts.

It was determined that risk - indicative approach, although it is important in the field of prevention and countermeasures, but joint coordination of state authorities and subjects of international law is necessary to minimize and eliminate such processes. Taking into account the above, the author provided his own definition of the term "typological researches". Attention is focused on the fact that such researches should be developed for each sphere of social relations, in connection with internal and external threats, including national security of Ukraine. Therefore, the obligation of their application, risk assessment, etc. should be in the field of view of all subjects of financial monitoring (intelligence), as well as individuals and legal entities.

Key words: *typological researches, the State Financial Monitoring Service of Ukraine, financial transaction, risk, risk - indicative approach.*

Вступ. Транснаціональна злочинність, предикатні діяння, порушення у різних сферах суспільних відносин тощо є складовими, які комплексно впливають в тому числі і на безпеку держави. Для запровадження дієвих механізмів, запобігання та протидії слід виявляти основоположні тенденції, а також деталізовано звертати увагу на інструменти, індикатори скоєння вищезазначених та інших діянь, що знаходить прояв у діяльності Держфінмоніторингу – здійснення типологічних досліджень. У наукових вченнях цьому питанню приділено недостатню увагу. Так, Акімова О.В. досліджувала можливості адаптації та використання міжнародних типологій в системі фінансового моніторингу України [8]. Хоча за цей період Держфінмоніторингом вже було проведено певні типологічні дослідження. Козинець І.Г., Лось А.Ю. в контексті дослідження становлення фінансового моніторингу в Україні тільки вказують на типологічні дослідження та не розкривають їх сутність [9]. Тому необхідність вивчення типологічних досліджень, їх складових є важливим, з огляду на недостатність обсягу праць науковців з цього питання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити та розкрити сутність типологічних досліджень у діяльності Держфінмоніторингу, надати характеристику цього поняття, встановити проблемні питання та запропонувати їх вирішення.

Результати дослідження. Важливим моментом у діяльності будь – якого державного органу у сфері фінансового моніторингу (розвідки) є не тільки розроблення, забезпечення впровадження міжнародних стандартів та рекомендацій, а і здійснення власних типологічних досліджень через призму національної кон'юнктури, впливу «подразників» на внутрішню,

зовнішню політику. В Україні діє національний орган, який відповідно до пп.12 п.4 Положення про Державну службу фінансового моніторингу Україні володіє правом, щодо: «здійснення типологічних досліджень у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [1]. Вказана норма права є ідентичною та знаходить відображення в п.11 ч.2 ст.25 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 №361 – IX, де спеціально уповноважений орган – Держфінмоніторинг уповноважений цим Законом на здійснення такої діяльності [2].

Для подальшого аналізу реалізації права Служби, слід зазначити визначення понять «типологія» та «дослідження». Типологія це вид наукової систематизації, класифікації чогось за спільними ознаками [3]. Дослідження – це наукова праця, в якій досліджується яке-небудь питання [4]. Законодавець не надає визначення дефініції «типологічні дослідження», однак відповідно до ч.4 ст.7 Закону встановлено: «при визначенні критеріїв ризиків суб'єкт первинного фінансового моніторингу повинен враховувати типологічні дослідження у сфері запобігання та протидії, підготовлені спеціально уповноваженим органом та оприлюднені ним на своєму веб-сайті, результати національної оцінки ризиків, а також рекомендації суб'єктів державного фінансового моніторингу» [2]. Це саме стосується і визначення підозрілості фінансової операції або діяльності, відповідно до ст. 21 профільного Закону [2].

Таким чином, законодавець акцентує увагу на важливості типологічних досліджень під час діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу, однак не вказує на суб'єктів державного фінансового моніторингу з цього питання. В той же час, у зв'язку з відсутністю нормативного визначення цього поняття, можуть виникати питання про його межі та обсяг застосування, у зв'язку з чим слід проаналізувати таке(і) дослідження, завдяки чому можна буде запропонувати власне бачення визначення цієї дефініції.

У зв'язку з поширенням загроз у сфері фінансових операцій, фінансовий моніторинг (розвідки) здійснюється у великій кількості груп суспільних відносин. Згідно відомостей Держфінмоніторингу, типологічні дослідження проводяться з таких питань (для їх застосування при оцінці ризиків тощо): 1) актуальні методи, способи та фінансові інструменти фінансування тероризму та сепаратизму (2014); 2) типові інструменти, способи та механізми розміщення і відмивання кримінальних доходів (2015); 3) дослідження за 2014, 2015, 2016 роки; 4) відмивання доходів, отриманих від корупційних діянь (2016); 5) ризики тероризму та сепаратизму (2017); 6) ризики використання готівки (2017); 7) збірник досліджень проведених за 2017 рік; 8) типові схеми відмивання коштів, набутих злочинним шляхом, та механізми їх виявлення; 9) типології легалізації злочинних коштів в Україні в 2004 – 2005 роках; 10) типології легалізації (відмивання) доходів: 10.1.) одержаних злочинним шляхом, в 2005 – 2006 роках; 10.2.) одержаних в результаті здійснення фінансових операцій з неліквідними цінним паперами (2007); 10.3.) одержаних злочинним шляхом, через ринок нерухомого майна (2008); 10.4.) одержаних злочинним шляхом «Властивості та ознаки операцій, пов'язаних з відмиванням коштів шляхом зняття готівки. Тактичне дослідження та практичне розслідування» (2009); 10.5.) одержаних злочинним шляхом, через небанківські фінансові установи із залученням коштів та інших активів громадян (2010); 10.6.) одержаних злочинним шляхом, - «Використання готівки у схемах відмивання злочинних доходів» (2011); 11) типологічні дослідження: 11.1.) «Актуальні методи і способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму (2012); 11.2.) «Кіберзлочинність та відмивання коштів» (2013); 11.3.) «Ризики використання суб'єктів з непрозорою структурою власності у схемах відмивання кримінальних доходів» (2018); 11.4.) «Відмивання доходів від привласнення коштів і майна державних підприємств та інших суб'єктів, які фінансуються за рахунок державного та місцевих бюджетів» (2019); 11.5.) «Відмивання доходів від податкових злочинів» (2020) [5].

Необхідність дотримання, врахування типологічних досліджень є вкрай важливою не тільки для суб'єктів фінансового моніторингу (розвідки), а і загалом держави. Держфін-

моніторинг, формуючи конкретні типологічні дослідження надає не тільки загальну характеристику підстав для здійснення таких досліджень, а і визначає інструменти, способи неправомірних дій осіб тощо. Як приклад, складовими типологічних досліджень (за основу до уваги взято типологічні дослідження «Відмивання доходів від податкових злочинів») є оцінка ризиків; загальні тенденції; огляд досліджень; статистика кримінальних правопорушень; типології відмивання коштів (з наведенням прикладів); інструменти, способи ухилення від сплати податків; індикатори виявлення податкових злочинів та схем відмивання доходів від таких злочинів, методи протидії; висновки; аналітичні інструменти для контролю та моніторингу [6]. Отже, на думку автора, в загальному розумінні типологічні дослідження складаються з таких елементів та процесів: загальні відомості (збір, уніфікація; стандартизація) – фактичні дослідження кон'юнктури (обставин) (аналіз інформації) – неправомірні дії (встановлення специфіки дій правопорушників тощо) – показники та критерії (на підставі аналізу неправомірності діянь суб'єктів правопорушення) – протидія (пропонування механізмів для мінімізації загроз) – інструментарій (для забезпечення контролю, нагляду).

В цьому контексті найбільш важливим в типологічних дослідженнях є визначення об'єктивної сторони діяння особою; критерії та показники для виокремлення таких діянь, а також особливий блок - це методи протидії та контролю. Оцінка загальної тенденції визначеної під час дослідження групи суспільних відносин може бути здійснена з певними відхиленнями, однак такі дослідження (на думку автора) не є аксіоматичними, з точки зору статистики. Головним у типологічних дослідженнях є запропоновані Держфінмоніторингом методи протидії, а також способи, схеми скоєння діянь, внаслідок яких виникає в т.ч. і предикатний злочин, та критерії оцінки, за яким відслідковується підозрілість діянь.

Так, використовуючи метод індукції (від часткового до загального) слід дослідити такі складові притаманні в ході типологічних досліджень Держфінмоніторингом у сфері відмивання доходів від податкових злочинів. За результатами чого можна запропонувати загальне бачення типологій Держфінмоніторингу. На думку автора, зазначена сфера є однією з найбільш важливих, з урахуванням необхідності врегулювання податкових відносин, здійснення соціальної політики держави тощо. Зокрема, в Сполучених Штатах Америки ухилення від сплати податків є злочином, який прирівнюється до злочинів у сфері національної безпеки (де – факто).

Основними схемами ухилення від сплати податків (згідно типології) є: використання професійних мереж з відмивання коштів, які забезпечують надання «послуг» з формування податкового кредиту підприємствам реального сектору економіки з подальшою конвертацією оптово-роздрібними торговцями тютюновими, алкогольними виробами та харчовими продуктами для «замовників» готівки; експорт товарів без повернення валютної виручки на територію України, з подальшим переведенням вимог за контрактами на нерезидентів, та здійснення розрахунків за межами України; оплата митної вартості при увезенні товарів на митну територію України за рахунок коштів контрагентів при відсутності валютних розрахунків за імпортований товар; використання криптоактивів для уникнення оподаткування доходів; здійснення фінансових операцій з оплати товарів/послуг, які мають ознаки підприємницької діяльності, через систему миттєвих платежів на особисті рахунки фізичних осіб; надання підроблених документів для підтвердження джерел походження готівкових коштів; збільшення витрат, збільшення податкового кредиту шляхом здійснення операцій без фактичного постачання товару та надання послу (фіктивні операції); здійснення «транзитних» операцій в значних обсягах з мінімізацією залишків по рахунках підприємства на кінець робочого дня; невідповідність задекларованих фізичними особами доходів обсягам проведених ними фінансових операцій; умисне зниження митної вартості при імпорті товарів; отримання необлікованого доходу та вивезення його готівкою за межі митного кордону України [6].

Інструментами (як засобами для досягнення мети у сфері ухилення від сплати податків) є внесення/зняття готівкових коштів; здійснення транзитних операцій; підміна (заміна) номенклатури товарів; завищення/заниження вартості товарів; відступлення прав вимог (факторинг); надання фінансового кредиту, фінансової допомоги (позики); поповнення ста-

тутного капіталу; страхування фінансових ризиків; неповернення валютної виручки; відсутність розрахунків за імпортними контрактами; використання фіктивних контрактів; використання підроблених документів (фінансової звітності); використання електронних грошей та систем миттєвих переказів; проведення безтоварних операцій; здійснення операцій з цінними паперами, в тому числі з так званими технічними («сміттєвими») акціями, які не забезпечені реальними активами [6; 7].

Вищевказані схеми та інструменти не слід автоматично ототожнювати та відносити певну фінансову операцію до підозрілих, чи пов'язаних з відмиванням коштів внаслідок ухилення від сплати податків тощо. Суб'єкту моніторингу слід комплексно досліджувати та встановлювати належність фінансової операції, діянь до таких, які пов'язані з відмиванням (легалізацією) коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. Така можливість відображається у внутрішніх та зовнішніх процесах, завдяки яким формуються індикатори, а також критерії для їх розподілу для подальшої протидії та запобігання.

До таких індикаторів (у досліджуваній сфері) для суб'єктів господарювання належать: постійні зміни або щойно оновлений посадово-засновницький склад; відсутність необхідної матеріально-технічної бази для здійснення заявлених обсягів господарських операцій; багатомільйонні розрахунки не відповідають обсягам наявних ресурсів, як щодо персоналу, так і обігових коштів; суб'єкт надає послуги та реалізує товари в несумісних сферах економічної діяльності; відсутність повної бухгалтерської звітності, первинних документів; відсутність ведення первинного обліку або ведення з порушенням встановленого порядку; невідповідність показників фінансової звітності обсягам операцій; невідповідність записів у бухгалтерських документах; відсутність задекларованого доходу та сплачених податків; розірвання ланцюжку ПДВ (особливо при перепродажі одного товару), відсутність деталізації призначення таких платежів; підроблення офіційних документів, виготовлення підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ чи організацій незалежно від форм власності, інших офіційних печаток, штампів чи бланків; відкриття поточних рахунків у великій кількості обслуговуючих банків; супроводження осіб посадово-засновницького складу третіми особами для надання пояснень щодо діяльності; використання підставних осіб в якості номінальних власників; управління рахунками значної кількості суб'єкт через один і той самий набір IP-адрес; причетність осіб, що входять до посадово-засновницького складу, до вчинення злочинів, пов'язаних з фіктивною діяльністю або поданням недостовірної інформації при реєстрації; відсутність платежів зі сплати податків, загальнообов'язкових зборів та платежів; відсутність операцій пов'язаних зі звичайною господарською діяльністю (виплата заробітної платні співробітникам, за оренду офісу/складу, канцелярських товарів, комунальних платежів тощо); відмова в обслуговуванні з боку іншого фінансового посередника; тощо [6].

Для підозрілих фінансових операцій притаманні наступні індикатори: перерахування коштів «транзитом» після їх зарахування упродовж одного або декількох найближчих днів іншим суб'єктам господарювання, що може свідчити про проведення оплати за товар без фактичного постачання/переміщення товару (безтоварні операції); «змішування» фінансових потоків для приховування джерел походження коштів та їх подальшого руху; призначення платежів не містять зрозумілої та чіткої мети; очевидна невідповідність змісту прибуткових та видаткових операцій суб'єкта; проведення операцій без видимого економічного змісту; проведення операцій за виконаними контрактами, відступлення права вимоги та проведення боргу, факторинг; надання фінансової допомоги/кредитів працівникам; регулярне отримання коштів з-за кордону та/або переказ за кордон, якщо мета таких переказів є незрозумілою; регулярне надання/отримання позик (фінансової допомоги) юридичними особами, які не належать одній бізнес-групі; надходження коштів з невідомих чи непідтверджених джерел; тощо [6].

Зазначені індикатори не є вичерпними і можуть змінюватись, збільшуватись залежно від діянь суб'єкта відносин, в т.ч. і скоєння таким предикатних діянь.

Наявність таких схем та інструментів потребують реагування не тільки Держфінмоніторингом, а і суб'єктами первинного фінансового моніторингу, як початковою ланкою у відносинах з клієнтами, у зв'язку з чим застосовуються методи протидії, про які хоч і зазначено в цій типології Держфінмоніторингу, однак їх сутність не розкривається. На думку автора, основним підходом (тотожне поняттю «метод») є ризик – орієнтовний підхід – визначення (виявлення), оцінка (переоцінка) та розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їх рівня [2]. По суті, в системі заходів протидії суб'єкти фінансового моніторингу (розвідки) за аналогією (частково) з процесом розроблення типологічних досліджень здійснюють збір інформації; її оцінку; вжиття посилених, спрощених заходів; управління ризиками; контроль; формування узагальнених (додаткових узагальнених матеріалів). В контексті типологічних досліджень, питання протидії діянням, які пов'язані з легалізацією (відмиванням) коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення є комплексним та потребує спільної координації органів державної влади, а також суб'єктів міжнародного права для мінімізації та ліквідації таких процесів. Крім того, у сфері протидії важливим є застосування аналітичних інструментів через наявні інформаційні ресурси тощо [6].

Вплив досліджень є значним на суб'єктів фінансового моніторингу (розвідки), через обов'язковість (зокрема, для суб'єктів первинного фінансового моніторингу). Однак, важливим є і те, щоб і суб'єкти державного фінансового моніторингу у своїй діяльності також керувались цими типологічними дослідженнями. У цьому контексті слід на законодавчому рівні внести відповідні зміни, щодо обов'язку застосування типологічних досліджень, а також відповідальності за недотримання, для уникнення безпідставної бездіяльності уповноваженими особами та виявлення якомога більшої кількості підозрілих суб'єктів господарської діяльності та таких фінансових операцій.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що типологічні дослідження – діяльність спеціально уповноваженого органу державної влади у сфері запобігання та протидії, направлена на спостереження, вивчення та встановлення схем, інструментів, індикаторів діянь, які пов'язані з легалізацією (відмиванням) коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення з метою їх застосування суб'єктами фінансового моніторингу (розвідки) та поширення методів протидії відповідно до певної сфери суспільних відносин, залежно від специфіки таких досліджень. Застосування та дотримання типологічних досліджень повинно бути обов'язковим для всіх суб'єктів фінансового моніторингу (розвідки), фізичних та юридичних осіб, для мінімізації та ліквідації ризиків щодо діяльності підозрілих суб'єктів господарювання та таких фінансових операцій.

Література:

1. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України: постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2015. Веб–сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 02.08.2021).

2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361 – IX. *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.

3. Типологія. Словник української мови. Веб – сайт. URL: http://sum.in.ua/s/typologhija (дата звернення: 03.08.2021).

4. Дослідження. Словник української мови. Веб – сайт. URL: http://sum.in.ua/s/doslidzhennja (дата звернення: 03.08.2021).

5. Типології Держфінмоніторингу. Веб – сайт. URL: https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/tipologi/tipologi-derzhfinmonitoringu (дата звернення: 03.08.2021).

6. Типологічне дослідження відмивання доходів від податкових злочинів. 2020. Державна служба фінансового моніторингу України. Веб – сайт. URL:https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/411/%D0%A2%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%20%D0%94%D0%A1%D0%A4%D0%9C%D0%A3/Typology_2020_bookUA.pdf (дата звернення: 04.08.2021).

7. Інструмент. Словник іншомовних слів. Веб – сайт. URL: https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%B2%ED%F1%F2%F0%F3%EC%E5%ED%F 8. Акімова О.В. Дослідження можливостей адаптації та використання міжнародних типологій в системі фінансового моніторингу України. Technology audit and production reserves – № 5/4(31), 2016. Веб – сайт. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/288836234.pdf (дата звернення: 07.08.2021).

9. Козинець І.Г., Лось А.Ю. Фінансовий моніторинг в Україні: новий етап розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал* № 2/2020. Веб – сайт. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/63.pdf (дата звернення: 07.08.2021).

КОБА В. Б.
здобувач
(Науково-дослідний інститут публічного права)

УДК 343. 98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.54

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ Е-КОМЕРЦІЇ

У науковій статті наголошено, що вчинення шахрайства у сфері е-комерції характеризується багатьма аспектами, і здебільшого без використання спеціальних знань взагалі неможливо довести вину шахрая. Здійснено аналіз юридичної літератури, на підставі чого зроблено висновок про тривалі дискусії з приводу визначення змісту терміну «спеціальні знання».

Наголошено, що специфіка використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайства, у тому числі й у сфері е-комерції, залежить від способу їх вчинення. Розглянуто питання доцільності застосування спеціальних знань і навичок фахівців та експертів під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції. Визначено основні форми використання спеціальних знань, зокрема, до найбільш поширених форм використання спеціальних знань під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції можна віднести наступні: використання консультативної допомоги спеціаліста; участь спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій; призначення і проведення судових експертиз. Окреслено перелік експертиз, які мають бути проведені під час розслідування таких кримінальних правопорушень, зокрема: а) технічна експертиза документів; б) почеркознавча експертиза; в) трасологічна експертиза; комп'ютерно-технічна експертиза та ін.

У статті зазначено, що під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції, залежно від способу вчинення посягань (шахрайських дій) слід залучати спеціалістів у вузьких галузях, нерідко групи фахівців відділів криміналістичного забезпечення Слідчих управлінь Національної поліції України, експертних та інших установ, зокрема, в галузі криміналістичного документознавства, ІТ-технологій та ін.

Ключові слова: *спеціальні знання, спеціаліст, експертиза, е-комерція, кримінальні правопорушення, розслідування, шахрайство, Інтернет, організовані злочинні групи.*

Koba V. B. Theoretical and praxeological aspects of the use of special knowledge during the investigation of frauds in the sphere of e-commerce

The question of the feasibility of using special knowledge and skills of specialists and experts during the investigation of fraud in the field of e-commerce was considered. It is emphasized that committing fraud in the field of e-commerce is characterized by many aspects, and in most cases, without the use of special knowledge, it is impossible to prove the fraudster's guilt. In view of this, the specified study of the specified issue is quite relevant.

It is noted that scientists put different substantive components in the definition of the concept of «special knowledge». However, the unity of opinion lies in the fact that they all base this term on scientific, technical and practical knowledge acquired as a result of professional training by a certain person, which is important for

establishing the objective truth in the proceedings. Forms of using special knowledge did not remain without the attention of scientists.

The main forms of using special knowledge are defined. The most common forms of using special knowledge during the investigation of fraud in the field of Internet commerce include the following: the use of specialist advisory assistance; appointing and conducting forensic examinations; participation of a specialist in conducting investigative (search) actions.

Special attention is paid to the participation of a specialist during procedural actions.A list of examinations that must be conducted during the investigation of such criminal offenses is provided.

The article indicates that during the investigation of fraud in the e-commerce sector, special knowledge in various forms is used as a tool for producing evidence. Depending on the method of committing encroachment (shahrai actions), it is necessary to obtain specialists from high school authorities, often groups of fakhivts of criminal security departments of the National Security Directorate ції України, expert and other installations, in the field of forensic documentation, IT technology and so on.

Key words: *special knowledge, specialist, expertise, e-commerce, criminal offenses, fraud, Internet, organized criminal groups.*

Постановка проблеми. Під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції, виникає необхідність у залученні до процесу розслідування фахівців з інших галузей знань. Участь таких спеціалістів значно розширює практичні можливості слідчого у виявленні, закріпленні і дослідженні джерел доказової інформації. Спеціальні знання спеціаліста – це систематизована інформація з різних галузей теоретичної і практичної діяльності, котру набувають спеціалісти в результаті навчання й досвіду з певної спеціальності, застосовують на основі умінь і навичок в процесуальній або непроцесуальній формі з метою збирання (формування), дослідження, оцінки доказів, встановлення підстав для прийняття уповноваженими особами процесуальних й тактичних рішень у кримінальному судочинстві [1, с. 65]. Вчинення шахрайства у сфері інтернет-комерції характеризується багатьма аспектами, і здебільшого без використання спеціальних знань взагалі неможливо довести вину шахрая. З огляду на це, дослідження означеного питання є досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми вказує на те, що основоположними роботами в напряму використання спеціальних знань слід вважати наукові праці: Н.І. Клименко, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, Є.Д. Лук'янчикова, І.В. Пирога, М.В. Салтевського, М.Я. Сегая, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шепітька, М.Г. Щербаковського, П.В. Цимбала та інших учених. Проте, не принижуючи досягнень видатних науковців, зауважимо, що наукових досліджень, які відображають специфіку використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції, розглянуто не було, що зумовило необхідність додаткового дослідження з урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики.

Метою статті є аналіз наукових підходів до поняття та структури використання спеціальних знань, а також визначення основних їх форм при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції.

Основний зміст. При розслідуванні будь-яких кримінальних правопорушень використовуються спеціальні знання у різних видах та формах. Специфіка спеціальних знань при розслідуванні шахрайства залежить від способу їх вчинення. На законодавчому рівні не передбачено визначення поняття спеціальних знань та їх форм. У криміналістичній літературі теж не існує єдиної точки зору у цьому питанні, але зазначено, що форми використання спеціальних знань під час досудового слідства є значно ширшими за ті, що передбачені у Законі. Науковці звертають увагу на структуру, суть, мету використання спеціальних знань та їх використання на різних стадіях кримінального процесу в різних формах, класифікують за різними підставами [2, с. 44].

Аналіз юридичної літератури свідчить про тривалі дискусії з приводу визначення змісту терміну «спеціальні знання». Так, вчені покладають різну змістовну складову у визначення поняття «спеціальні знання». Втім, єдність думок полягає у тому, що всі вони в основу даного терміну покладають наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті професійного навчання певною особою, що мають значення для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

Не без уваги науковців залишилися й форми використання спеціальних знань. Зокрема, В.В. Тіщенко поділяє їх використання на наступні форми:

– безпосередні, тобто такі, що безпосередньо спрямовані на збирання й отримання доказів;

– опосередковані, тобто ті, що сприяють збиранню і оцінці доказів [3, с. 351].

Досить громіздку класифікацію форм застосування спеціальних знань, як на нашу думку, запропонував В.М. Ревака, до яких він відносить:

– дослідження (передекспертне, у тому числі ревізія, й експертне);

– техніко-прикладна форма (застосування спеціальних знань при провадженні процесуальних дій);

– оперативно-розшукова форма;

– знаковолінгвістична форма (переклад);

– консультаційна форма [4, с. 35].

Зі свого боку, Д.В. Пашнєв стверджує, що форми використання спеціальних знань можуть бути диференційовані на обов'язкове і факультативне залучення їх при проведенні процесуальних дій. Окрім того, процесуальні форми використання спеціальних знань поділяються за характером дій, при проведенні яких вони застосовуються, на ті, що використовуються при проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Непроцесуальні форми застосування спеціальних знань можуть бути розділені за ознаками сфери використання і суб'єкта їх застосування [5, с. 89].

Цікавим є підхід щодо розподілу форм використання спеціальних знань за суб'єктами. Автором такого підходу є В.К. Лисиченко, який відносить до них: використання спеціальних знань слідчим і особою, що провадить дізнання; використання спеціальних знань спеціалістом під час провадження слідчих (розшукових) дій; використання спеціальних знань експертом [6, с. 24].

З цього видно, що більшість учених виділяє серед форм використання спеціальних знань як ті, що мають прояв у процесуальній, такі в не процесуальній формі.

Водночас у науковій літературі висловлюються полярні точки зору стосовно неприпустимості виділяти процесуальну і непроцесуальну форми використання спеціальних знань. Одні вчені стверджують, що непроцесуальна форма не може існувати апріорі і використовуватися при встановленні істини у кримінальному провадженні, адже розслідування кримінальних правопорушень є кримінально-процесуальною діяльністю, а тому використання спеціальних знань, яке не передбачене кримінально-процесуальним законодавством виходить за межі дії кримінального процесу. Інші ж стверджують, що законодавчо просто неможливо охопити усі випадки застосування спеціальних знань, а тому головним є те, щоб вони не суперечили кримінально-процесуальним нормам. Натомість, більшість вчених приєднується до другої точки зору, адже реалізація непроцесуальних форм використання спеціальних знань має на меті не набути однакового доказового значення з процесуальним використанням, а прагне створити умови для процесуального впровадження спеціальних знань у процес розслідування [7, с. 191].

У контексті даної проблематики слід погодитися з Т.О. Калюгою, яка наголошує, що за кримінальним процесуальним законодавством використання спеціальних знань і проявляється у залученні спеціаліста до участі у слідчих (розшукових) діях і при призначенні та проведенні судової експертизи. Між тим, реальні потреби та напрямки застосування спеціальних знань у стадії досудового розслідування є набагато ширшими і більшість авторів допускають використання спеціальних знань у практиці розслідування як у процесуальних, так і непроцесуальних формах [8, с. 184].

Досліджуючи питання щодо використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайства, Г.С. Бідняк дійшла висновку, що для сучасних шахраїв характерне використання як традиційних прийомів, пристосованих до нових соціальних умов, так і нових, раніше невідомих. Так, залежно від способу вчинення шахрайства доцільними є такі форми використання спеціальних знань: призначення судових експертиз; довідково-консультаційна діяльність; ревізії та перевірка за обліками; залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій; допит експерта; присутність слідчого при проведенні експертизи [9, с. 86].

Як показали наші дослідження, до найбільш поширених форм використання спеціальних знань під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції, можна віднести наступні:

– використання консультативної допомоги спеціаліста;

– призначення і проведення судових експертиз;

– участь спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Втім, вагомого значення набуває така форма, як участь спеціаліста під час проведення процесуальних дій. Участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій у провадженнях даної категорії найбільш поширена при проведенні: обшуків, тимчасового доступу до речей та документів, знятті інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних систем, допиті, огляді документів, відібранні зразків підпису та почерку для почеркознавчого дослідження, призначенні експертиз та ін. Особливого значення під час зазначених процесуальних дій набуває професійна робота спеціалістів з документами, які у даному випадку бувають як паперового типу, так і електронного. Спеціалісти документознавці під час огляду паперових документів звертають увагу не тільки на загальні ознаки, як необхідний формат документу, папір, наявність певних реквізитів (дати, підписів, відбитків печаток та штампів), а і на приватні ознаки, які вказують на внесення змін у початковий зміст документу чи повну підробку. В залежності від способу посягань можлива необхідність залучення і спеціалістів-економістів, які звертають увагу на змістовну складову цих документів [10].

Аналізуючи способи учинення шахрайських посягань в умовах сучасності, зрозуміло, що у більшості випадків неможливо уникнути використання комп'ютерної техніки. Так, низка способів учинення шахрайства залишає відповідну слідову картину у вигляді віртуальних, комп'ютерних, електронних, цифрових слідів. І, незважаючи на те, що вчені остаточно не визначилися із загальноприйнятою назвою цих слідів, для професійної роботи з ними у вигляді пошуку, виявлення, вилучення та дослідження у якості спеціалістів залучають фахівців управління боротьби з кіберзлочинністю, судових експертів Експертної служби МВС України. Спеціаліст надає допомогу під час огляду web-сторінок та web-сайтів, акаунтів користувачів у соціальних мережах з подальшим зберіганням та роздруківкою скриншоту із криміналістично значимою інформацією. Огляд web-сторінки, на якій розміщено сайт певної фірми, з проведенням подальшого експертного дослідження у сфері телекомунікації, надає змогу вивчити зміст інформації стосовно діяльності певних суб'єктів, які мають відношення до події кримінального правопорушення, а також зафіксувати IP-адресу комп'ютерного обладнання, з якого здійснювалось управління web-сайтом та визначити Інтернет-провайдера, який надавав доступ до web-сайту [11, с. 65; 12].

Роль спеціаліста простежується й під час огляду документів на електронних носіях, а також комп'ютері, під час якого може проводитися фотографування або відеозапис зображення на екрані дисплея. Під час огляду комп'ютера спеціаліст допомагає: зупинити програми й зафіксувати в протоколі результати своїх дій, відобразити зміни, що відбулися на комп'ютері; визначити наявність у комп'ютера зовнішніх пристроїв-накопичувачів інформації на твердих магнітних дисках (вінчестері), відобразити в протоколі й на схемі, яка до нього додається, місцезнаходження комп'ютера і його периферійних пристроїв (принтера, модема, клавіатури, монітора); відобразити у протоколі призначення кожного пристрою, назву, серійний номер, комплектацію (наявність і тип дисководів, мережних карт), наявність з'єднання з локальною обчислювальною мережею й (або) мережами телекомунікації, стан пристроїв (цілі або зі слідами зламу); точно описати порядок з'єднання між собою зазна-

чених пристроїв, за необхідності зазначити сполучні кабелі й порти їхнього підключення, після чого від'єднати пристрої від комп'ютера [13, с. 96].

Специфіка шахрайства зумовлює необхідність у отриманні певної інформації консультативного характеру (як у письмовій, так і усній формах) про порядок укладання угод, права та обов'язки учасників цивільних правовідносин, особливості правового регулювання вказаної сфери правовідносин; наданні інформації про функціонування та призначення електронних реєстрів щодо здійснення правочинів та допомоги у правильному здійсненні доступу до реєстрів, ув яких зафіксовані незаконні дії осіб при укладанні правочинів; наданні інформації про функціонування та призначення облікових, реєстраційних, довідкових, звітних паперових документів у паперовому вигляді, в яких відображаються дії щодо здійснення правочину щодо нерухомого майна громадян, та отримання доступу до таких документів; допомогу у правильному визначенні переліку документів, інших речових доказів, які необхідно вилучити під час обшуку, тимчасового доступу до речей та документів тощо. Крім того, в нагоді стане отримання професійної допомоги при оцінюванні висновку експерта, вивченні змістовної частини документів, а також при перевірці певної інформації за обліками криміналістичного та іншого призначення [14].

Натомість, серед всього спектру можливості використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях особливе місце займає проведення експертиз. Відповідно до КПК України процесуальний порядок їх призначення віднесено до проведення слідчих (розшукових) дій. Експертизи проводяться конкретною особою – експертом. Але можуть призначатися як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. При розслідуванні кримінальних правопорушень проводяться різноманітні експертизи з огляду на конкретну ситуацію. Тому їх дослідження є надзвичайно важливим для надання рекомендацій щодо їх призначення працівникам правоохоронних органів [15, с. 231].

Як показали матеріали кримінального провадження щодо шахрайства у сфері е-комерції, найчастіше призначаються такі експертизи: а) технічна експертиза документів; б) почеркознавча експертиза; в) трасологічна експертиза; комп'ютерно-технічна експертиза та ін.

Висновки. Враховуючи викладене, необхідно відмітити, що під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції використання спеціальних знань у різноманітних формах є вагомим інструментом для здобуття доказів. Залежно від способу вчинення посягань (шахрайських дій) слід залучати спеціалістів у вузьких галузях, нерідко групи фахівців відділів криміналістичного забезпечення Слідчих управлінь Національної поліції України, експертних та інших установ, зокрема, в галузі криміналістичного документознавства, ІТ-технологій та ін.

Література:

1. Тіщенко В.В. Щодо використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листоп. 2013 року, м. Одеса). Одеса: «Юридична література», 2013. С. 349-353.

2. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 214 с.

3. Пашнєв Д.В. Використання спеціальних знань при, розслідуванні злочинів вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / НАВС. Київ, 2007. 228 с.

4. Лисиченко В.К. Криміналістична техніка. Київ: «Вища школа», 1973. 512 с.

5. Бишевець О.В. Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства*. № 2. 2015. С. 187-191.

6. Калюга Т.О. Особливості участі спеціаліста в огляді документів під час розслідування шахрайства у сфері надання туристичних послуг. *Актуальні питання теорії та практики криміналістичної науки*: матеріали наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 16 трав. 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 182-186.

7. Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2018. 254 с.

8. Березняк В.С. Основні напрями використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері нерухомості. *Юридична наука*. 2020. № 6. С. 183-188.

9. Павлова Н.В. Роль спеціаліста у технічному забезпеченні проведення слідчих (розшукових) дій. *Кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання :* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22 листоп. 2019 р.). Одеса : Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 64-65.

10. Гукова І.А. Криміналістична характеристика та особливості розслідування шахрайства у сфері надання послуг із працевлаштування : дис. док-ра філос. (081 – Право). Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2021. 253 с.

11. Криушенко Л.І. Особливості виявлення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування шахрайства в банківській сфері. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 39 (2). С. 94-99.

12. Птушкін Д.А. Розслідування шахрайства, вчиненого щодо об'єктів нерухомого майна громадян : дис. канд., юрид. наук / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2018. 240 с.

13. Антонюк О.А. Проблемні аспекти призначення експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2017. Вип. 2. Т. 2. С. 231-236.

КУЧЕР О. В.
Голова
(Державна регуляторна служба України)
ORCID : https://orcid.org/0000-0003-3742-2154

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.55

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ІНСТИТУТУ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Метою статті є надати характеристику інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю як складової предмета трудового права в Україні. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, розкрито сутнісний зміст понять «трудове право» та «предмет трудового права». Доведено, що нагляд і контроль є важливою складовою предмета трудового права України. З'ясовано, що трудові правовідносини представляють собою двосторонні, вольові відносини, які виникають на основі укладання трудового договору між працівником та роботодавцем щодо виконання першим визначеної трудової функції за винагороду, розмір якої обумовлюється спеціальністю, кваліфікацією та/або посадою. При цьому варто відзначити, що трудові правовідносини не можуть функціонувати самостійно, особливо враховуючи специфіку та динамічність сфери праці. А відтак необхідною є наявність відносин, які походять від трудових та спрямовані на обслуговування останніх. Зроблено висновок, що інститут нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, безумовно, слід вважати важливою складовою предмета трудового права в Україні. Зазначене пояснюється тим, що відповідні суспільні відносини: по-перше, передують виникненню трудових правовідносин (наприклад, в процесі перевірки відомостей про працівника, або ж з метою підтвердження трудової правосуб'єктності роботодавця, тощо); по-друге, виникають безпосередньо в процесі здійснення трудової діяльності з метою перевірки відповідності діяльності працівника і роботодавця нормам чинного законодавства; по-третє, супроводжують процес припинення трудових правовідносин. Окрім того, підтвердженням вказаного вище факту є те, що діяльність окремих суб'єктів, які вступають у правовідносини щодо контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства (наприклад: працівники, роботодавці, профспілки, тощо) регулюється виключно нормами трудової галузі права. А відтак цілком справедливим буде говорити про те, що інститут нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю є складовою предмета трудового права в Україні.

Ключові слова: *нагляд, контроль, інститут, трудове право, трудове законодавство, предмет.*

Kucher O. V. To characterize the institution of supervision and control over compliance with labor legislation as a component of the subject of labor law in Ukraine

The purpose of the article is to provide a description of the institution of supervision and control over compliance with labor legislation as a component of the subject of labor law in Ukraine. The article, based on the analysis of scientific views of scientists, reveals the essential meaning of the concepts "labor law" and "subject of labor law". It has been proven that supervision and control is an important component of the subject

of labor law of Ukraine. It was found that the employment relationship is a bilateral, volitional relationship that arises on the basis of the conclusion of an employment contract between the employee and the employer regarding the performance of the previously defined labor function for remuneration, the amount of which is determined by the specialty, qualification and/or position. At the same time, it is worth noting that labor relations cannot function independently, especially considering the specificity and dynamics of the labor sphere. And therefore it is necessary to have relations that originate from labor and are aimed at serving the latter. It was concluded that the institution of supervision and control over compliance with labor legislation should certainly be considered an important component of the subject of labor law in Ukraine. This is explained by the fact that the relevant social relations: firstly, precede the emergence of labor relations (for example, in the process of checking information about the employee, or for the purpose of confirming the legal personality of the employer, etc.); secondly, they arise directly in the process of carrying out labor activities in order to check the compliance of the activities of the employee and the employer with the norms of the current legislation; thirdly, accompany the process of termination of the employment relationship. In addition, the above-mentioned fact is confirmed by the fact that the activities of individual entities entering into legal relations regarding the control and supervision of compliance with labor legislation (for example: employees, employers, trade unions, etc.) are regulated exclusively by the norms of the labor field of law. Therefore, it would be quite fair to say that the institution of supervision and control over compliance with labor legislation is a component of the subject of labor law in Ukraine.

Key words: *supervision, control, institution, labor law, labor legislation, subject.*

Постановка проблеми. Незважаючи на полігалузевість нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, безспірним є той акт, що вказаний інститут займає чільне та особливе місце в системі елементів, які в своїй сукупності складають предмет трудового права України. Трудове право України є однією з провідних галузей у національній системі права, оскільки воно визначає правила поведінки у найважливіших людських відносинах – відносинах, що виникають у процесі праці, та забезпечує реалізацію громадянами їх здатності до праці. Саме трудове право є підґрунтям регулювання трудових відносин працівників із роботодавцями незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності й організаційно-правової форми господарювання останніх. Трудове право, як самостійна галузь права, відіграє особливу роль у суспільстві та покликане, з одного боку, здійснювати повною мірою функцію захисту соціально-економічних прав працівників, а з другого – забезпечувати ефективний розвиток виробництва [1, с.3].

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із наглядом і контролем за дотриманням законодавства про працю, у своїх наукових працях розглядали: Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, С.А. Гальонкін, З.Я. Козак, П.Д. Пилипенко, О.В. Петрожець, С.М. Прилипко, А.М. Соцький, Д.В. Сичов, В.В. Юровська, О.М. Ярошенко та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, вчені досить поверхневу увагу приділяли нагляду і контролю саме як предмету трудового права України.

Саме тому метою статті є надати характеристику інституту нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю як складової предмета трудового права в Україні.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що трудове право – це самостійна галузь права, норми якої спрямовані на регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними правовідносин. Важливими особливостями трудового права є: 1) наявність великої кількості джерел, які представлені, як міжнародними нормативно-правовими актами, так і рядом інших законодавчих та підзаконних актів, які в своїй сукупності складають загальне та спеціальне трудове законодавство; 2) в процесі регулювання суспіль-

них відносин застосовується набір спеціальних методів; 3) наявність особливого предмету, на які спрямована дія норм трудового права. Тож, ключовим специфічним елементом трудового права є його предмет, який також має низку складових.

У найбільш загальному розумінні, предмет – це певна конкретна річ, на яку спрямовано дію суб'єкта. З точки зору філософії, предмет – це поняття, що позначає певну цілісність, виділену зі світу об'єктів у процесі практичної та духовної діяльності, та у менш строгому значенні ототожнюється з поняттям об'єкта або речі [2, с.522]. Досить цікавою та обґрунтованою є позиція В.О. Невядовського, який дійшов до висновку, що етимологія слова «предмет», а також філософські та вчені трактування даного терміну показали, що ним характеризується зміст того, на що направлено якусь діяльність або увагу, зокрема, річ, процес, явище, механізм та інше. При цьому предмет невід'ємно пов'язано із категорією об'єкту, як частина та ціле. В цьому ракурсі об'єкт – це щось загальне, а предмет – частина об'єкту, що містить в собі особливу цінність та ознаки. Найбільш яскраво взаємозв'язок предмету із об'єктом можна зобразити на прикладі якоїсь наукової галузі. Так, остання буде вважатись об'єктом вивчення, в той час як предмет складатимуть окремі положення цієї галузі, що містять в собі найбільш важливі її закономірності та елементи змісту [3].

В правовій науці поняття предмету набуває свої, специфічні властивості, які в тому числі можуть змінюватись в залежності від галузі права. У Юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка «предмет» — це правовідносини, тобто суспільні відносини, що регулюються правом. Правовідносини стосуються матеріальних і нематеріальних благ, які є об'єктом права. Предмет права фактично збігається з поняттям предмета правового регулювання. Предмет права, підсумовує науковець, може бути загальним і родовим. Останній є критерієм для класифікації загальної системи права по галузях та інститутах відповідно до специфіки тих або інших груп суспільних відносин, урегульованих у правовому порядку. Поняття «предмет права» має важливе значення для встановлення обсягу і характеру регламентованих правом суспільних відносин, для вивчення права в цілому та в його галузевому розрізі [4, с. 60; 5]. Отже, з правової точки зору, предмет – це певні правовідносини, на які спрямована дія норм нор права з метою їх регулювання та упорядкування.

Тож, в залежності від того, про яку галузь права йдеться, предмет права набуває своїх особливостей. В контексті представленої проблематики йдеться саме про галузь трудового права. Зокрема, О.І. Процевський визначив предмет трудового права виходячи із загальної і конкретної ознак, тобто за характером праці і його властивостями (внутрішній зв'язок) та із наявності трудового договору (зовнішній зв'язок). У результаті ним було зроблено висновок, що предмет трудового права складають чотири групи відносин: а) що виникають у результаті реалізації здібностей до праці; б) що забезпечують охорону і розвиток трудової діяльності; в) що виникають у результаті неналежного виконання трудових обов'язків; г) процесуальні відносини у сфері праці [6]. Під предметом трудового права С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко пропонують розуміють суспільні у сфері відносини, які регулюються правом і при цьому потребують нормативно-правового регулювання. Трудове право України регулює відносини у сфері праці, що складаються при функціонуванні ринку праці у зв'язку з безпосередньою діяльністю людей у процесі праці та виконання роботи [7]. Слід мати на увазі, що норми трудового права регулюють не технологічний процес праці, а лише соціальні умови його застосування, тобто суспільні форми праці. Трудове право регулює такі суспільні відносини, що спеціально виникають із приводу застосування здатності до праці, коли сам суспільний процес праці є предметом зобов'язань і тому піддається правовій регламентації. Інакше кажучи, об'єктом правового регулювання праці служить не опредметнена, а жива праця, її організація та умови [1].

Таким чином, переважна більшість науковців сходяться на думці про те, що предметом трудового права є трудові правовідносини, які виникають між працівником та роботодавцем з приводу укладання трудового договору, та реалізуються в процесі здійснення трудової діяльності. Втім, більшість авторів підкреслює, до предмета трудового права в тому числі входять відносини, які безпосередньо пов'язані із трудовими відносинами та спрямо-

вані на «обслуговування» останніх. Тож, що взагалі, представляють собою трудові правовідносини як предмет трудового права. Трудові правовідносини, цілком слушно підкреслює П.Д. Пилипенко, є лише одним із різновидів усієї маси правових відносин, що складаються у суспільстві, де панує право. Тому в основу визначення поняття трудових правовідносин доцільно покласти найбільш визнані як в теорії права, так і в науці трудового права основоположні критерії [7]:

- по-перше, визначаючи поняття трудових правовідносин, потрібно керуватися тим, що правовідносинами визнаються суспільні відносини, які врегульовані правовими нормами, а отже, – нормами трудового права. Правовідносин як таких, абстрактних, що не належать до якоїсь конкретної сфери суспільних зв'язків, тобто поза галузевою приналежністю, не існує. Отже, відповідні загальнотеоретичні критерії визначення правовідносин можуть себе конкретно виявити лише в межах якихось конкретних галузевих правовідносин;
- по-друге, характеризуючи правові відносини у сфері трудового права, необхідно брати до уваги узагальнююче поняття – трудові правовідносини, — яке охоплює весь комплекс самостійних суспільних відносин. Саме в його основі лежить трудовий договір як головний юридичний факт, що породжує взаємні права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин [7]. На переконання О.В. Петрожеця, трудові правовідносини – це врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору (власне трудові), а також відносини з приводу встановлення умов праці на підприємствах, навчання й перекваліфікації за місцем праці та відносини, пов'язані з наглядом і контролем за додержанням трудового законодавства, вирішенням трудових спорів та працевлаштуванням громадян [8, с. 129; 9].

Трудові правовідносини, пише В.В. Юровська, – це специфічний вид правових відносин, які виникають між особою та роботодавцем з приводу надання ним певного виду робіт, вони обов'язково мають добровільний характер і регулюються нормами трудового права. Характерними ознаками трудових правовідносин, на нашу думку, є: укладаються лише на добровільній основі; регулюються нормами трудового права України; сторонами відносин обов'язково є робітник та роботодавець; тривають у часі; виникають у результаті укладання трудового договору; сторони вказаних відносин наділені суб'єктивними права і мають певні обов'язки; мають відплатний характер; кожен з учасників відносин несе відповідальність за порушення норм законодавства, що регулює трудові правовідносини [10, с.70-71]. А.М. Соцький вказує, що загальною для трудових правовідносин є низка таких ознак, зокрема: наявність у суб'єктів правовідносин суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; характерним є двосторонній зв'язок; забезпечення державного примусу для правовідносин як суспільних відносин, де забезпечено права й обов'язки сторін; правовідносини виступають як конкретний правовий зв'язок [11, с.158]. В свою чергу Д.В. Сичов також виокремлює наступні ознаки трудових правовідносин: а) двосторонній вольовий зв'язок між працівником та роботодавцем; б) двосторонній вольовий зв'язок має правовий характер, бо визначається нормами трудового права; в) двосторонній вольовий добровільний зв'язок виникає внаслідок укладання трудового договору; г) трудові правовідносини виступають як форма, наслідок чи умова існування фактичних трудових відносин; ґ) внаслідок укладання трудового договору в сторін трудових правовідносин виникають взаємні права та обов'язки, відповідно до яких працівник зобов'язується виконувати певну трудову функцію, підпорядковуючись внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець повинен оплачувати роботу працівника та створювати необхідні для високоякісної трудової діяльності останнього умови [12, с.7–8].

В.В. Жернаков у своїх працях дійшов до висновку, що трудовому правовідношенню притаманні загальні ознаки правовідношення: сторони правовідношення завжди мають суб'єктивні права і несуть юридичні обов'язки; правовідношення завжди являє собою двосторонній зв'язок; правовідношення є суспільним відношенням, де права та обов'язки сторін забезпечені можливостями державного примусу; правовідношення виступає як конкретний правовий зв'язок [6]. Крім загальних ознак, продовжує вчена, специфічними ознаками трудового правовід-

ношення є те, що: воно виникає тільки з початком роботи за трудовим договором; трудове правовідношення є індивідуальним; його суб'єктами є працівник і роботодавець; - юридичним змістом його є сукупність прав та обов'язків суб'єктів; робота за трудовим правовідношенням виконується працівником особисто, і він не вправі передоручити її нікому іншому; робота виконується за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою; працівник підпорядковується внутрішньому трудовому розпорядку; працівник виконує міру праці; оплата праці провадиться на підставах, визначених законодавством, локальним регулюванням і договором сторін [6]. Наведені ознаки, узагальнює В.В. Жернаков, дозволяють виокремити трудове правовідношення з-поміж інших «внутрішніх» відносин галузі трудового права (з організації праці, із забезпечення соціально-побутових умов на виробництві), так і схожих на них «зовнішніх» відносин із застосування праці, що регулюються іншими галузями права (наприклад, цивільно-правових договорів підряду (побутового, будівельного, на проведення проектних та пошукових робіт), на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, про надання послуг тощо) [6].

Тож, виходячи із зазначеного вище, трудові правовідносини представляють собою двосторонні, вольові відносини, які виникають на основі укладання трудового договору між працівником та роботодавцем щодо виконання першим визначеної трудової функції за винагороду, розмір якої обумовлюється спеціальністю, кваліфікацією та/або посадою. При цьому варто відзначити, що трудові правовідносини не можуть функціонувати самостійно, особливо враховуючи специфіку та динамічність сфери праці. А відтак необхідною є наявність відносин, які походять від трудових та спрямовані на обслуговування останніх.

Що ж стосується відносин, які пов’язані із трудовими та відносяться до предмету трудового права, то останні, на думку С.М. Прилипка та О.М. Ярошенка, поділяються на відносини, що: а) передують; б) супроводжують та в) випливають із трудових. До відносин, що передують трудовим, належать відносини щодо зайнятості та працевлаштування. До відносин, що супроводжують трудові, забезпечуючи їх функціонування, належать відносини (а) з організації та управління працею, (б) щодо матеріальної відповідальності працівників і роботодавців, (в) соціального партнерства, (г) щодо встановлення умов праці. Відносини з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації можуть як передувати, так і супроводжувати трудові. Відносини по (а) розгляду трудових спорів та (б) нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю можуть як передувати, супроводжувати, так і випливати з трудових [1].

Висновок. Таким чином, виходячи із зазначеного вище, інститут нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, безумовно, слід вважати важливою складовою предмета трудового права в Україні. Зазначене пояснюється тим, що відповідні суспільні відносини: по-перше, передують виникненню трудових правовідносин (наприклад, в процесі перевірки відомостей про працівника, або ж з метою підтвердження трудової правосуб’єктності роботодавця, тощо); по-друге, виникають безпосередньо в процесі здійснення трудової діяльності з метою перевірки відповідності діяльності працівника і роботодавця нормам чинного законодавства; по-третє, супроводжують процес припинення трудових правовідносин.

Окрім того, підтвердженням вказаного вище факту є те, що діяльність окремих суб’єктів, які вступають у правовідносини щодо контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства (наприклад: працівники, роботодавці, профспілки, тощо) регулюється виключно нормами трудової галузі права. А відтак цілком справедливим буде говорити про те, що інститут нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю є складовою предмета трудового права в Україні.

Список використаних джерел:

1. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право : посіб. для підготовки до держ. іспиту. Х.: Право, 2016. 212 с.

2. Філософський словник / [За ред. В. І. Шинкарука]. [2-ге вид., перероб. і доп.]. К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. 800 с.

3. Невядовський В. О. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за якістю вищої освіти в Україні: монографія: монографія. Харків : Факт, 2020. 367 с.

4. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: Том 5. Київ: Укр. енцикл., 1998. 736 с.

5. Гальонкін С. А. Адміністративно-правове забезпечення апеляційного провадження в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Гальонкін Сергій Анатолійович ; Сум. держ. ун-т. Суми, 2018. 224 с.

6. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін.; за ред. В. В. Жернакова. Х.: Право, 2012. 496 с. // URL: http://pidruchniki.com/1727101243314/pravo/predmet_trudovogo_prava

7. Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Козак З. Я. та ін.Трудове право України : акад. курс : підруч.; за ред. П. Д. Пилипенка. 5-те вид., переробл. і допов. К. : Ін Юре, 2014. 552 с.

8. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підруч. Київ : Вікар, 2006. 435 с.

9. Петрожець О. В. Поняття трудових відносин // Деснянська РДА : офіц. сайт. URL: http://desn.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1457:2012-06-05-09-10-49&catid=353:2012-03-22-14-34-14&Itemid=3504&lang=ua.

10. Юровська В.В. Поняття та ознаки трудових правовідносин. *Право та інновації.* 2016. № 1. С. 67-72

11. Соцький А.М. Ознаки та критерії для визначення трудових правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2021/37.pdf

12. Сичов Д.В. Індивідуальні трудові відносини: теоретично-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Луганськ, 2009. 19 с

КОВАЛЬ М. П.
кандидат юридичних наук
суддя П'ятого апеляційного
адміністративного суду,
ORCID ID: 0009-0005-4781-6431

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.56

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ГНОСЕОЛОГІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття присвячена з'ясуванню тих підходів, що відіграють важливу роль у гносеології адміністративного судочинства. Наголошено, що отримання достовірних знань про адміністративне судочинство вимагає адекватних гносеологічних засобів, що актуалізує проблематику визначення та опису методології дослідження. Правильне обрання гносеологічного інструментарію є чинником отримання об'єктивних знань про предмет дослідження.

Відзначено, що принципи наукового пізнання, а також методи у цілому є однаковими для дослідження різних соціальних явищ.

Соціокультурна природа права обумовлює необхідність використання дослідником аксіологічного підходу. Аксіологічний підхід дозволяє визначити ціннісний аспект адміністративного судочинства, з'ясувати концепти, які лежать в його основі та якими керуються судді, приймаючи рішення.

Відзначено, що для розуміння сутнісного аспекту адміністративного судочинства необхідно враховувати контекст, у якому воно функціонує. Герменевтичний підхід дозволяє ураховувати різні контексти існування явища, форми його прояву тощо. Такий підхід важливий для розуміння спрямованості суддівської діяльності з вирішення публічно-правових спорів.

Принцип всебічності наукового пізнання обумовлює потребу застосування історичного підходу, який забезпечує отримання знань про виникнення та розвиток адміністративного судочинства, з'ясування тенденцій його розвитку.

З'ясовано, що застосування діяльнісного підходу до дослідження адміністративного судочинства дозволяє отримати інформацію про складові «механізму» такого правосуддя. Цей підхід дозволяє визначити як адміністративне судочинство функціонує, як воно виконує свої функції і які проблеми виникають під час його здійснення.

Визначено значення системного підходу для пізнання адміністративного судочинства. Наголошено, що невід'ємною складовою сучасних правових досліджень є порівняльний підхід та визначено цей напрям як такий, що потребує комплексного дослідження.

Резюмовано, що гносеологія адміністративного судочинства потребує застосування таких методологічних підходів: аксіологічного, герменевтичного, історичного, діяльнісного, системного, порівняльного. Водночас, лише комплексне застосування цього гносеологічного інструментарію дозволить отримати системне уявлення про адміністративне судочинство.

Ключові слова: *аксіологічний підхід, герменевтичний підхід, діяльнісний підхід, історичний підхід, порівняльний підхід, системний підхід.*

Koval M. P. Methodological Approaches of Administrative Justice Epistemology: General Characteristics

The article is devoted to clarifying the approaches that play a significant role in epistemology of the administrative justice. It is emphasized that obtaining reliable knowledge about administrative justice requires adequate epistemological means that actualizes the issue of defining and describing the research methodology. The correct selection of epistemological tools is a factor in obtaining objective knowledge about the subject of research.

It is noted that the principles of scientific knowledge, as well as methods in general are the same for the study of various social phenomena.

The social and cultural nature of law stipulates the necessity for the researcher to use an axiological approach. The axiological approach makes it possible to determine the valuable aspect of administrative justice, to find out the concepts underlying it and which judges are guided by while making decisions.

It is noted that in order to understand the essential aspect of administrative justice, it is necessary to take into account the context in which it functions. The hermeneutic approach allows taking into account different contexts of the phenomenon existence, forms of its manifestation, etc. This approach is important for understanding the focus of judicial activity on resolving public and legal disputes.

The principle of scientific knowledge comprehensiveness determines the exigency to use a historical approach ensuring the acquisition of knowledge about the origin and development of administrative justice, and the clarification of its development tendencies.

It is found out that the application of the activity approach to the study of administrative justice allows to obtain information about the components of the "mechanism" of such justice. This approach allows to determine how administrative justice functions, how it performs its functions, and what problems arise during its implementation

The significance of the systemic approach to the knowledge of administrative justice is determined. It is emphasized that an integral component of modern legal research is a comparative approach, and this direction is defined as one that requires a comprehensive research.

It is summarized that the epistemology of administrative justice requires the use of the following methodological approaches: axiological, hermeneutic, historical, activity, systemic, comparative. At the same time, only the complex application of this epistemological tools will allow us to obtain a systematic view of administrative justice.

Key words: *axiological approach, hermeneutic approach, activity approach, historical approach, comparative approach, systemic approach.*

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямів подальшого удосконалення функціонування національної системи права є продовження судової реформи. Розвиток судової системи є ключовим аспектом будь-якої правової країни, адже від її ефективності залежить забезпечення прав і свобод людини, а також розвиток суспільства в цілому. Значне місце у системі судоустрою посідають адміністративні суди, фактором чого є категорія справ, що ними розглядаються. Адміністративні суди відповідають за вирішення спорів, пов'язаних з діяльністю органів влади та виконанням адміністративного законодавства. З огляду на те, що ці суди розглядають справи, пов'язані з діяльністю державних і місцевих органів, вони впливають на ефективність виконання законів та забезпечення прав людини. Відтак, проблематика ефективної діяльності адміністративного судочинства набуває перманентного характеру.

Таким чином, подальше удосконалення адміністративного судочинства важливе для забезпечення розбудови правової держави, незалежності судової системи та забезпечення

ефективного функціонування держави в цілому, що визначає актуальність обраної теми пізнання.

Зі свого боку завдання отримання достовірних знань про адміністративне судочинство (як і будь-яке інше правове явище) вимагає адекватних гносеологічних засобів, що актуалізує проблематику визначення та опису методології дослідження.

Наголосимо, що у наукових дослідженнях саме правильне обрання гносеологічного інструментарію є чинником отримання об'єктивних знань про предмет гносеології. Відтак, наукове дослідження адміністративного судочинства обумовлює визначення методології вивчення однойменної тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд наукової правничої літератури дозволяє стверджувати, що питання методології загалом, а відповідно і питання гносеології окремих правових явищ і процесів залишається недостатньо вивченим і донині характеризується невизначеністю, непослідовністю та еклектизмом.

Загалом, слід згадати дві групи джерел, положення яких є підґрунтям для цього дослідження. По-перше, зазначимо праці, у яких наводиться опис окремих методологічних засобів пізнання адміністративного судочинства. У цьому аспекті згадаємо прізвища тих науковців, які займались вивченням цієї тематики: В. Авер'янов, Л. Анохіна, О. Бачеріков, Ю. Битяк, І. Бойко, А. Бондаренко, І. Бородін, І. Винокурова, П. Едер, А. Зеленов, В. Кампо, О. Капинос, О. Капля, А. Карнарук, Н. Коваленко, Ю. Кравцов, Р. Куйбіда, Є. Курінний, В. Малихіна, А. Манжула, Р. Миронюк, О. Міщенко, В. Олашин, Р. Ониско, О. Пасенюк, В. Пчелін, В. Решота, О. Свида, М. Смокович, О. Соколенко, В. Стефанюк, Т. Тур та ін.

По-друге, слід відзначити праці, у яких порушуються питання методології сучасного правознавства. У цьому аспекті згадаємо прізвища тих науковців, які займались вивченням цієї тематики: Є. Білозьоров, М. Корнієнко, А. Кучук, М. Кельман, В. Пекарчук, І. Сердюк та ін.

Однак, цілком слушними є слова вітчизняних вчених А. Кучука та В. Пекарчука про те, що «проблематика методології сучасного правознавства і на сьогодні є тим аспектом правничого дискурсу, що потребує системного і комплексного пізнання» [1, с. 28].

Мета статті. Висвітлення системи методологічних підходів, що мають бути застосовані для пізнання такого правового явища як адміністративне судочинство.

Виклад основного матеріалу. Одразу слід наголосити на тому, що у цьому дослідженні ми акцентуємо увагу саме на методологічних підходах, зважаючи на те, що принципи наукового пізнання, а також методи у цілому є однаковими для дослідження різних соціальних явищ (маємо на увазі наукове дослідження), у тому числі й правових.

При цьому, за основу розуміння методологічного підходу нами взято дефініцію, запропоновану вітчизняним дослідником І. Сердюком: підхід як елемент методології – це «єдність філософського (світоглядного), теоретичного і методологічного знання, що постулює загальну стратегію дослідження; відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію його результатів і, з урахуванням визначеного ракурсу досліджуваного об'єкта, різниться за своїм змістом» [2, с. 57]. Як бачимо, саме підхід визначає інтенцію дослідника та відповідно визначає сукупність методів, що їх слід застосувати для досягнення мети пізнання.

У першу чергу відзначимо, що соціокультурна природа права [3-4] обумовлює необхідність використання дослідником *аксіологічного підходу.* Повною мірою вказане положення відноситься і до гносеології адміністративного судочинства. Будь-яка національна правова система ґрунтується на певних цінностях, і зміст цієї системи відповідно будується на їх основі. Так, важко заперечити той факт, що в умовах, коли право ґрунтується на цінностях прав людини і верховенства права, суд буде діяти значно інше, ніж якби він був елементом системи, підґрунтям якої є тоталітарні цінності. Типовим прикладом, що підтверджує наведену тезу, є радянське судочинство (в межах якого фактично не визнавалось адміністративне правосуддя). «У 1917-1991 роках комуністичним тоталітарним режимом та його репресивними органами здійснювалася політика державного терору, унаслідок чого мільйони людей зазнали репресій з політичних, соціальних, класових, національних, релігійних та інших мотивів, були позбавлені життя, волі, майна, депортовані, заслані, вислані на спецпоселення

за межі України та СРСР, примусово переселені…» [5]. У цьому ж аспекті згадаємо і Закон «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [6]. Додамо також, що незалежний суд є тим чинником, що визначає віднесення держави до демократії; а залежний суд дозволяє ідентифікувати державу або як гібридний режим, або як авторитарний режим [7].

В контексті дослідження адміністративного судочинства аксіологічний підхід дозволяє визначити основні цінності, які лежать у його основі та якими керуються судді, приймаючи рішення; з'ясувати, наскільки такий підхід відповідає вимогам прав людини та верховенства права.

Аксіологічний підхід допоможе визначити слабкі та сильні сторони системи адміністративного судочинства і служити цінним ресурсом для визначення напрямків реформ та поліпшень. Розуміння цінностей, які повинні керувати реформами, може сприяти створенню більш ефективної та справедливої системи та дозволить розробляти стратегії для покращення правозастосовної практики в цій галузі.

За таких обставин особливого значення набуває використання *герменевтичного підходу.* Герменевтичний підхід дозволяє ураховувати різні контексти існування явища, форми його прояву тощо. В контексті адміністративного судочинства цей гносеологічний інструмент дозволяє ураховувати ширший контекст імплементації правових норм та функціонування правової системи загалом. Він сприяє розумінню значення та цілей конкретних правових норм, а також враховує соціокультурні та історичні фактори, які можуть впливати на їхню інтерпретацію. Герменевтичний підхід поглиблює розуміння практичного застосування законодавчих приписів за конкретних обставин. Такий підхід важливий для розуміння спрямованості суддівської діяльності з вирішення публічно-правових спорів.

Додамо, що герменевтика – це наука про розуміння, яка вивчає процес тлумачення текстів, мовних виразів, культурних явищ тощо. Герменевтичний підхід передбачає, що розуміння будь-якого явища не може бути однозначним і вичерпним, оскільки воно залежить від контексту, у якому це явище існує. За таких обставин, коли світ стає все більш складним і багатогранним, особливо важливим стає врахування різних контекстів існування явища. Герменевтичний підхід дозволяє це зробити, оскільки він передбачає розгляд явища в його історичному, культурному, соціальному та інших контекстах.

Щоб зрозуміти сутнісний аспект певного правового явища (у тому числі й адміністративного судочинства), необхідно враховувати контекст, у якому воно функціонує. Цей контекст може включати політичні, економічні, соціальні та культурні чинники. Без урахування цих чинників розуміння явища буде неповним і однобічним.

Зважаючи на предмет нашого дослідження, доречно згадати тезу В. Дудченко про те, що «яскравим виявом герменевтичного підходу до права є феномен дискреційних повноважень суддів» [8, с. 15]. Цілком погоджуючись із вказаним, наголосимо, що також і для гносеології судочинства має бути застосований гносеологічний підхід.

Принцип всебічності наукового пізнання обумовлює потребу застосування *історичного підходу*. Цей методологічний засіб дозволяє отримати інформацію про становлення та розвиток адміністративного судочинства: цей підхід дозволяє визначити як адміністративне судочинство виникло, як воно розвивалося з часом і які чинники вплинули на його розвиток. Він дозволяє отримати інформацію про історичні корені адміністративного судочинства, що може бути корисним для розуміння його сучасного стану. Історичний підхід дозволяє виявити історичні тенденції розвитку адміністративного судочинства, що може бути корисним для прогнозування його майбутнього розвитку. При цьому можливим є і порівняльний контекст дослідження, що дозволяє простежити розвиток адміністративного судочинства в різних країнах, що забезпечує виявлення відмінностей та подібності в розвитку адміністративного судочинства в різних країнах.

Зважаючи, що адміністративне судочинство за своєю фактичною стороною є діяльністю спеціально уповноважених органів – судів, то його вивчення має здійснюватися із застосуванням *діяльнісного підходу.* В означеному контексті варто погодитись із Є. Білозьоровим щодо гносеологічного потенціалу діяльнісного підходу [10-11].

Діяльнісний підхід – це методологічний засіб, який дозволяє дослідити об'єкт у його практичному вимірі. Цей підхід передбачає розгляд об'єкта як системи дій і взаємодій. Застосування діяльнісного підходу до дослідження адміністративного судочинства дозволяє отримати інформацію про складові «механізму» такого правосуддя. Цей підхід дозволяє також визначити як адміністративне судочинство функціонує, як воно виконує свої функції і які проблеми виникають під час його здійснення.

Діяльнісний підхід до дослідження адміністративного судочинства має ряд переваг. По-перше, він дозволяє отримати інформацію про реальний стан адміністративного судочинства, що може бути корисним для його реформування. По-друге, діяльнісний підхід дозволяє виявити проблеми, які виникають у діяльності адміністративного судочинства, що може бути корисним для їх вирішення.

Діяльнісний підхід є важливим методологічним засобом, який дозволяє отримати всебічну інформацію про практичну діяльність у сфері здійснення адміністративного судочинства. Відзначимо також, що вказаний гносеологічний засіб є чинником з'ясування ефективності діяльності адміністративних судів щодо імплементації вимог верховенства права та забезпечення прав і свобод (і не тільки у контексті права на справедливий суд).

Наголосимо також на тому, що адміністративний суд є лише одним із інститутів у системі правосуддя, який, як і будь-які органи правосуддя, має виходити з визнання людини та її прав основною цінністю. При цьому очевидним є також той факт, що належне здійснення правосуддя одними адміністративними судами без належної діяльності інших органів публічної влади не може бути чинником ефективного забезпечення людських прав. Відтак, важливим є використання для пізнання адміністративного судочинства *системного підходу*.

Системний підхід – це методологічний засіб, який дозволяє дослідити об'єкт як систему, що складається зі взаємопов'язаних елементів. Цей підхід передбачає розгляд об'єкта як цілого, а не як сукупності окремих частин. Застосування системного підходу до дослідження адміністративного судочинства дозволяє отримати інформацію про його структуру, взаємозв'язки між його елементами, а також про його функціонування як системи. Окрім цього, цей підхід дозволяє простежити і зв'язки адміністративного судочинства з іншими соціальними явищами.

Системний підхід до дослідження адміністративного судочинства має ряд переваг. По-перше, він дозволяє отримати всебічну інформацію про адміністративне судочинство, що може бути корисним для розуміння його сутності та функціонування. По-друге, системний підхід дозволяє виявити закономірності функціонування адміністративного судочинства, що є важливим у контексті його реформування.

Дослідження функціонування адміністративного судочинства як системи є чинником отримання інформації про те, як адміністративне судочинство виконує свої функції і які фактори впливають на його функціонування.

Додамо, що системне сприйняття адміністративного судочинства є основою для виявлення можливих недоліків (або на рівні самої системи, або на рівні окремих складових – на рівні мікросистеми) щодо реалізації принципу верховенства права.

Загалом варто вказати, що системний підхід є важливим методологічним засобом, який дозволяє отримати всебічну інформацію про адміністративне судочинство.

Наголосимо, що невід'ємною складовою сучасних правових досліджень є порівняльний підхід. Однак, зважаючи на складність і багатогранність цього питання, воно потребує окремого дослідження.

Водночас слід наголосити, що отримана використанням зазначених підходів інформація про адміністративне судочинство надасть комплексне уявлення про досліджуваний предмет у випадку системного сприйняття цієї інформації.

Висновки. Таким чином, гносеологія адміністративного судочинства потребує застосування таких методологічних підходів: аксіологічного, герменевтичного, історичного, діяльнісного, системного, порівняльного. Водночас лише комплексне застосування цього гносеологічного інструментарію дозволить отримати системне уявлення про адміністративне судочинство.

Список використаних джерел:

1. Кучук А.М., Пекарчук В.М. Методологія сучасного правознавства: спроба критичного осмислення. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 1 (71). С. 27-31.
2. Сердюк І.А. Інтерпретація поняття методологічний підхід у сучасній правничій науці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 4. С. 52-58.
3. Корнієнко М.В. Принцип верховенства права як джерело адміністративного права. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2020. № 1. С 123-131.
4. Корнієнко М.В. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод як джерело адміністративного права. *Право і суспільство.* № 3. 2020. С. 145-153.
5. Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років. Закон України від 17 квітня 1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 22. Ст. 262.
6. Про відновлення довіри до судової влади в Україні. Закон України від 8 квітня 2014 року. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 23. Ст. 870.
7. Democracy Index 2020. URL https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/
8. Дудченко В.В. Про герменевтичний підхід до права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 45. С. 11-16.
9. Білозьоров Є.В. Діяльнісний підхід як окремий аспект методологічного дискурсу в юридичній науці. Дванадцяті юридичні читання. Держава в суспільно-політичних процесах: виклики і загрози: матеріали Міжнародної наукової конференції, 1-2 червня 2017 р. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2017. С. 68-71.
10. Білозьоров Є.В. Діяльнісний підхід та сучасна юридична наука. ІХ-ті наукові читання, присвячені пам'яті академіка В.В. Копєйчикова: зб. матеріалів (м. Київ, 20 лист. 2019 р.) / Редкол.: А.М. Завальний, Ю.В. Кривицький, Н.В. Лазнюк. Київ: НАВС, 2019. С. 28-31.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

САДУЛА Л. М., ХИЖНЯК Т. С., ПІШКОВЦІ Л. В. ПРАВОВА ПРИРОДА ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ 3

ФЕДОРЕНКО В. Л. КОМІТЕТИ, ТИМЧАСОВІ СПЕЦІАЛЬНІ ТА СЛІДЧІ КОМІСІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ, СТРУКТУРА ТА ПОРЯДОК ДІЯЛЬНОСТІ 9

ШЕЛЕВЕР Н. В. СПРАВЕДЛИВІСТЬ – ОБОВ'ЯЗКОВА ВИМОГА СУДОВОГО РІШЕННЯ 22

ЦИВІЛІСТИКА

БЛІНОВА Г. О., ПОТІП М. М. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ТАЄМНИЦІ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я 28

КАРПЕНКО Р. В., АЛЕКСАНДРОВА К. О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОБРОВІЛЬНОГО ВСТУПУ У ШЛЮБ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ УТВОРЕННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН 37

КАРПЕНКО Р. В., ЗИБІНА А. С. ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ 42

КОТЕНКО О. М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ПРИЙОМУ ДО ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ 48

МИХАЙЛІВ М. О. УСИНОВЛЕНІ ЯК СПАДКОЄМЦІ ЗА ЗАКОНОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 54

МОЖАЙКІНА О. С., КОНОНЕЦЬ О. М. ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ 61

САМОЙЛОВА І. А. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ САМОПРЕДСТАВНИЦТВА 67

ЧУПРУН Є. В. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ІМУНІТЕТУ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 73

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ОВЕРКО Г. Я. ШТРАФНІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ 84

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БАЛОГ К. С. ПРО МОДЕРНІЗАЦІЮ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ 91

ВАКАРЮК Л. В. ЗАДОВОЛЕННЯ ПОТРЕБ ПРАЦІВНИКІВ У ЗАЙНЯТОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗАПОБІГАННЯ ТРУДОВІЙ МІГРАЦІЇ З УКРАЇНИ 97

ЖЕРНАКОВ В. В., СІЛЬЧЕНКО С. О. РОЛЬ ПРИНЦИПІВ В УТВЕРДЖЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА.....105

КОНОПЕЛЬЦЕВА О. О. ПОЯВА НА РОБОТІ В НЕТВЕРЕЗОМУ СТАНІ ЯК ПІДСТАВА ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ВІД РОБОТИ.....113

МИЧКО М. І., ЛАПКІН А. В. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА У ЗВ'ЯЗКУ З ДОСЯГНЕННЯМ 65 РОКІВ У ПЕРІОД ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ.....120

СЄВІДОВА О. В. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....126

ШАБАНОВ Р. І., НОВІКОВ Д. О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ.....132

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ФЕДЧИШИН Д. В., ІГНАТЕНКО І. В. ОРГАНІЧНЕ ВИРОБНИЦТВО ПРОДУКЦІЇ АКВАКУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....138

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЕРНАЗЮК Я. О. ОЗНАКИ ТА ЗМІСТ СУСПІЛЬНОГО (ПУБЛІЧНОГО) ІНТЕРЕСУ, ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ДЕРЖАВНИМИ ІНТЕРЕСАМИ.....146

ВОЛКОВА Л. О. ЕЛЕКТРОННІ ЗАКУПІВЛІ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД В УКРАЇНІ.....154

ГРИШКО В. І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ БУЛІНГУ В УКРАЇНІ.....160

КОЛІСНИК А. С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....165

КОЧЕРЄВ О. С. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В УКРАЇНІ.....173

ЛЕВКІВСЬКА В. М. , МАЦЕЛЮХ І. А. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ: КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....180

ОРЕЛ Г. П. ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА МАСМЕДІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ НАСЕЛЕННЯ.....188

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУГА Г. С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В СИСТЕМІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....195

ГОРОДИНСЬКА І. А., ШУЛЬГА Т. М. ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТНОГО РИНКУ.....202

КОЛОМІЄЦЬ П. В. ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ НОРМАМ В ЧАСТИНІ ВСТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ..... 209

СОКОЛОВ В. В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ..... 215

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

ЛЕВЧАНОВСЬКИЙ Д. Е. ПРИЧИНИ НЕЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ДЕРЖАВІ ПІД ЧАС ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК..... 222

ЧЕКАН Н. В. КРИМІНОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ «МАРГІНАЛЬНІСТЬ» ТА ЇЇ ОЗНАК..... 228

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БАСАРАБ Н. В. КРИМІНОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ЗАПОБІГАННЯ РОЗБОЯМ В УКРАЇНІ..... 236

БОРОВИК А. В., БОГУШ Л. А. ПРОБЛЕМА ВЧИНЕННЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ..... 244

ГРЕБЕНЬКОВА М. С. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЕЛЕКТРОННИХ ВІДОБРАЖЕНЬ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 251

КАПУСТІНА М. В. МЕТОДИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ..... 258

ЛІНЕНКО С. О. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОГОЛОШЕННЯ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОГО..... 263

ПАТЮК С. О. ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦІЛІ І ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ..... 271

РИБИЦЬКА О. М. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПРОСТОРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ..... 278

СИЗОНЕНКО А. С. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ЮВЕНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ..... 284

СПІЛЬНИК С. І. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ..... 291

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСІРЯН С. Р., АЛЕКСАНЯН К. А. GDPR ЯК СТАНДАРТ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ..... 298

ВАРИВОДА О. О. КЛЮЧОВІ ПІДХОДИ ТА НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ..... 303

ГУЛЯМ У. Х. РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ: ПІДХОДИ ТА МЕХАНІЗМИ 310

МЕЛИКОВ Р. Г. АВТОНОМНІ СИСТЕМИ ОЗБРОЄННЯ ТА ПРИНЦИП РОЗРІЗНЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВІ 315

ЯРЕМЧУК В. В. НАУКОВА ТА ПРАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ І. І. ЛУКАШУКА В СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У «КИЇВСЬКИЙ» ПЕРІОД ЙОГО БІОГРАФІЇ (1963–1985) 321

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

МАКУШЕВ П. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ 327

МАСЛОВА Я. І. СЛІДУВАННЯ ПРИНЦИПАМ ЦИФРОВОГО РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИМ АГЕНСТВОМ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЧАСТИНІ АДМІНІСТРУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРІВ 334

ВОВК П. В. ЗАКРИТЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РЕЖИМ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 340

ЄПРИНЦЕВ П. С. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ 347

ТИМЧИШИН А. М. ВИКОРИСТАННІ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 354

КОЛОМОЄЦЬ О. К.
ТИПОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В СИСТЕМІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ 362

КОБА В. Б.
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ Е-КОМЕРЦІЇ 369

КУЧЕР О. В.
ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ІНСТИТУТУ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРЕДМЕТА ТРУДОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ 375

КОВАЛЬ М. П.
МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ГНОСЕОЛОГІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 381

CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW: ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

SADULA L. M., KHIZHNYAK T. S., PISHKOVTSI L. V. LEGAL NATURE OF A SEPARATE OPINION A JUDGE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....3

FEDORENKO V. L. COMMITTEES, TEMPORARY SPECIAL AND INVESTIGATIVE COMMISSIONS OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE: CONCEPTS, FUNCTIONS AND POWERS, STRUCTURE AND PROCEDURE.....9

SHELEVER N. V. JUSTICE IS A MANDATORY REQUIREMENT OF A COURT DECISION.....22

CIVILISTICS

BLINOVA H. O., POTIP M. M. PROCEDURAL ASPECTS OF PROTECTION OF HEALTH SECRETS.....28

KARPENKO R. V., ALEKSANDROVA K. O. PRESSING QUESTIONS OF THE VOLUNTARILY ENTERING INTO MARRIAGE: LEGAL ASPECTS OF FORMATION OF DOMESTIC LEGAL RELATIONSHIPS.....37

KARPENKO R. V., ZYBINA A. S. LEGAL NATURE OF THE INSTITUTION OF MARRIAGE CONTRACT IN UKRAINE.....42

KOTENKO O. M. REGULATORY AND LEGAL REGULATION OF LEGAL RELATIONS FOR ADMISSION TO A HIGHER EDUCATION INSTITUTION IN UKRAINE.....48

MYKHAYLIV M. O. ADOPTED AS HEIRS BY LAW: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....54

MOZHAIKINA O. S., KONONETS O. M. ETHICAL ASPECTS OF MEDIATORS' ACTIVITY.....61

SAMOYLOVA I. A. ON THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF SELF-REPRESENTATION.....67

CHUPRUN YE. V. PROBLEM OF DETERMINING THE CONCEPT AND VALUE OF WITNESS IMMUNITY IN CIVIL PROCEEDINGS.....73

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

OWERKO H. Y. PENALTY ECONOMIC AND LEGAL SANCTIONS.....84

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

BALOH K. S. ABOUT MODERNIZATION OF SYSTEM OF STATE POLICY IN THE FIELD OF EMPLOYEES' PROFESSIONAL DEVELOPMENT PRINCIPLES.....91

VAKARIUK L. V. MEETING THE NEEDS OF WORKERS IN EMPLOYMENT AS A NECESSARY CONDITION FOR PREVENTING LABOR MIGRATION FROM UKRAINE.....97

ZHERNAKOV V. V., SILCHENKO S. O. THE ROLE OF PRINCIPLES IN THE ASSERTION OF SOCIAL RIGHTS IN UKRAINE: THEORY AND PRACTICE.....105

KONOPELTSEVA O. O. APPEARANCE AT WORK IN A DRUNK STATE AS A GROUND FOR EXEMPTION OF AN EMPLOYEE FROM WORK.....113

MYCHKO M. I., LAPKIV A. V. REGARDING THE PROBLEM OF APPLYING THE GROUNDS FOR TERMINATION OF THE PROSECUTOR'S POWERS IN CONNECTION WITH REACHING THE AGE OF 65 DURING THE PERIOD OF FORCED ABSENCE.....120

SIEVIDOVA O. V. GUARANTEES OF IMPLEMENTATION OF LABOR RIGHTS OF EMPLOYEES OF PROSECUTOR'S OFFICES.....126

SHABANOV R. I., NOVIKOV D. O. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF SALARIES OF MEDICAL WORKERS IN THE CONDITIONS OF MEDICAL REFORM.....132

ENVIRONMENTAL LAW

FEDCHYSHYN D. V., IHNATENKO I. V. ORGANIC PRODUCTION OF AQUACULTURE PRODUCTS IN UKRAINE: FEATURES AND PROSPECTS.....138

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

BERNAZIUK YA. O. SIGNS AND CONTENT OF GENERAL (PUBLIC) INTEREST AND ITS RELATIONSHIP WITH STATE INTERESTS.....146

VOLKOVA L. O. ELECTRONIC SYSTEM OF PUBLIC PROCUREMENT: CONCEPT, ESSENCE AND EUROPEAN EXPERIENCE IN UKRAINE.....154

HRYSHKO V. I. SOME ISSUES OF COUNTERACTION AND PREVENTION OF BULLYING IN UKRAINE.....160

KOLISNYK A. S. SOME ISSUES OF DEFINING THE ECONOMIC SECURITY MEMBERS SYSTEM OF THE STATE.....165

KOCHEREV A. S. HISTORICAL ASPECTS AND CURRENT STATE OF RIVER NAVIGATION IN UKRAINE.....173

LEVKIVSKA V. M., MATSELIUKH I. A. ADMINISTRATIVE PROCEDURES: THE CONCEPT OF LEGAL REGULATION.....180

OREL H. P. INFORMATION AND MASS MEDIA SUPPORT PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS OF THE POPULATION.....188

FINANCIAL LAW

BUHA H. S. FOREIGN EXPERIENCE IN THE ORGANIZATION OF FINANCIAL CONTROL IN THE SYSTEM OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS.....195

HORODYNSKA I. A., SHULGA T. M. FINANCIAL AND LEGAL PRINCIPLES OF REGULATION OF THE CRYPTOCURRENCY MARKET.....202

KOLOMIIETS P. V. ON THE COMPLIANCE OF THE TAX CODE OF UKRAINE BY CONSTITUTIONAL STANDARDS IN TERMS OF ESTABLISHING THE SYSTEM OF TAXATION.....209

SOKOLOV V. V. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE UNIFIED TAX INVOICES REGISTER FUNCTIONING 215

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

LEVCHANOVSKIY D. E. REASONS FOR NOT PROVIDING COMPENSATION FOR FINANCIAL DAMAGES CAUSED TO THE STATE WHILE CONVICTS' SURVING THEIR SENTENCES.....222

CHEKAN N. V. CRIMINOLOGICAL APPROACHES TO THE CONCEPT OF "MARGINALITY" AND ITS SIGN.....228

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

BASARAB N. V. CRIMINOLOGICAL APPROACHES TO PREVENTION ROBBERY IN UKRAINE.....236

BOROVYK A. V., BOGUSH L. A. THE PROBLEM OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY OFFICIALS AGAINST JOURNALISTS.....244

HREBENKOVA M. S. ACTUAL PROBLEMS OF ELECTRONIC MAPPING IN SOCIAL NETWORKS AS SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....251

KAPUSTINA M. V. METHODOLOGICAL AND CRIMINALISTIC MEANS OF ENSURING COUNTERACTION TO CRIMES.....258

LINENKO S. O. CRIMINAL PROCEDURAL CHARACTERISTICS OF THE ANNOUNCEMENT OF THE SEARCH FOR THE SUSPECT.....263

PATIUK S. O. THE HISTORICAL STAGES OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON THE GOALS AND OBJECTIVES OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....271

RYBYTSKA O. M. CONCEPTS AND STRUCTURAL ELEMENTS OF EXTRATERRITORIAL SPACE IN CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....278

SYZONENKO A. S. PECULIARITIES OF DETERMINING THE CHARACTERISTICS OF JUVENILE OFFENDING.....284

SPILNYK S. I. MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF CRIMINOLOGICAL ACTIVITY OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE.....291

INTERNATIONAL LAW

ASIRYAN S. R., ALEKSANYAN K. A. GDPR AS A STANDARD FOR PERSONAL DATA PROTECTION IN IN THE EUROPEAN UNION.....298

VARYVODA O. O. KEY APPROACHES AND DIRECTIONS OF REFORMING THE UN SECURITY COUNCIL AT THE PRESENT TIME..... 303

HULIAM U. KH. DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEM OF UKRAINE: APPROACHES AND MECHANISMS..... 310

MELYKOV R. H. AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEMS AND THE PRINCIPLE OF DISTINCTION IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW..... 315

YAREMCHUK V. V. SCIENTIFIC AND PRACTICAL ACTIVITIES OF I.I. LUKASHUK IN THE FIELD OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW DURING THE "KYIV PERIOD" OF HIS BIOGRAPHY (1963–1985)..... 321

CURRENT ISSUES OF LEGAL STUDIES

MAKUSHEV P. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE FUNCTIONING OF SOCIAL PARTNERSHIP RELATIONS IN MODERN UKRAINE..... 327

MASLOVA Ya. I. FOLLOWING THE PRINCIPLES OF DIGITAL DEVELOPMENT BY THE NATIONAL AGENCY ON CORRUPTION PREVENTION ON THE ADMINISTRATION OF STATE REGISTERS..... 334

VOVK P. V. CLOSED PROCEEDINGS AS A PROCEDURAL REGIME ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT..... 340

YEPRYNTSEV P. S. PROBLEMS OF COMBATING ORGANIZE TTRANSNATIONAL CRIME..... 347

TYMCHYSHYN A. M. THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY..... 354

KOLOMOIETS O. K. TYPOLOGICAL RESEARCHES IN THE SYSTEM OF LEGAL PERSONALITY OF THE STATE FINANCIAL MONITORING SERVICE OF UKRAINE..... 362

KOBA V. B. THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL ASPECTS OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF FRAUDS IN THE SPHERE OF E-COMMERCE..... 369

KUCHER O. V. TO CHARACTERIZE THE INSTITUTION OF SUPERVISION AND CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION AS A COMPONENT OF THE SUBJECT OF LABOR LAW IN UKRAINE..... 375

Koval M. P. METHODOLOGICAL APPROACHES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE EPISTEMOLOGY: GENERAL CHARACTERISTICS..... 381

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **6 • 2021**

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 01.12.2021 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 29,40. Ум. друк. арк. 27,79. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.