

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2020

Виходить чотири рази на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанова від 9 липня 1999 р. – № 1-05 /7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією. Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 07.07.2020 р., протокол № 8

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2020

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 24.06.2020.

Підписано до друку 08.07.2020.

Формат 70x108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 37,20.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0820/207.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08





До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

А. Крижановський <i>Covid-19, право і правовий порядок: метаморфози епохи пандемії.....</i>	7
Ю. Тищенко <i>Правовий міф у структурі правової реальності.....</i>	17
Д. Суханова <i>Щодо питання про ефективність застосування визначально-установчих норм у механізмах правового регулювання.....</i>	25
К. Гнатенко <i>До питання всезагальності права на соціальний захист.....</i>	31
Ю. Хоббі <i>Право людини на кібербезпеку: проблеми визначення та гарантування.....</i>	37
О. Анненко, П. Зубаков <i>Концептуальні проблеми інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді за кримінально-процесуальним законодавством України.....</i>	44

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Т. Гуржій <i>Правове забезпечення електронної форми декларування під час митного оформлення.....</i>	51
Л. Дешко <i>Окремі аспекти реалізації державної політики у сфері електроенергетики.....</i>	58
І. Бойко <i>Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини....</i>	64
В. Попелюк, Ю. Мустафаєв <i>До питання недійсності господарського договору з підстав учинення господарських операцій з ознаками фіктивності (нереальності).....</i>	73

А. Кубаєнко <i>Взаємодії поліції та суспільства у сфері реалізації правоохоронної функції.....</i>	81
О. Торбас <i>Застосування розсуду прокурором у процесі надання доручень та вказівок щодо проведення слідчих дій.....</i>	88
К. Некіт <i>Деякі дискусійні аспекти підстав виникнення права приватної власності.....</i>	93
В. Гончаренко <i>Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною змінною обставин.....</i>	100
Т. Курило, А. Баранкевич <i>Особливості правового статусу дитини у Цивільному кодексі України.....</i>	108
О. Антонюк <i>Юрисдикція справ про скасування наказів Міністерства юстиції України щодо скарг у сфері державної реєстрації речових прав... </i>	115
П. Гуйван <i>Щодо неприпустимості свавільного обмеження права особи на самовираження.....</i>	122
В. Стрільчук <i>Особливості реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні: аналіз крізь призму забезпечення принципу рівності чоловіка та жінки.....</i>	129
Я. Журавель <i>Правова природа публічного адміністрування у діяльності органів державної виконавчої влади.....</i>	138
В. Риндюк, О. Гришко <i>Облік законодавства як діяльність з упорядкування інформації про законодавство.....</i>	145
Г. Муляр <i>Здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з медичної практики.....</i>	151





Є. Наливайко
Діяльність прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження.....158

М. Сіроткіна
Угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні як одна з компромісних форм вирішення правового конфлікту.....166

М. Кузнецова
Актуальні питання укладення трудового договору з працівником під час виконання роботи дистанційно.....172

В. Бредіхіна
Деякі теоретичні аспекти обмеження екологічних прав громадян в умовах реалізації концепції сталого розвитку.....179

Г. Корнієнко
Структурний поділ агробізнесу: правовий аспект.....188

УКРАЇНА І СВІТ

О. Петришин
Розвиток місцевого самоврядування в Литовській республіці в постокупаційний період: досвід для України.....195

О. Мислива, О. Никифорова, О. Бойко
Методологія проведення занять із тактичної медицини для поліцейських в Україні з урахуванням сучасних вимог НАТО..... 207

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

В. Луцков
Особливості застосування консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування в Україні...213

О. Демидюк
Модель організації Вищої ради правосуддя: теоретико-прикладний аналіз..... 219

А. Цабєка
Реформування адміністративно-територіального устрою держави в умовах децентралізації органів виконавчої влади в Україні.....226

А. Кожевнікова
Засоби захисту прав людини в умовах російсько-українського конфлікту.....233

І. Гришко
Функціональне призначення тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....243

Н. Фєрьєва
Поняття та суспільна небезпечність злочину «Погроза або насильство щодо начальника»..... 253

К. Цабєка
Деякі аспекти кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією..... 260

О. Феєр
Окремі теоретичні аспекти проблематики правового статусу інтернет-засобів масової інформації в Україні, Словацькій Республіці та Угорщині.....267

М. Сохань
Сучасний стан та ефективність системи соціальної допомоги особам із сімейними обов'язками в Україні...274

Ю. Тюріна
Становлення й розвиток законодавства щодо продажу майна банкрута.....281

А. Головка
Методологічні підходи до дослідження природоохоронної діяльності.....289

О. Гулкевич
Правовий режим земель історико-культурного призначення...297

Д. Брага
Скасування «адвокатської монополії» на представництво особи в суді: до актуальності питання.....306

Ю. Буланова
Напрями забезпечення правової ефективності етичних кодексів у регулюванні службових відносин....315





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

- Kryzhanovsky A.**
*Covid-19, law and legal order:
metamorphoses of pandemic times...* 7
- Tishchenko J.**
*Legal myth in the structure
of legal reality.....* 17
- Sukhanova D.**
*Effectiveness of implementation
of determinant and setting norms
in the mechanism of legal regulation...* 25
- Gnatenko K.**
*On the universality of the right
to social protection.....* 31
- Khobbi Yu.**
*The human right to cybersecurity:
problems of definition and ensuring....* 37
- Annenko O., Zubakov P.**
*Legal aspects of the application of pardon
under the legislation of Ukraine.....* 44

PROBLEMS AND JUDGMENTS

- Gurzhi T.**
*Legal providing of electronic form of
declaration is at custom registration...* 51
- Deshko L.**
*Some aspects of the implementation
of state policy in the field of electricity. .* 58
- Boyko I.**
*Advisory jurisdiction of the European
Court of Human Rights.....* 64
- Popeliuk V. Mustafaev Yu.**
*On the issue of invalidity of the economic
agreement on the grounds of
conducting economic operations with
signs of fictivity (unreality).....* 73
- Kubaienko A.**
*The interaction of the police and
institutions of civil society in law
enforcement activities.....* 81
- Torbas O.**
*Application of discretion by prosecutor
in the process of issuing orders and
instructions on conducting
investigative actions.....* 88

- Nekit K.**
*Some controversial aspects
of the grounds for the emergence
of private property rights.....* 93
- Goncharenko V.**
*Change or termination of the contract
due to a significant change
of circumstances.....* 100
- Kurylo T., Barankevych A.**
*Special features of the legal status
of a child in the civil code of Ukraine...* 108
- Antoniuk O.**
*Jurisdiction of cases on cancellation of
orders of the Ministry of Justice of
Ukraine on complaints in the field
of state registration of property rights...* 115
- Guyvan P.**
*Regarding the inadmissibility
of arbitrary restriction of a person's
right to self-expression.....* 122
- Strilchuk V.**
*Realization specifics of the right to
participate in local self-government:
analysis through the lens of the principle
of gender equality provision.....* 129
- Zhuravel Ya.**
*Legal nature of public administration
in the activities of state
executive agencies.....* 138
- Ryndiuk V., Grishko O.**
*Accounting of legislation as activity
for ordering information
about legislation.....* 145
- Muliar H.**
*Realization of state supervision
(control) in the field of economic
activity in medical practice.....* 151
- Nalyvaiko E.**
*Prosecutor activities throughout
the execution of criminal proceedings'
special procedures.....* 158
- Sirotkina M.**
*Plea agreement in criminal proceedings
as one of the compromise forms
to resolve a legal conflict.....* 166





Kuznetsova M. <i>Current issues of concluding an employment contract with an employee when performing work remote.....</i>	172	Hryshko I. <i>Functional purpose of tactical operations in investigating unauthorized occupation of land and unauthorized construction.....</i>	243
Bredikhina V. <i>Some theoretical aspects of environmental rights limitation of citizens in conditions of implementation of the concept of sustainable development.....</i>	179	Fierieva N. <i>The concept and social danger of crime "Threat or violence against a commander".....</i>	253
Korniyenko G. <i>The structural distribution of agrobusiness: legal aspect.....</i>	188	Tsabeka K. <i>Some aspects of the qualification of administrative offenses related to corruption.....</i>	260
UKRAINE AND THE WORLD			
Petryshyn O. <i>The development of local self-government in the Republic of Lithuania in the post-occupation period: experiences for modern Ukraine.....</i>	195	Feyer O. <i>Certain theoretical aspects of the problem of legal status of the internet mass media in Ukraine, the Slovak Republic and Hungary.....</i>	267
Myslyva O., Nykyforova O., Boiko O. <i>Methodology of implementation of education and training in tactical medicine of the police officer in Ukraine subject to NATO requirements.....</i>	207	Sokhan M. <i>Current state and efficiency of the social assistance system for persons with family responsibilities in Ukraine.....</i>	274
TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST			
Lutskov V. <i>Peculiarities of using the consultative poll as a form of direct participation of the local community in execution of local self-government of Ukraine.....</i>	213	Tyurina Yu. <i>Formation and development of legislation on the sale of bankrupt property.....</i>	281
Demydiuk O. <i>The model of organization of the High Council of Justice: theoretical and applied analysis.....</i>	219	Holovko A. <i>Methodological approaches to the study of environmental activities.....</i>	289
Tsabeka A. <i>Reforming of the administrative-territorial structure of the state in the context of decentralization of executive authorities in Ukraine.....</i>	226	Hulkevych O. <i>Legal regime of lands of historical and cultural purpose.....</i>	297
Kozhevnikova A. <i>Means of protection of human rights in the conditions of the Russian-Ukrainian conflict.....</i>	233	Braga D. <i>Abolition of "lawyer's monopoly" on representation of a person in court: to the relevance question.....</i>	306
		Bulanova Yu. <i>Directions of ensuring the legal effectiveness of codes of ethics in the regulation of relations.....</i>	315





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.132:616–036.21

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1697>

А. Крижановський,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

COVID-19, ПРАВО І ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК: МЕТАМОРФОЗИ ЕПОХИ ПАНДЕМІЇ

Медики, економісти, політологи, соціологи, фахівці інших напрямів активно обговорюють те, як пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 вплинула на світ і як відіб'ється на житті людства, різних народів і верств населення у майбутньому. Серед правників до цієї проблеми звернулися Є. Стрельцов і Л. Стрельцов [1]. Те, що «по гарячих слідах» на актуальне питання відреагували науковці-кримінологи, є цілком природним: саме кримінальне законодавство стало одним із найбільш затребуваних правових засобів, до яких звернулися влади різних країн у своїх намаганнях протидіяти поширенню коронавірусної хвороби. Проте трансформації у правовій сфері, вже спричинені пандемією, а також вірогідні зміни у правовій царині у майбутньому торкаються майже всіх сфер правового життя, тому вимагають загальнотеоретичного осмислення.

Пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 стала своєрідним мультиплікатором процесів, які до того все чіткіше проступали через густу пелену контраверсійних подій, інформаційних хвиль і декларацій різних суб'єктів суспіль-

ного дискурсу. Парадоксальним є те, що саме пандемія спричинила потужний струс усіх важливих для людства сфер: глобалізації і націоналізації, конкуренції і кооперації, економіки і політики, медицини й освіти*, блискавично змінивши усталені диспозиції, поставивши всю земну цивілізацію у стан лавиноподібного звільнення від накопиченої за минулі десятиліття ентропії, гранично загостривши відчуття непередбачуваності, пов'язаного зі зростаючою нестійкістю як окремих складників світової системи, так і її як цілого, ризиків глобальної і локальної флуктуації.

Ці процеси прямо й опосередковано відбиваються на правовій сфері, яка, як і більшість інших соціальних інститутів на глобальному, національному та локальному рівнях, виявилася непередбаченою до ефективної відповіді на зненацька посталі виклики і загрози. Проте державна влада вдалася, насамперед, до використання юридичних засобів протидії поширенню хвороби як до найбільш зрозумілого чиновникам і більшості суспільства інструменту. Те, як у різних країнах було налаштовано систему правових засобів протидії

* Здавалося б, ще зовсім недавно, 2015 р., вийшла друком знаменита книга Юваля Ноя Харарі "Номо Деус. А Brief History of Tomorrow", де автор з піднесенням констатує, що людству на зорі третього тисячоліття вдалося приборкати голод, мор і війну – найбільші страхоття усієї його попередньої історії. Усього за три місяці 2020 р. настрої величезної маси людей на планеті, як і тональність виступів інтелектуалів (і самого Ю.Н. Харарі також) змінилися кардинально





пандемії, цей ресурс владно-примусового впливу у «форс-мажорній» ситуації є надзвичайно цікавим науковим сюжетом, прискіпливе розгортання і препарування якого відкриє ще одну можливість досягнути строкатість, неоднорідність і складні перипетії процесу формування «колективного егрегора» права і правової культури у різних частинах світу, у різних народів і притаманих їм політичних еліт. Та обставина, що у більшості країн влада вдалася до застосування, передусім, кримінально-та адміністративно-правових засобів, з одного боку, свідчить про стійку прихильність урядів до каральних парадигм мислення і дії, а з іншого – що у певних ситуаціях саме такий характер реакції влади на недисциплінованість частини населення є найбільш зрозумілим сигналом суспільству про серйозність загроз і намірів влади щодо протидії їм. І ще одне, не дуже веселе спостереження: вочевидь, саме такі каральні засоби виявляють свою ефективність відносно певних верств населення, що свідчить про характер і якість правової культури окремих складників суспільства. І ще одне питання, яке виникає у цьому ряду – співвідношення частки населення, яка свідомо-добровільно слідувала необхідним рекомендаціям і правилам, і тієї, чия правомірна поведінка формувалася тільки під тиском примусових засобів і заходів. Напевно, предметом майбутніх досліджень має бути й те, як масовий досвід життєдіяльності у період карантину вплинув на правослухняність суспільства у довготерміновій перспективі.

Окремий зріз питань функціонування правової сфери у період пандемії COVID-19 відноситься до правового порядку – реального стану правової життєдіяльності суспільства, того своєрідного «правового клімату», характер і якість якого також змінюються під впливом чинників, приведених у дію пандемією і реакцією на нього влади та суспільства. Важливо й те, що на цьому утвореному ефектом пандемії зовсім новому, до цієї

пори невідомому суспільному просторі медичні, епідеміологічні, безпекові, правові, політичні й економічні аспекти поєдналися у такий тісний та органічно переплетений клубок, через призму розгортання складників якого тільки і може бути зрозумілою природа цього невідомого сучасному поколінню людей свого роду «синтетичного» стану суспільного й правового життя (і правового порядку). Для цілого людства це практично перший після Другої світової війни досвід переживання катаклізмів такого рівня в епоху інформаційної доби, тому еkleктика реальних подій, процесів і чинників у взаємодії зі співмірним їм за виявленими масштабами міфологічно-забобонним мисленням, маніпуляціями інформацією і некритичним сприйняттям утворила дуже непевну картину світу і його перспектив.

Правова сфера відреагувала на цю ситуацію збільшенням навантаження на правоохоронну систему, трансформацією злочинності і правопорушень, переформатуванням функціонування системи правосуддя та правової допомоги й у цілому поглибленням латентності правового життя і навіть переходом його у якісь нові форми. Досить очевидні трансформації відбуваються у сфері правового порядку, що відразу набув ознак епідеміологічного стану правового життя, у якому домінуючим («системоутворюючим») різновидом правозначущої поведінки стало дотримання чи порушення встановлених правил карантину. Ця поведінка стала певним маркером якості суспільної організації життєдіяльності окремих громадян, так і їх спільнот, посадових осіб, організацій, органів місцевого самоврядування, населених пунктів, регіонів і цілих країн. Також правовий порядок у період карантину набув певної «візуалізації» завдяки тому, що найбільш суспільно важлива у цей період правозначуща поведінка (дотримання чи недотримання правил карантину) стала доступною і видимою кожному. І кожен формував своє осо-



бисте (внутрішнє) відношення до тих чи інших проявів такої поведінки оточуючих його людей. Іншою характерною рисою цього «карантинного» (чи «епідеміологічного») правового порядку є переміщення значної частини правового життя у неpubлічну площину, у сім'ї, які на цей період стали «головним театральним майданчиком» життя усього суспільства. Саме сюди, у сім'ї, на період карантину в режимі «24/7» перемістився епіцентр життя країни. І саме тут у цей період були сконцентровані суспільно значущі відносини, емоції і переживання переважної частини соціуму. Ця ситуація значною мірою обмежила фізичні контакти, відносини з широким колом людей. Якись верстви суспільства, що мають забезпечувати його життєдіяльність і організувати боротьбу з епідемією (медичні працівники, поліція, військові, прикордонники, службовці МНС, працівники закладів торгівлі та ін.), на період виконання своєї роботи виходять із сімейного середовища і знову повертаються туди, де утворився певний (нерідко зовсім новий для багатьох) психологічний клімат відносин. Ще одна частина, працююча у дистанційному режимі (вчителі, працівники ВНЗ та ін.) комунікувала «зі світом» через своїх учнів, студентів, керівників закладів, колег та ін., тією чи іншою мірою отримуючи у період пандемії контент, звичний за минулим досвідом. Тим не менше система суспільних відносин, у тому числі й правових, відчутно трансформувалася. Саме із сімейних осередків найчастіше отримуються «сигнали» про правозначущі процеси, які мають суспільне значення і сьогодні, і для майбутнього: про побутове насильство, про ризики і факти розпадань шлюбів, про проблеми спілкування з дітьми, про труднощі організації навчання дітей дома та багато іншого. Усе це призвело до локалізації правового порядку і навіть до певної його фрагментації. Його первинним основним складником у період пандемії став саме сімейний рівень, а сам цей сегмент

правового впорядкування набув певних ознак інституціоналізації. Слід також ураховувати, що певна частина населення (переважно старшого віку, але не тільки) звела до крайнього мінімуму «фізичні» комунікації із зовнішнім світом (прогулянки, будь-які виходи з житла), тим більше що сучасні технології уможливають здатність підтримувати відчуття присутності у суспільному житті. Для певної частини людей ізоляціонізм («модель Діогена» чи «Робінзона») виявився психологічно прийнятним і навіть комфортним способом життя.

І тут успадкована від попереднього періоду життя система правових цінностей, принципів і норм, які й є регулятором суспільних відносин, вступає у конкуренцію із цим новим досвідом правової організації суспільного життя у рамках пандемічних обмежень. А оскільки люди опинилися здебільшого поза системним впливом влади і вільніше діяли у цій ситуації на свій розсуд, цей період є таким собі тестом на якість правової культури і правової свідомості, які в умовах різкого зниження інтенсивності соціального (й особливо державного) контролю певною мірою залишилися «один на один» із відомими обставинами у виборі варіантів правозначущої поведінки. Тому ми маємо тут приклади проявів як високого рівня правової культурності, так і, навпаки, надзвичайно прикрі її деформації.

«Епідеміологічний» правовий порядок на відміну від звичного (нормального) стану правового життя має іншу поведінкову природу. Структура «допандемічного» правового порядку включала різні сегменти правозначущої поведінки: кримінально-правової, адміністративної, цивільно-правової, трудових відносин, навчальних, сімейних і т. д., які у цілому досить рівномірно співвідносилися між собою. Епідеміологічний правовий порядок формується, передусім, поведінкою, яка пов'язана з дотриманням вимог карантину і сімейно-побутових норм.



Цікавим буде проаналізувати стан загальнопоширеної злочинності в умовах карантину, але очевидно, що кількість деяких видів правопорушень знизиться досить відчутно. Так, у м. Одесі, як відзначив 30.03.2020 на засіданні штабу по боротьбі з коронавірусом міський голова Г. Труханов, квартирні злодії знаходяться «без роботи», оскільки люди сидять дома, тому вони й інші кримінальні особи переключаються на масові крадіжки кабелю [2]. Також, як повідомляє пресслужба Національного банку України, шахраї масово розсилають повідомлення від імені банків із пропозиціями отримати нібито «державну допомогу» [3]. У цілому ж, за повідомленням управління Національної поліції, за період карантину в Україні рівень злочинності знизився [4]. У структурі карантинного правового порядку змінюється частка цивільно-правового складника, який, до речі, трансформувалася у надання послуг через замовлення в Інтернеті і доставку «під двері». Це призведе до розвитку цього сегменту бізнесу і його збереження у майбутньому. Ціла низка правових новацій має місце у сфері трудових відносин: скорочення персоналу, зниження оплати праці, оптимізація структури організацій, дистанційна робота, що привносить нові аспекти у цю сферу. Багато із цього набуває конфліктного складника, і це буде предметом аналізу правосуддя і правоохорони після карантину. Так чи інакше, ці новації вже призвели до появи нової правової реальності, що спричинить значний вплив на право і правовий порядок у майбутньому.

Правозначущі події і процеси в Україні та інших державах світу у період пандемії свідчать про підвищену вразливість правового порядку до нових викликів, його послабленість та нестійкість, і це створює певне сприятливе тло, на якому уможлиблюється активізація резонансних злочинів та інших правопорушень, які в обставинах більш усталеного правового порядку були б менш вірогідними. Тільки протягом

короткого періоду з 23 по 29 травня в Україні сталося кілька загострень криміногенної ситуації: вбивство семи осіб на Житомирщині [5], перестрілка за участю майже ста осіб у Броварах [6], зухвале згвалтування та катування у приміщенні Кагарлицького відділку поліції [7]. У цей же період, у ніч із 29 на 30 травня заворушення охопили десятки міст по всіх Сполучених Штатах. Це була третя ніч протестів у відповідь на смерть темношкірого Джорджа Флойда, який загинув під час жорсткого затримання білим офіцером поліції в Мінеаполісі [8].

Варто зазначити, що кожна суспільно значуща криміногенна ситуація є унікальною – хоч протести «жовтих жилетів» у Франції [9], напади на жінок у Німеччині [10], заворушення і погроми у Лондоні [11] тощо. Різними у кожному разі є природа і причини накопичення протестної енергії, ідеологія, рівень згуртованості, організованість і соціальна база. Беззаперечною унікальністю криміногенної ситуації протестів у США, які виникли через необережне убивство поліцейським людини, у тому, що ця ситуація підживлювалася напруженою суспільства під час карантину. Це стало своєрідним «вулканоподібним виверженням» соціального напруження, що утворилося у найбільш незахищених верствах населення. Найбільш неочікуваним навіть для фахівців стало те, що протягом кількох днів свого розвитку масові заворушення (протестність яких це один аспект, бо пограбування, знищення і пошкодження майна, підпали, побиття, свідчать про наявність тут протиправного складника) досягли такого рівня, що до того найнадійніший внутрішній (національний) правовий порядок у світі захитався: у 140 містах США введено особливий стан, комендантську годину та інші обмеження. Про рівень загроз свідчить і те, що спецслужби і служби охорони президента США змусили його ізолюватися у бункері [12]. Зрозуміло, відтворення повної картини причин, умов і чин-



ників ще однієї національної трагедії США вимагає ґрунтового предметного аналізу фахівців, проте очевидно, що критичне накопичення невдоволення суспільства некоректними діями поліції у поєднанні з покриванням винних та відсутністю поступу у реформах правоохоронних інституцій на тлі труднощів, які випали на долю мільйонів простих громадян, створили таку потужну вибухонебезпечну суміш, яка спалахнула від першої ж іскри. Виникають очевидні паралелі щодо поведінки поліцейських у різних країнах. І хоча в Україні це не викликало таких масштабних протестів, як у США, суспільство чекає на об'єктивне розслідування і справедливе покарання винних у подіях у Кагарлику, Броварах та ін.

Звертає на себе увагу й очевидна регіональна специфіка карантинного правового порядку: спостерігаються значні відмінності у характеристиках епідеміологічної ситуації і реакції на її розгортання з боку місцевих влад між областями України. Так, 10 квітня 2020 р. у Чернівецькій області зафіксовано 366 інфікованих осіб, у м. Київ – 348, у Чернігівській області – 9, а в Миколаївській області – жодного [13]. Досить очевидним є висновок, що пандемія виявила слабкість вітчизняної системи місцевого самоврядування, інститути якої (за окремими винятками) не стали драйверами ефективної протидії поширенню пандемії на рівні районів і областей. Отже, реформуванню й усієї системи управління, й системи місцевого самоврядування, належним чином концептуально переосмисленому, немає альтернатив.

Аналіз правового порядку у період коронавірусної епідемії унікальний також і тим, що це явище набуло глобального масштабу (коронавірус на 30 травня 2020 р. зафіксований у 213 країнах світу, кількість хворих становить понад 6 мільйонів, померлих 367 475, і кількість захворювань ще буде збільшуватися), а отже, тактика і результативність правового реагу-

вання влади різних країн можуть мати велике значення для вироблення стратегії дій влади щодо подібних ситуацій у майбутньому, тим більше що вони, як стверджується, можуть регулярно повторюватися [15].

Тактика реагування влади і поведінка населення різних країн світу на загрозу і поширення COVID-19 демонструє таку широту підходів до вирішення цих проблем (від «для чого взагалі здійснювати якісь заходи, якщо епідемію вже не спинити» до введення смертної кари чи дозволу поліції стріляти по порушниках карантину), крайнощі якої суперечать принципам гуманізму і верховенства права. Деякі уряди взагалі не визнавали факт поширення хвороби на території своєї країни. Інші слідували концепції формування «колективного імунітету», втім, вимушені були перейти до більш жорсткої лінії протидії поширенню пандемії. Мала місце недооцінка небезпеки, що призвело до втрати часу і розкручування маховика поширення епідемії і збільшення числа постраждалих. Але є й досить ефективний досвід, який продемонструвала Південна Корея, де владою були досить збалансовано скомбіновані суворі заходи правового характеру (закриття кордонів, обмеження пересування населення, запровадження електронних засобів відслідковування контактів та ін.) такі заходи, як сповіщення кожної людини про небезпеки, широке тестування населення та опора на свідомість і правослухняність громадян, використання ресурсу довіри населення до влади та ін. У результаті це дало чи не найкращий ефект сукупних зусиль влади і суспільства щодо протидії поширенню пандемії.

Дуже цікавим і повчальним у цьому сенсі є досвід Канади. Як зазначається, поширенню епідемії у цій країні перешкоджають не стільки заходи, які здійснюються владою, скільки законслухняність жителів. Цікаво, що «носії» різних правових культур у цій країні демонструють різні моделі поведінки у схожій ситуації. Жителька



Торонто Світлана Людвіг розповідає, що після прибуття її дочки та нареченого з відпочинку їх перевірили на ознаки захворювання коронавірусом і рекомендували безконтактне розміщення по домівках. «Ми, – розповідає пані Світлана, – виділили дочці окрему кімнату і цілих два дні виконували правила карантину... Але на третій стали спілкуватися за спільним столом. Батьки дочинного хлопця не впустили сина навіть на поріг дому, зняли йому окрему квартиру, двічі на тиждень возили йому продукти, залишаючи усе необхідне біля дверей – ніяких контактів, окрім розмов по телефону та скайпом. Більшість канадійців поступають саме так: якщо їм сказали сидіти дома – будуть сидіти. А от некорінні громадяни інколи правила порушують» [16]. Звичайно, тут спрацьовують уста-лена правова культура, досвід взаємодії людей із владою, рівень довіри обох сторін одна до одної, усвідомлення ними рівня своєї відповідальності. На жаль, в Україні у цей період, як уважають фахівці, інформація, яку влада доносила до людей, була нелогічною, суперечливою і часто недостовірною. То поширювали інформацію про те, що коронавірус на металевих поверхнях живе 72 години, а на дерев'яних ще довше. Інші ж джерела повідомляли, що вірус може жити тільки 2,5 години і то у вологому середовищі. Українські вірусологи радили частіше провітрювати приміщення, бо у чистому повітрі вірус гине, а уряд заборонив прогулянки у парках, скверах [17]. Так чи інакше, поведінка влади, ментальність населення значною мірою виявили себе у реагуванні на зненацька виниклі небезпеки і спричинили той стан, який склався у конкретній країні й був або запорукою мінімізації шкоди для суспільства, або, що найбільш трагічно, призвів до неймовірно високої плати людськими життями за неправильні рішення влади і легковажну поведінку якоїсь частини населення. Усі ці речі ще мають стати предметом прискіпливого, принципового й об'єктивного

осмислення. Цей дуже концентрований і болісний досвід усього людства має бути використаний для вибудовування нових підходів до впорядкування суспільної життєдіяльності вже сьогодні. Унікальність проблемної ситуації, яка майже блискавично була створена пандемією коронавірусу у світі, в тому, що формування правового порядку виявило майже граничну індивідуальність досвіду кожної країни, причому доволі кволо виявляли себе цивілізаційні ознаки чи приналежність до певної правової сім'ї тощо. Німеччина продемонструвала й адекватність дій влади рівню небезпек і викликів, її медична система – належний рівень компетентності, а населення країни – високий рівень правослухняності, що уможливило пройти гострий період із найменшими втратами життів людей. Найближчі сусіди Німеччини – Франція, Італія, Іспанія, та Великобританія – не продемонстрували такої «триєдності» реакції на поширення хвороби, у результаті чого у кожній із них результати стали досить драматичними. Надзвичайно непростим є феномен коронавірусного правового порядку у США, де федеральний уряд від самого початку серйозно не сприйняв масштаб загроз, демонструючи суспільству деяку легковажність оцінки проблеми. І у цій невідомій до цього для суспільної свідомості ситуації не спрацювала захисна реакція правової культури, а законслухняність значної частки суспільства виявилася невідповідною складності і новизні правової ситуації.

Цінним виявився досвід гуманітарного мислення і моделей поведінки влади тих країн, уряди яких прагнули надати максимально можливу підтримку усім верствам населення, підтримати рівень споживацької та купівельної спроможності широкого кола громадян, здійснили широкий спектр досить ефективних заходів щодо підтримки бізнесу і стабілізації економіки. Схожою для цих країн виявилася модель статистики хворих і померлих від коронавірусу. Ця статистика ґрун-



тувалася на певних градаціях «широкого тлумачення» статистичних даних і підстав їх віднесення до включення в офіційні звіти по COVID-19. У результаті статистика смертності від коронавірусу, наприклад у США, включала усіх померлих, у кого тестовано наявність коронавірусу, незалежно від того, чим безпосередньо викликана смерть (інсульт, цукровий діабет, інфаркт, цистит та ін.). За логікою підходу американських фахівців, причиною смерті цієї частини загиблих (а це понад 70% від усіх померлих) є саме COVID-19, бо рівень медичного обслуговування цієї країни (без «утручання» коронавірусу) уможлиблював підтримання життя цих людей протягом значного періоду часу. Вибрані владою організаційно-правові моделі супроводження пандемії з позицій ефективності оцінюються за різними критеріями, головним, на нашу думку, є втрати людських життів. А суспільна дискусія відносно компетентності дій урядів має і правовий вимір, що може виявитися у формах політичної та юридичної відповідальності урядовців за прийняті у цей період рішення. Ці питання мають безпосередній зв'язок із правом, бо дії влади, які призводять до підвищення втрат людських життів, мають тягнути не тільки політичні (відставки, зниження рейтингів тощо), а й правові наслідки. Так, державний епідеміолог Швеції і архітектор стратегії «м'якого карантину» Андерс Тегнелл визнав, що пандемія коронавірусу забрала життя надто багатьох людей у країні, а влада могла зробити більше, аби запобігти втратам [18]. Якщо позначити цю проблему ширше, то зрозуміло: діяльність влади в інтегральному сенсі призводить чи до поліпшення умов життя суспільства, до збільшення тривалості життя людей, чи, навпаки, відповідно, до їх погіршення та скорочення. Тут є підстави говорити про те, якою кількістю життів, передчасних смертей суспільство платить за погану владу. Та обставина, що за урядування влади останніх 30 років населення України скоротилося чи не

на третину, також є індикатором якості влади і політики. Очевидно, зовсім не екзотичними виглядають міркування щодо юридичної відповідальності посадовців за результати рішень, які вони приймають, а також за результати владної діяльності загалом.

Певні трансформації відбуваються на глобальному рівні, де міжнародний правовий порядок через зосередження держав на внутрішньому, національному порядку денному та зведеному до мінімуму переміщенню людей між територіями країн, з одного боку, набув стану фрагментованості і певної аморфності. На жаль, на період пандемії, попри заклики керівництва ООН і представників неурядових організацій, не припинено збройні конфлікти у різних частинах світу. Більше того, війна на Донбасі отримала новий імпульс, очевидно, через сподівання Росії на послаблення України і спробу використати цю ситуацію для нав'язування їй дуже оновленій владі неприйнятних для країни рішень. Серйозні небезпеки можуть виникнути і тому, що в умовах виявленої вразливості суспільств щодо поширення епідемій організації екстремістського чи терористичного спрямування намагатимуться використати біологічну зброю для досягнення своїх цілей. Це вимагає організації міждержавної співпраці і вироблення дієвих механізмів протидії таким загрозам. З іншого боку, у цей період посилилася горизонтальна природа правового порядку як устрою відносин між країнами, корпораціями, громадянами. Цікаво, що за нормальних умов туризм, який став інституційною формою «народної дипломатії», у цей період трансформувався у віртуальні контакти між знайомим і незнайомими людьми через Інтернет, а також у знайомство з культурою і природою інших країн завдяки віртуальними програмам. За умови правильного подальшого культивування стверджуватиметься і розвиватиметься суспільний досвід дотримання громадської і особистої гігієни, правил поведінки у громадських місцях тощо.



Важливим здобутком цього періоду, який має бути використаним для підвищення якості правового життя і зміцнення правового порядку, є потенціал соціального капіталу довіри (у найширшому сенсі і проявах) – і на горизонтальному рівні (між громадянами), і на вертикальному – між суспільними суб'єктами й інститутами влади різних рівнів.

Висловлені тут міркування – інтенції безпосереднього спостерігача подій, але очевидно: зазначені проблеми вимагають більш ґрунтовного опрацювання з тим, щоб теоретична і прикладна юриспруденція могла пропонувати суспільству і владі ефективні засоби правового впливу на динамічні процеси життєдіяльності у складних ситуаціях для підтримання необхідного рівня безпеки і правового порядку.

У статті розглядаються поточні і подальші наслідки впливу пандемії коронавірусної хвороби COVID-19 та введеного владою різних держав режиму карантину на право і правовий порядок. Актуалізація правових аспектів ситуації, яка виникла у зв'язку із цим, продемонструвала різноманіття використовуваних у різних країнах правових інструментів, досить значні відмінності у їх ефективності, виявила латентні риси правової культури та швидкоплинні зміни у царині правового порядку.

Причому трансформації у правовому житті, вже спричинені пандемією за рекордно короткий період, а також вірогідні зміни у правовій царині у майбутньому торкаються майже усіх боків правової сфери, тому вимагають комплексного, системного осмислення. Те, як у різних країнах було налаштовано систему правових засобів протидії пандемії, є надзвичайно цікавим науковим сюжетом, прискіпливе розгортання і препарування якого відкриє ще одну можливість осягнути розмаїття, неоднорідність і складні перипетії

процесу формування «колективного егрегора» права і правової культури у різних народів і притаманних їм політичних еліт. Важливо й те, що на цьому утвореному ефектом пандемії зовсім новому суспільному просторі медичні, епідеміологічні, безпекові, правові і навіть політичні та економічні аспекти поєдналися у такий тісний і органічно переплетений клубок, через призму складників якого тільки й може бути зрозумілою природа цього невідомого сучасному поколінню людей свого роду «синтетичного» стану суспільного та правового життя (і правового порядку). Певні трансформації сталися у сфері правового порядку, що набув ознак епідеміологічного стану правового життя, у якому домінуючим видом правозначущої поведінки є дотримання чи порушення встановлених правил карантину. Ця поведінка стала певним маркером якості суспільної організації життєдіяльності й окремих громадян, й їхніх спільнот. Іншою характерною рисою цього «карантинного» (чи «епідеміологічного») правового порядку є переміщення значної частини правового життя у неупільнену площину, у сім'ю, яка на цей період стала «головним театральним майданчиком» життя усього суспільства. Автор позначає певний спектр проблем, які вимагають подальших досліджень правниками.

Ключові слова: пандемія, карантин, право, правовий порядок, трансформації у правовій сфері.

Kryzhanovsky A. Covid-19, law and legal order: metamorphoses of pandemic times

the article reviews the current and subsequent effects of the COVID-19 coronavirus pandemic and the quarantine regime imposed by the authorities of various countries on law and legal order. The updating of the legal aspects of the situation arose in this regard demonstrated the



variety of legal instruments used in different countries, rather significant differences in their effectiveness, revealed latent features of the legal culture and fleeting changes in the field of legal order.

Moreover, the legal transformations already caused by the pandemic in a record-breaking short period, as well as probable changes in the legal sphere in the future, concern almost all aspects of the legal sphere and therefore require comprehensive, systemic reflection. The way in which the legal framework for dealing with the pandemic was set up in different countries is an extremely interesting scientific plot, the careful deployment and dissection of which will provide another opportunity to understand the diversity, heterogeneity and complex peripetias of the process of forming a “collective aggregator” of law and legal culture among different peoples and their inherent political elites. It is also important that in this completely new public space, created by the effect of the pandemic, medical, epidemiological, security, legal, as well as political and economic aspects have been combined into such a close and organically intertwined ball, through the prism of which only the nature of this unknown to the modern generation of people a kind of “synthetic” state of social and legal life (and legal order) can be understood. Certain transformations have taken place in the sphere of legal order, which has acquired the signs of epidemiological state of legal life, in which the dominant type of legally significant behaviour is the observance or violation of established quarantine rules. This behaviour has become a certain marker of quality of public organization of life of both individuals and their communities. Another characteristic feature of this “quarantine” (or “epidemiological”) legal order is the transfer of a significant part of legal life into the non-public area, into the family, which during this period became the “main theatre ground” of life of the whole

society. The author refers to a certain range of problems that require further research by lawyers.

Key words: pandemic, quarantine, law, legal order, transformation in legal sphere.

Література

1. Стрельцов Є., Стрельцов Л. Корона-вірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність їх спільного аналізу? *Юридичний вісник України*. 2020. № 16–17, № 18–19.
2. Правопорядок в горіде: охраниятьсја будуд болниця, аптеки, рынки и супермаркеты. URL : <https://odessitua.com/news/82289-pravoporyadok-v-gorode-ohranyatsya-budut-bolnicu-apteki-rynki-i-supermarkety.html>.
3. В Україні появились мошенники, обещающие 1000 гривен «госпомощи» за данные банковской карты. URL : <https://newsonline.ua/news/economics/v-ukraine-pojavilis-moshenniki-obeshchajushchie-1-000-hriven-hospomoshchi-za-dannye-bankovskoj-karty.html>.
4. Під час карантину в Україні знизився рівень злочинності – поліція. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/30507773.html>.
5. У поліції розповіли про подробиці вбивства 7 людей на Житомирщині. URL : <https://www.pravda.com.ua/news/2020/05/26/7253228/>.
6. Стрільянина у Броварах: Аваков показав 6 арештованих. URL : <https://www.pravda.com.ua/news/2020/05/30/7253870/>.
7. Згвалтування та катування у приміщенні відділення поліції – ДБР затримало двох поліцейських. URL : <https://dbr.gov.ua/news/zgvaltuвання-ta-katuvannya-u-primischenni-viddilennya-policii-dbr-zatrimalo-dvokh-policeyskikh>.
8. США охопили масові заворушення. Трамп передислоковує військову поліцію. URL : <https://novynarnia.com/2020/05/30/ssha-ohopili-masovi-zavorushennya-tramp-peredislokovuye-viyskovu-politsiyu/>.
9. Протести «жовтих жилетів» у Франції. URL : <https://www.unian.ua/theme/10000338-protesty-zheltyh-zhiletov-vo-francii>.
10. Напади на жінок у Німеччині (2016). URL : [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D0%B8_%D0%BD%D0%B0_%D0%B6%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%BA_%D1%83_\(2016\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D0%B8_%D0%BD%D0%B0_%D0%B6%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%BA_%D1%83_(2016)).



11. Массовые погромы и беспорядки в Лондоне. URL : <https://bigpicture.ru/?p=186898>.

12. Підпали, погроми, комендантська година, Трамп у бункері: подробиці заворушень у США. URL : <https://www.5.ua/svit/pidpaly-pohromy-komendantska-hodyna-tramp-u-bunker-i-podrobytsi-zavorushen-u-ssha-okliuchennia-216316.html>.

13. Коронавірус в Україні: кількість зафіксованих випадків на 10 квітня. URL : <https://www.rbc.ua/ukr/news/koronavirus-ukraine-kolichestvo-zafiksirovanyh-1586452131.html>.

14. Коронавірус: статистика по країнах. URL : <https://index.minfin.com.ua/ua/reference/coronavirus/geography/>.

15. Привыкайте. Билл Гейтс предупреждает, что новые пандемии могут происходить каждые 20 лет. URL : <https://nv.ua/health/medicine/koronavirus-bill-geyts-predskazal-regulyarnye-vspyshki-virusov-poslednie-novosti-50081428.html>.

16. Правила без исключений. Как в Канаде держат удар коронавируса. URL : https://spbvedomosti.ru/news/country_and_world/pravila-bez-isklyucheniy-kak-v-kanade-derzhat-udar-koronavirusa/.

17. Людина не може довго жити у страху. URL : https://zaxid.net/statti_tag50974/.

18. Архітектор «м'якого карантину» Швеції визнав помилки у протидії коронавірусу. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/06/3/7110678/>.



Ю. Тіщенко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ МІФ У СТРУКТУРІ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Розгляд правової міфології з позицій філософії права передбачає виявлення її місця у структурі правової реальності як особливої сфери людського буття. Проте вказана проблема недостатньо досліджена в сучасній літературі. До того ж можна стверджувати, що правовий міф існує в таких ключових складниках правової реальності, як правосвідомість, джерела (витоки) права, позитивне право, правова поведінка.

Мети статті – визначити та окреслити місце й роль правових міфів у структурі правової реальності.

Визнання існування у праві міфологічних конструкцій безпосередньо пов'язане зі становленням неklasичного й постнеklasичного способів осягнення правової реальності. Такі моделі дають можливість пізнання не тільки раціональних, логічних витоків права, але й нераціональних, чуттєвих його компонентів. Їх поєднання стає суттєвою ознакою сучасної методології юриспруденції.

У правовій реальності правові міфи існують в особливих формах, трансформуючись у правосвідомості, знаходячи своє відображення у джерелах права, правових нормативах та у правовій поведінці.

Ю.М. Оборотов розглядає правову реальність як особливий автономний світ права зі своїми тенденціями, логікою функціонування та розвитку, що охоплює самостійні різновиди буття права: нормативну (інституційну) реальність, реальність правосвідомості, реальність правової поведінки [11, с. 276].

У Великій українській юридичній енциклопедії визначається, що правова реальність – це поняття, яке вживається для позначення особливого автономного світу права зі своїми законами й логікою функціонування та розвитку, зі своїми «несучими конструкціями» і способом їх поєднання в одне ціле. Воно покликане показати, що право не є певною річчю, на яку можна вказати: ось це і є право, але натомість являє собою багатогранний динамічний світ правових смислів [4, с. 642].

Правова реальність, на думку С.І. Максимова, складається з таких рівнів, тобто форм буття права: світу ідей (ідея права); світу знакових форм (правові норми й закони); світу взаємодії між соціальними суб'єктами (правове життя) [8, с. 75].

Щоб простежити структурно-функціональну зумовленість буття правових міфів у правовій реальності, необхідно визначити їх статус у контексті різних підходів до її розуміння. На думку Г.І. Іконникової і В.П. Ляшенко, є такі підходи до розуміння правової реальності: діалектико-матеріалістичний, феноменологічний, системний і сферний [7, с. 143–147].

Із позицій діалектико-матеріалістичного підходу, який домінував у радянській юриспруденції, правова реальність – це результат відображальної функції правосвідомості, нашого сприйняття права як дієвого механізму регулювання поведінки людей. За такого підходу правова реальність – це елемент соціальної реальності, котрий базується на економіці й розвивається



за законами діалектики. Незважаючи на те, що такий підхід отримав свого часу широке визнання, сьогодні його складно назвати поширеним та використовуваним, оскільки, по-перше, він ставить правову реальність і жорстку залежність від економічної реальності, по-друге, відмовляє правовій реальності в об'єктивному існуванні поза індивідуальною та колективною свідомістю і, по-третє, ігнорує системність зв'язків між правом як об'єктивною системою і його практичним вираженням.

Феноменологічний підхід до розуміння правової реальності впливає із тлумачення права і правових явищ як феноменів, які можуть досягати не тільки раціонально, але й чуттєво. Під кутом зору феноменологічного підходу правова реальність постає як екзистенція: навколишній світ кожної окремої людини, присутній у житті кожного суб'єкта безпосередньо, а не опосередковано через правові норми або інші об'єктно-орієнтовані елементи, які є зовнішніми щодо суб'єкта. Феноменологічний підхід сьогодні є досить популярним, оскільки дозволяє застосовувати у праві екзистенціальну методологію, що відповідає завданням та цілям юридичної антропології.

Сферний підхід до розуміння правової реальності в останні роки стрімко розвивається, оскільки пропонує розглядати право з позицій його змістовного аналізу. За допомогою сферного підходу правова реальність постає як цілісність різнопланових сфер, передовсім – сфери норм та сфери цінностей, які в поєднанні утворюють правову сферу. Інша можлива інтерпретація цього підходу – використання концептів практичної сфери, наукової сфери, філософської сфери в досягненні права.

Ще одним поширеним варіантом розгляду правової реальності є системний підхід, який полягає у виявленні горизонтальних і вертикальних зв'язків різних пластів права як комплексного явища. Під кутом зору системного підходу, правова реальність охоплює такі підсистеми:

– інтелектуально-психологічна, що функціонально забезпечує формування індивідуальної правосвідомості. На рівні правосвідомості є система правових понять, аксіом і нормативних установок, а також почуттів, емоцій, переживань, які трансформуються й розвиваються залежно від конкретної правової ситуації;

– нормативно-регулятивна, котра формує реальність як систему правових нормативів, об'єктивується в людській діяльності, правових відносинах, системі позитивного права, джерелах права;

– соціально-результативна, яка фіксує повноту включення суб'єктів у право, рівень сприйняття його компонентів і ступінь інтеграції правової сфери;

– організаційно-діяльнісна, що охоплює всі типи правової активності суб'єктів правової сфери: правотворчу, правозастосовчу, правоохоронну та інші.

Правові міфи існують у кожній з указаних сфер і зрізів правової реальності, оскільки саме в цьому проявляється система їх властивостей. Властивості правового міфу – найбільш суттєві характеристики, які відрізняють його від інших правових явищ і властиві взагалі міфу як явищу культури.

Розгляд правового міфу у правовій реальності крізь призму його властивостей неминуче виводить на проблему існування міфу у правовій свідомості – первинного складника правової реальності і, як уявляється, у цій сфері існування різних міфологічних структур домінує, порівняно з іншими пластами правової реальності.

Правосвідомість традиційно розглядається в юридичній літературі як одна з основних форм буття права (поряд із правовою нормою і правовими відносинами). Це, безсумнівно, не тільки підвищує статус цього феномена в системі юридичних категорій, а й вимагає глибокого аналізу правосвідомості з погляду відображення в ній правових міфів.

Особливістю феноменологічного сприйняття правових міфів є те, що



вони одночасно перебувають у контексті раціонального й чуттєвого, тобто одночасно у двох площинах сприйняття права, що, зі свого боку, дозволяє міфу відобразитись у різноманітних структурних елементах правосвідомості.

Проблемі вивчення соціального феномена правосвідомості присвятили свої праці видатні теоретики й філософи права минулого й сучасності, проте необхідно зазначити, що у правовій науці домінує так званий раціональний підхід до правової свідомості. Так, серед особливостей правосвідомості як досить складного, багатоаспектного явища виокремлюють думку, що правосвідомість означає сконструйовану суб'єктом (індивідом або групою, спільнотою) картину світу, в якій суб'єкт бачить можливості реалізувати свої життєві цілі через діяльність правових інститутів [4, с. 645]; правосвідомість характеризує всю сукупність духовних утворень, що визначають здатність людини до існування у правовому просторі, її вміння слідувати нормам права, нести відповідальність за реалізацію своїх прав і свобод [17, с. 12]; ключовим пунктом правосвідомості є усвідомлення людьми цінності права й одночасно уявлення про справжнє право, про те, наскільки воно відповідає вимогам розуму і справедливості, правовим цінностям та ідеалам [1, с. 111].

Феномен правосвідомості ніяк не може бути обмежений одним тільки раціональним компонентом, адже процеси правоосмислення нерозривно пов'язані з низкою позараціональних факторів: волею, інтуїцією, емоціями, смаками, віруваннями тощо, які звичайно не поглинаються раціонально-логічними структурами розуму, проте істотно впливають на формування та реалізацію правових цінностей та ідей [15, с. 799].

Таким чином, сучасним дослідженням природи, структури, функціонування та динаміки правосвідомості з позиції раціоналістичної парадигми опонують позараціоналістичні підходи до її вивчення. Серед них особливо

виділяються ті, які пов'язані з постмодерністською орієнтацією в науці. Вони відверто налаштовані проти засилля логоцентризму, оскільки принцип-закон тотожності, на якому побудована вся класична логіка, що є основою логічної побудови права, позбавлений, згідно з розглянутою концепцією, адекватності реальним формам буття будь-якого тексту, зокрема текстовим формам фіксації правових норм. Під цим кутом зору логічна несамототожність тексту мотивується передовсім неоднозначністю його змістовно-смыслових перетинів з іншими текстами. Як уважає Ж. Дерріда, «живого теперішнього як такого немає, минуле залишає в ньому відбиток, а майбутнє – начерк своїх обрисів. Отже, теперішнє не дорівнює саме собі, не збігається із самим собою. Воно позначено відмінністю. Текст – це саме втілення принципу гетерономності за відсутності єдиного спрямовуючого принципу» [5, с. 460].

Відповідно, правове смислотворення спрямовується не логікою буття або самого тексту, а інтуїтивною реконструкцією й непередбачуваною реінтерпретацією мовно-текстових форм правовираження. Ця оригінальна думка виводить на необхідність делегізації правової свідомості, позбавлення її раціонального центру. Як стверджував Ж. Дерріда, центр – це не завжди об'єктивна властивість структури, а частіше результат внутрішнього переконання суб'єкта, результат нав'язування сенсу, який насправді може бути зовсім іншим. Принцип центрації, на думку філософа, пронизує всі сфери життєдіяльності сучасної людини: у філософії і психології він призводить до раціоцентризму, який утверджує пріоритет дискурсивно-логічної свідомості над іншими її формами; в культурології – до європоцентризму, який перетворює європейську соціальну практику й тип мислення у критерій для аналізу інших форм культури; в історії – до футуроцентризму, який визначає історичне сьогодення й майбутнє як завжди краще й більш прогресивне,



ніж минуле [6, с. 8–9]. Можна продовжити цю думку й перенести її у площину буття права, оскільки принцип центрації в юриспруденції призводить до нормоцентризму, який звеличує нормативний складник права, нерідко затьмарюючи всі інші його структурні складники, такі, як цінності, суб'єкт і ситуація.

Перебування правових міфів одночасно й у сфері правової ідеології, й у сфері правової психології свідчить про те, що вони є сполучними елементами, які пронизують усю правосвідомість, але відтворюють нерациональне, образне, чуттєве, що відображує сутнісну основу міфу, натомість раціоналізація його сприйняття є завжди вторинною.

У повсякденній правосвідомості довго культивувався й побутує досі міф про ідеального правителя, абсолютно справедливого, котрий ідеально розуміє почуття і сподівання народу. Своєрідна модифікація цього міфу, котра більше має політичний зміст, – міф про «тверду руку». Однак якщо міф про «тверду руку» швидше пов'язаний із засобами управління, із прагненням до підпорядкування, патерналізму, то міф про ідеального правителя наділений більш глибоким змістом.

Як пояснюють деякі дослідники, міф про ідеального правителя виражений, зокрема, в образі короля Артура, нерозривно пов'язаний зі становленням правової свідомості раннього Середньовіччя: диференціація політичного і правового, що остаточно сталась лише в Новий час, у кельтській міфології усвідомлювалась як розмежування держави й особистості правителя.

Міфи нерідко властиві не тільки повсякденній, а і професійній правосвідомості.

Один із яскравих прикладів такого міфу, який в Україні набув особливого поширення, – це міф про те, що зміни в законодавстві здатні автоматично вирішити комплексні проблеми у правовому житті. Такий міф отримує своє втілення в гіперактивній законодавчій діяльності,

коли законодавство змінюється зі швидкістю, невластивою для нормального розвитку правової системи [10, с. 96].

Інший показовий приклад міфу у професійній правосвідомості – уявлення про те, що встановлення більш суворох покарань веде до зниження рівня злочинності. Однак у правовому регулюванні між правовою нормою і врегульованою нею поведінкою знаходиться цілий пласт інститутів, відносин, цінностей та антицінностей, які визначають дієвість або недієвість цієї норми. Незважаючи на те, що історія права демонструє хибність такого підходу, він усе ж є розповсюдженим серед юристів.

Міфи правосвідомості – як повсякденної, так і професійної – стають ідеологічними джерелами сучасного права, отримуючи своє вираження в законодавстві. Однак водночас необхідно підкреслити значимість історичних аспектів розвитку права, оскільки саме в історичних джерелах права, як правило, найбільш яскраво виражені міфологізовані елементи.

Розгляд правових міфів у правовій реальності передбачає виявлення їх історичних та ментальних коренів, які стали витокami сучасної правової системи України. У цьому контексті важливо не тільки показати міфологічні детермінанти історичних пам'яток права, котрі діяли на території України, а і продемонструвати відображення міфологізованих структур у так званому фольклорному праві.

Тут важливе значення має розмежування джерел і витоків права [9].

Слушною вважаємо думку, що джерелами права завжди є певні об'єктивовані юридичні тексти, а не факти юридичного життя. Джерело – це, передовсім, письмовий текст [13, с. 8]. Водночас, як справедливо зазначає Р. Познер, основним витокom права є так зване «практичне мислення». Останнє охоплює «анекдоти, самоаналіз, уяву, здоровий глузд, співпереживання, приписування мотивів, авторитет мовця, метафори, аналогії, звичаї,



пам'ять, інтуїцію, очікування регулярностей» [12, с. 350–356].

Із цих позицій правові міфи можуть розглядатись як витoki права, котрі мають здебільшого усну форму, як мовні структури, застосовні в тих чи інших ситуаціях.

Констатуючи реальність взаємозв'язків моральних і правових інтенцій на численних прикладах фольклору, можна зробити висновок, що саме моральні витoki юридичних прислів'їв і приказок є основоположними критеріями для *формування* природного, звичайного й навіть позитивного права. Можна стверджувати, що буденна мова володіє значним впливом на формування позитивного права і є в певному сенсі джерелом права. Саме за допомогою мови громадяни, соціальні групи або суспільство загалом висловлюють своє бачення права, артикулюють вимоги щодо збільшення обсягу прав і намагаються «встановити» межі правового поля. Фактично в будь-якому суспільстві складається своєрідний правовий, а також неправовий дискурс, який характеризує рівень наявної правосвідомості. Саме в юридичних прислів'ях знаходять відображення повчальні думки щодо окремих аспектів права, судоустрою, встановлення істини та справедливого судочинства.

Народна мудрість концентрує в собі історичний досвід переосмислення права, про що свідчать такі прислів'я: «Не поспішай карати, поспішай вислухати», «Шахрая помилувати – добро загубити», «Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що овечку з'їв», «Бережи порядок – і порядок збереже тебе» [14, с. 135]. Використання прислів'їв і приказок як певних «готових формул» поведінки, своєрідних заклинань, повторюваних у певних ситуаціях, наводить на думку, що ті міфологічні структури, які в них містяться, спрямовані також на конструювання реальності, а не тільки на її відображення.

Такі смислоформи, котрі апелюють до фундаментальних правових ідей

і створюють відповідний психологічний фон сприйняття тих чи інших ситуацій, можуть розглядатись як міфологічні витoki не тільки правосвідомості, але й позитивного права, оскільки прямий зв'язок між фольклором і позитивним правом не раз підкреслювався фахівцями у сфері юридичної етнології, антропології та лінгвістики [2; 262].

Міф як архаїчна форма права виступає першоджерелом права, містить у своїх архетипах нормативні начала. Крім того, міф є однією з форм існування права, оскільки окремі міфологеми проникають у нормативні тексти й містяться в юридичних джерелах та інших реаліях права як минулого, так і сьогодення. У цьому проявляється спадкоємність права.

Підтвердженням того, що правовий міф існував у різні історичні епохи, є тексти Статуту Великого князівства Литовського – найважливішого джерела права феодальної Європи. Серед міфологічних основ Статутів Великого князівства Литовського – справедлива кара вогнем; категорія роду, родового; суду і правосуддя; поняття суду і правосуддя, судді, закону («писаного права») як синонімів правди і справедливості, необхідності судити «по праву писаному»; ідея договору [14].

Існування правових міфів, зумовлене особливостями правосвідомості, історичним обґрунтуванням у джерелах права, зв'язком права реального й бажаного дозволяє говорити про вплив правових міфів на правову систему, формування конкретних правових приписів. У цьому сенсі аналіз правових міфів повинен охоплювати їх дослідження в законодавчих текстах.

Правовий міф не наявний у законодавстві безпосередньо, але нерідко визначає його зміст шляхом конструювання певних схем мислєдїяльності.

Міфи позитивного права, як правило, відображають ті чи інші міфи правосвідомості, виражаючи їх у нормативній формі, які забезпечують необхідний зв'язок між правом і суспільною думкою про нього. У цьому сенсі міф не



тільки виступає ідеологічним витокком права, а сам стає правовим регулятором, здійснюючи безпосередній правовий вплив на поведінку людини. Наприклад, страх перед відплатою (ще з часів архаїчного права і втілений у принципі «злочини повинні каратись») є не лише ідеологічною основою кримінального права, де отримує вираження в ідеї невідворотності покарання, а й виступає як фундаментальна міфологічна конструкція, яка створює образ права як інструмента відплати, сили, що має надіндивідуальне походження.

Позитивне право оперує значною кількістю міфів. Це міф про поділ права на приватне та публічне, про відображення в законі волі народу, про правову державу, про верховенство Конституції. Міфи знаходять своє вираження в окремих фактичних презумпціях, наприклад, у презумпції розумності людини, за якою вважається, що людина діє відповідно до раціональної оцінки ситуації [3, с. 89].

Міфологічне коріння мають нормативні положення про заборону втручання у приватне життя й недоторканість житла; положення про наклеп, закріплені в багатьох законодавчих актах різних правових систем; положення кримінального законодавства про встановлення відповідальності за осквернення могил; міфологічні елементи можна знайти і в нормах, які передбачають відповідальність за мародерство тощо. Наявність міфів у позитивному праві підвищує його легітимність, оскільки дозволяє звертатись до масового підсвідомого – найбільш сталого елемента правосвідомості.

Міфологічні аспекти знаходять своє відображення у приписах правової поведінки. Місце правового міфу у структурі правової поведінки зумовлюються як суб'єктивними так і об'єктивними елементами. Більш значущим водночас виступає саме суб'єктивний аспект, оскільки він передбачає аналіз суб'єктивного боку складу як правомірного, так і протиправного діяння.

Правова поведінка не є формою існування правових міфів, а виступає проявом їх існування у правовій свідомості. Серед детермінант правової поведінки мають бути не тільки раціональні, але й нерациональні начала, а, отже, і правовий міф. Правові міфи визначають загальну фундаментальну модель, ґрунтуючись на якій люди формують свою поведінку.

Міфологічні аспекти правової поведінки виявляються в декількох вимірах. По-перше, вони є самостійними елементами складу як правомірної, так і протиправної поведінки. По-друге, правові міфи використовуються для інтерпретації права з погляду досягнення добра і зла, права і неправа, для виявлення соціальних конотацій правової поведінки. По-третє, правові міфи детермінують правову поведінку через деформації правосвідомості.

Отже, у структурі правової реальності як особливої сфери людського буття правові міфи займають окреме місце. Існуючи в особливих формах, правові міфи трансформуються у правосвідомості, знаходять своє відображення у джерелах права, правових нормах та у правовій поведінці.

Правовий міф займає особливе місце у ключових складниках правової реальності: правосвідомості, джерелах права, позитивному праві, правовій поведінці.

Правовий міф не може бути однозначно віднесений ані до раціональних, ані до ірраціональних елементів правосвідомості, існуючи як на буденному рівні, так і у професійній правосвідомості. Водночас він здійснює сильний вплив не тільки на індивідуальну, але й на колективну й масову правосвідомість, існує й на буденному рівні, й у професійній правосвідомості.

Виявлення історичних та ментальних коренів правових міфів дозволяє розглядати їх як витoki (першоджерела) сучасної правової системи України. Міфологізовані



структури відображені й у історичних пам'ятках права, які діяли на території України (прикладом виступають Статути ВКЛ), й у фольклорному праві (юридичні прислів'я та інші міфологізовані усні мовні структури).

Розгляд правових міфів під кутом зору джерел права показує, що вони визначають становлення позитивного права, наповнення його конкретними нормативами.

Правові міфи властиві не тільки архаїчному й литовсько-руському праву, але й сучасному українському законодавству. У сучасному праві міфи існують у вигляді симулякрів, тобто символів, які підміняють собою відсутню реальність.

У статті доводиться, що наявність міфів у позитивному праві підвищує його легітимність, оскільки дозволяє звертатись до масового підсвідомого – найбільш сталого елементу правосвідомості; виявленню місця правового міфу в механізмі детермінації правової поведінки, а також з'ясуванню міфологічних аспектів юридичної кваліфікації правових учинків. Доводиться, що правовий міф є особливим нераціональним елементом складу правового вчинку, спрямовуючи поведінку людини в певному напрямі.

Ключові слова: правові міфи, правова реальність, міфи буденної правосвідомості, міфи професійної правосвідомості, міфи у правовій культурі, міфи позитивного права, міфи у правовій поведінці.

Tishchenko J. Legal myth in the structure of legal reality

the article aims to clarify the place of the legal myth in the key components of legal reality: legal awareness, sources of law, positive law, legal leverage.

The legal myth cannot be unambiguously attributed to either rational or irrational elements of legal

consciousness, existing both at the everyday level and in professional legal consciousness. At the same time, he has a strong influence not only on the individual, but also on the collective and mass legal consciousness, exists both at the everyday level and in the professional legal consciousness.

Identifying the historical and mental roots of legal myths allows us to consider them as the origins (primary sources) of the modern legal system of Ukraine. Mythologized structures are reflected both in historical monuments of law that operated on the territory of Ukraine (examples are the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania) and in folklore law (legal proverbs and other mythologized oral language structures).

Consideration of legal myths from the point of view of sources of law shows that they determine the formation of positive law, filling it with specific regulations.

Legal myths are inherent not only in archaic and Lithuanian-Russian law, but also in modern Ukrainian law. In modern law, myths exist in the form of simulacra, that is symbols that replace the missing reality.

The article proves that the presence of myths in positive law increases its legitimacy, as it allows to address the mass subconscious – the most stable element of legal consciousness; identifying the place of legal myth in the mechanism of determination of legal behavior, as well as clarifying the mythological aspects of the legal qualification of legal acts. It is proved that the legal myth is a special irrational element of the legal act, directing human behavior in a certain direction.

Key words: legal myths, legal reality, myths of ordinary sense of justice, myths of professional sense of justice, myths of legal culture, myths of positive law, myths of legal behavior.



Література:

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права. Санкт-Петербург : Лань, 1999. 256 с.
2. Артикуца Н.В. Мова права і юридична термінологія : навч. посіб. 2-ге вид., змін, і доп. Київ : Стилос, 2004. 277 с.
3. Бондаренко Н.Л. О месте принципа добросовестности и разумности в системе принципов гражданского права. Вестник Омского университета. Сер. : «Право». 2013. № 1. С. 89–93.
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2 : Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) 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. Харків : Право, 2017. 1128 с.
5. Деррида Ж. Письмо и различие / пер. с фр. Д.Ю. Кралечкина. Москва : Академический проект, 2007. 495 с.
6. Деррида Ж. Трассирование и дифференция. Философская и социологическая мысль. 1995. № 5–6. С. 4–15.
7. Философия права : учебник для магистров / Г.И. Иконникова, В.П. Ляшенко. Москва : Юрайт, 2012. 364 с.
8. Максимов С.И. Правовая реальность : опыт философского осмысления : моногр. Харьков : Право, 2002. 328 с.
9. Марченко М.Н. Источники права. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 760 с.
10. Оборотов Ю.Н. Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства. Научные работы Одесской национальной юридической академии. Одеса : Юрид. л.-ра, 2010. Т. 9. С. 89–97.
11. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) : монография. Одесса : Юрид. л.-ра, 2002. 280 с.
12. Познер Р. Проблемы юриспруденции ; пер. з англ. С. Савченка. Харків : Акта, 2004. 487 с.
13. Поляков А.В. Общия теория права. Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекция. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 845 с.
14. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х томах. Том 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С.М. Ківалова, П.І. Музиченка, А.М. Панькова. Одеса : Юрид. л.-ра, 2002. 464 с.
15. Тертишник В.М. Юридичні прислів'я – вказівні пальці юриспруденції. Юридичний журнал. 2005. № 4(34). С. 134–135.
16. Цимбалюк М.М. Правосвідомість як об'єкт сучасного правознавства: методологічні альтернативи вивчення. Форум права. 2011. № 4. С. 795–800.
17. Шелестов К.О. Домінуюче праворозуміння у функціонуванні правових систем : автореф. дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.12 – філософія права. О., 2010. 20 с.



Д. Суханова,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ВИЗНАЧАЛЬНО-УСТАНОВЧИХ НОРМ У МЕХАНІЗМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Осмилення юридичної природи спеціалізованих норм права неможливе без виокремлення істотних особливостей їх окремих різновидів. Ураховуючи наукові напрацювання щодо пізнання сутності спеціалізованих норм права та з огляду на їх функціональне призначення в системі правового регулювання, можна констатувати, що спеціалізовані норми поділяються на системоутворюючі (декларативні норми, норми-цілі, норми-задачі, норми-принципи) системоспрошуючі (норми-фікції, норми-презупції) та системозберігаючі (колізійні та оперативні норми). Особливе місце серед спеціалізованих норм у системі правового регулювання займають системоутворюючі норми, оскільки саме вони визначають, формують систему права, об'єднують безліч норм у єдине цілісне утворення, пов'язують її елементи, визначають їх місце в цій системі. Так, одним із видів системоутворюючих спеціалізованих норм є норми-цілі та норми-завдання.

Безпосередньому дослідженню юридичних властивостей нетипових правових приписів присвятили наукові праці С. Алексєєв, В. Бабаєв, А. Баранов, С. Бобровник, Ж. Дзейко, А. Колодій, Ю. Кривицький, О. Кузнецова, О. Погребняк, О. Скакун, І. Фаршатов, В. Федоренко, О. Черданцев та інші. Питання ефективності правових норм та виділення системи критеріїв для оцінки такої ефективності є предметом дослідження багатьох науковців та знаходить своє відображення у працях

С. Алексєєва, В. Авер'янова, В. Лазарева, П. Рабіновича, В. Головченка, О. Скакун та інших.

Метою цієї статті є виявлення особливостей найбільш значимих аспектів, пов'язаних як із юридичною природою нетипових правових приписів, так і з особливостями використання визначально-установчих норм та виявлення критеріїв ефективності застосування визначально-установчих норм у механізмі правового регулювання.

Норми-цілі й норми-завдання закріплюють найбільш важливі і значущі з погляду законодавця соціальні потреби й інтереси в певній сфері життя суспільства, задовольнити які він вважає можливим і необхідним за допомогою їх правової регламентації. Спрямовуюча роль норм-цілей полягає в тому, що вони, закріплюючи ідеальний образ бажаного результату, виступають орієнтиром, еталоном поведінки людей і їх колективів [1, с. 10-11]. Цільову природу має будь-яка правова норма. Немає безцільних правових приписів – справедливо зазначає А. Баранов, він указує, що ціль може стати правовою лише в тому разі, якщо вона пов'язана зі специфічним засобом – загальнообов'язковим правовим приписом [2, с. 5].

Звертаючись до аналізу визначально-установчих норм, можна констатувати, що в сучасній правничій літературі побутує плюралізм поглядів із цієї проблеми. Так, одна група правознавців одночасно виокремлює норми-цілі



та декларативні норми права (С. Коталейчук, О. Скакун), інша – лише норми-завдання (О. Лук'янова, С. Погребняк), а окремі фахівці пропонують вивчати визначально-установчі норми (А. Баранов, Ю. Ведерніков, В. Ткаченко, І. Яковюк). [3, с. 114–115].

На думку Ю. Кривицького, перераховані вище різновиди юридичних норм тісно взаємопов'язані та подібні між собою за своєю правовою природою. Це дозволяє об'єднати їх в одну єдину групу – декларативних норм права, які визначають кінцеву мету та завдання певних юридичних інститутів, галузей права. Норми-декларації характеризуються найвищим ступенем загальності, зорієнтовані на організацію процесу правового регулювання та реалізацію правової політики й ідеології [3, с. 114]. Крім того, зазначений автор пропонує інтерпретувати поряд із нормами-цілями ще норми-оголошення саме як декларативні норми права [3, с. 115]. Відповідно до нашого переконання, не зовсім коректним є повне ототожнення зазначених вище норм. Утім, щодо цього питання є й інша позиція, яка зводиться до такого: поділ соціальних норм на норми-цілі та норми-рамки в контексті правової теорії створює одну з важливих підстав для класифікації правових приписів, пояснюючи відмінності в їх функціональному призначенні. Учені вважають, що правові декларації, визначення та принципи здебільшого є різновидом норм-цілей, а норми-правила поведінки виступають як типовий вид норм-рамок [4, с. 35].

Також немає єдності думок у питанні щодо класифікації визначально-установчих норм. Водночас Я. Романюк констатує, що відправні цивільно-правові норми поділяються на визначально-установчі та норми-засади й норми-принципи. Зі свого боку, визначально-установчі норми містять положення, які визначають цілі, завдання цивільного права, його правових інститутів, предмет, форми й засоби правового регулювання. Наприклад, цивільні відносини регулюються однаково на

всій території України (ч. 6 ст. 4 ЦК України); Президент України здійснює захист цивільних права та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України (ч. 1 ст. 17 ЦК України) [5, с. 7; 6]. Цікавою є класифікація цілей, котра розроблена А. Малько, який пропонує відокремлювати цілі-моделі, цілі-мотиви й цілі-завдання. Юридична ціль-модель може бути визначена як ідеальний образ результату, на досягнення якого спрямоване правове регулювання [7, с. 34].

Ціль-завдання – це конкретизована модель, яка містить засоби, необхідні для її реалізації, а саме цілі-завдання визначають шляхи та напрями впливу на суб'єктів правовідносин, спонукаючи їх до якогось варіанту правомірної поведінки. Термін «завдання» використовується в багатьох нормативно-правових актах, що встановлюють компетенції й повноваження того чи іншого державного органу. Також це знайшло відображення у правовій позиції в юридичній літературі, де «ціль» і «завдання» визначаються як терміни синонімічні та взаємозамінюючі [1, с. 81].

Шляхом ототожнення цілей і завдань іде законодавець, визначаючи в деяких правових актах цілі регулювання відповідної сфери суспільних відносин як завдання. Так, завданнями законодавства про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ й організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного дотримання Конституції й законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [8]. Ст. 1 Сімейного кодексу України закріплює таке: «Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті, немайнові та майнові права й обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст



особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів» [9]. Водночас привертає увагу закріплення норм-цілей і норм-завдань у Кримінально-виконавчому кодексі України. Так, відразу ж у ст. 1 визначаються цілі (ч. 1 ст. 1) і завдання (ч. 2 ст. 1) кримінально-виконавчого законодавства України [10].

Необхідно зауважити, що значна кількість нормативно-правових актів, зокрема кодифікованих, не містить нормативно-правових приписів, які закріплюють норми-цілі.

Отримавши життя в нормі права, ціль не втрачає своїх активних, зокрема й регулюючих функцій. На переконання О. Кузнецової, сама постановка цілі у визначально-установчій нормі може відігравати роль безпосереднього засобу регулювання суспільних відносин, виконуючи водночас ще й орієнтовну роль, а також виступати засобом позитивної мотивації поведінки людей [11, с. 6, 14]. Крім того, призначення цих норм виявляється й у тому, що вони задають критерії оцінки майбутніх дій як держави, так і всіх інших суб'єктів, які є їхніми адресатами. Але для того, щоб визначально-установча норма виконала покладені на неї функції, а саме була ефективною, цілі, сформульовані в її змісті, повинні бути правильно поставлені, відповідати інтересам суспільства й потребам суспільного розвитку [2, с. 10, 11].

Очевидно, що закріплена у визначально-установчій нормі ціль є об'єктивно зумовленою, оскільки законодавець не може формулювати цілі на свій розсуд, у відриві від реальної соціальної дійсності, її закономірностей та особливостей, характерних для того чи іншого етапу розвитку суспільства. Але водночас ціль носить суб'єктивний характер, оскільки суб'єкт правотворчості не може формулювати цілі й «у відриві» від власної правосвідомості, від своїх психічних якостей, ідей та уявлень. Необхідно погодитись також із С. Жинкіним у тому, що цілі і, власне, зміст норм

законодавства формуються на основі взаємодії права, його норм і принципів із правосвідомістю законодавців під впливом комплексу різних факторів – цілей державної політики, економічних умов, громадської думки тощо [12].

Визначення норми-цілі можна знайти в роботі А. Баранова, так, під нормою-ціллю автор розуміє формально закріплене у визнаних державою джерелах загальнообов'язкове правило, котре ідеально моделює юридично значущий результат правотворчої та правореалізаторської діяльності, в якому запрограмована концепція розвитку суспільства на певному етапі його існування [1, с. 85].

Значення норм-цілей полягає в їх здатності інтегрувати навколо себе інші правові норми, визначаючи їх зміст, і водночас надавати регулюючий вплив на суспільні відносини. І в загальній теорії права, і в галузевих науках визнається, що цілі є специфічним регулятором суспільних відносин [1, с. 85]. Однією з особливостей правового регулювання на сучасному етапі є розширення регулюючих можливостей цілей права. Сформульована у визначально-установчій нормі ціль виступає як безпосередній чинник, який спонукає адресатів цієї норми до відповідного варіанту правомірної поведінки. Спрямовуюча роль норм-цілей полягає в тому, що вони виступають орієнтиром, еталоном поведінки людей. Норми-цілі, з огляду на їх призначення, визначають бажані з погляду законодавця перспективні межі правового регулювання, а безпосереднє їх досягнення забезпечується реалізацією всього нормативно-правового масиву, спрямованого на регламентацію тієї чи іншої галузі суспільних відносин, котрі становлять предмет правового регулювання нормативного правового акту.

На думку Л. Купіної, говорячи про ефективність правових норм, не варто забувати про те, що правове регулювання перебуває під впливом безлічі об'єктивних та суб'єктивних чинників, які здатні спричинити суттєві зміни на



результат впливу правової норми на суспільні відносини. Так, може виникнути ситуація, коли проголошена правовою нормою ціль може досягатись без реалізації конкретної правової норми внаслідок дії інших факторів. Крім того, як слушно зазначається в наукових джерелах, економічні затрати, строки досягнення цілей – теж критерії ефективності правових норм, і не менш важливі, ніж самі цілі, тому що досягнення цілей законодавства з великими затратами засобів і часу може звести нанівець їхню ефективність [13].

М. Рабінович також зазначає, що під критерієм ефективності правової норми може розумітись здатність цієї норми з найменшими витратами позитивно впливати на суспільні відносини й на поведінку їх учасників [14, с. 16]. Як слушно зазначає А. Баранов, ефективність норм-цілей зумовлюється низкою факторів, до яких можна віднести такі: відповідність цілі рівню розвитку відносин, які існують у суспільстві та вимагають нормативного регулювання; облік перспектив розвитку прогнозованих соціальних і правових процесів; облік можливих напрямів суспільного розвитку [1, с. 159].

Ефективність визначально-установчих норм буде залежати від того, наскільки суспільство наблизилось до досягнення певних цілей, від того, наскільки вони взагалі досяжні, від того, наскільки правова система забезпечує існування й реалізацію соціально адаптованих систем цінностей. Специфіка норм-цілей полягає в тому, що, за загальним правилом, їх ефективність може бути визначена тільки внаслідок оцінки дії всіх норм, які знайшли своє вираження й закріплення в тексті нормативно-правового акту [2, с. 10]. Найважливішою метою визначально-установчої норми є утвердження й забезпечення правового порядку в суспільстві, створення правових механізмів для повноцінного і всебічного розвитку особистості, гарантованість її прав і свобод.

Варто зазначити, що під час визначення ефективності норм-цілей необ-

хідно враховувати не тільки конкретний результат, який виражається в реалізації ідеально сформульованої моделі впорядкування суспільних відносин, а й духовно-культурні, особисті фактори, що справляють істотний вплив як на постановку цілей нормативно-правового регулювання, так і на досягнення заданого цими нормами результату. Різні форми і способи поєднання таких суб'єктивних факторів можуть породжувати й ситуації, коли норми законодавства не відповідають дійсності та навіть суперечать «духу» права, його основним принципам [2, с. 11–12]. Це призводить до того, що, на жаль, далеко не завжди законодавець, приймаючи нормативно-правовий акт, точно й конкретно формулює цілі правового регулювання тієї чи іншої галузі суспільних відносин, що породжує необхідність їх коригування в майбутньому. У деяких випадках законодавець нормативно не закріплює цілі прийняття того чи іншого нормативно-правового акта, або випускаючи їх із поля зору, або свідомо приховуючи їх. Законодавець може свідомо не розкривати цілей нормативного правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин, якщо цілі будуть відповідати тільки інтересам певних досить вузьких соціальних груп [1, с. 159–160].

Проведений аналіз дозволяє констатувати, що визначально-установчі норми закріплюють найбільш важливі і значущі соціальні потреби й інтереси в певній сфері життя суспільства. Під визначально-установчою нормою розуміємо формально закріплене загальнообов'язкове правило, яке ідеально моделює юридично значущий результат правотворчої та правореалізаторської діяльності, що закріплено у визнаних державою джерелах. Указані норми знаходять своє втілення в цільових нормативно-правових приписах і визначають цілі дії нормативних правових актів, у яких вони містяться. У цих нормах можуть закріплюватись цілі регулювання певної сфери суспільних відносин, правового інституту, субін-



ституту. Значення їх полягає у здатності інтегрувати навколо себе інші правові норми.

Можна також визнати той факт, що відсутність у тексті будь-якого нормативного правового акту, а найперше закону, розпоряджень, котрі містять визначально-установчі норми, свідчить про його дефектність. Звісно ж, що відсутність у тексті закону нормативно закріплених цілей і завдань поряд із відсутністю вказівки на суб'єктів правовідносин, їх прав та обов'язків, закріпленням суб'єктивних прав без кореспондуючих їм обов'язків, відсутністю механізму реалізації норм права є змістовним дефектом закону, який призводить до прогальності правового регулювання.

У статті розглядається проблема спеціалізованих норм права як необхідного й важливого елемента механізму правового регулювання. Визначається їх природа, обґрунтовується наявність у них загальних ознак, притаманних нормі права, аналізуються специфічні ознаки поданої групи норм. Аналізуються місце та роль цієї групи норм у системі спеціалізованих норм. Обґрунтовується поділ системоутворюючих норм на види, залежно від їх функціонального призначення й виділення таких видів норм, як визначально-установчі норми. У статті розглядаються проблеми ефективності застосування особливого різновиду спеціалізованих норм права – визначально-установчих норм. Аналізуються критерії ефективності цієї категорії норм. Обґрунтовується, що визначально-установча норма закріплює найбільш важливі і значущі соціальні потреби й інтереси в певній сфері життя суспільства. Однією з особливостей правового регулювання на сучасному етапі є розширення регулюючих можливостей цілей права. Сформульована у визначально-установчій нормі мета виступає як безпосередній чинник, котрий спонукає адресатів цієї норми до відповідного варіанту право-

мірної поведінки. Визначальна роль норм-цілей полягає в тому, що вони виступають орієнтиром, еталоном поведінки людей і їх колективів. Презумується, що відсутність у тексті будь-якого нормативного правового акту приписів, котрі містять визначально-установчі норми, свідчить про його дефектність.

Звісно ж, що відсутність у тексті закону нормативно закріплених цілей і завдань поряд із відсутністю вказівки на суб'єктів правовідносин, їх прав та обов'язків, закріплення суб'єктивних прав без кореспондуючих їм обов'язків, відсутністю механізму реалізації норм права є змістовним дефектом закону, що призводить до прогальності правового регулювання сфери суспільних відносин, яка визначається цим законом і досить істотно ускладнює його реалізацію, а отже, робить його неефективним.

Обґрунтовується значення норм-цілей, котре полягає в їх здатності інтегрувати навколо себе інші правові норми, визначаючи їх зміст, також справляти регулюючий вплив на суспільні відносини. І в загальній теорії права, і в галузевих науках визнається, що цілі є специфічним регулятором суспільних відносин.

Ключові слова: норми права, визначально-установча норма, норми-цілі, завдання правового регулювання, ефективність правових норм.

Sukhanova D. Effectiveness of implementation of determinant and setting norms in the mechanism of legal regulation

The article is devoted to the problem of specialized legal norms as a necessary and important element of the mechanism of legal regulation. Their nature is determined, their common features are justified by any rule of law specific features of the group of norms are analyzed. According to the group of norms in the system of specialized norms are analyzed their place and



role. The division of system-forming norms into species is substantiated, depending on their functional purpose. System-forming specialized norms determine and form a system of law and link its elements.

This article is devoted to the problems of effectiveness of implementation of special type of rules of law – rules-objectives. The criteria of effectiveness of this category are analysed.

It is proved that the determinant and setting norm fixes the most important and significant social needs and interests in a certain area of society. One of the features of legal regulation at the present stage is the expansion of the regulatory capabilities of the goals of law. The goal formulated in the determinant and setting norm acts as a direct factor inducing the addressees of this norm to the corresponding variant of lawful behavior. The decisive role of the norms of goals is that they act as a reference point, a standard of behavior for people and their groups.

It is presumed that the absence in the text of any normative legal act of requirements containing determinant and setting norm indicates its defectiveness. It seems that the absence in the text of the law of normatively fixed goals and objectives, along with the absence of an indication of the subjects of legal relations, their rights and obligations, the absence of a mechanism for implementing the rule of law is a substantial defect in the law, leading to a gap in the legal regulation of a certain sphere of public relations, defined by this law and very significantly impedes its implementation, and therefore makes it ineffective.

It is substantiated that the determinant and setting norm fixes the most important and significant social needs and interests in a certain sphere of a life of a society.

Key words: rules of law, rules-objectives, purposes of legal regulation, implementation of rules of law, effectiveness of legal norms.

Література

1. Баранов А. Системоопределяющие специализированные нормы современного российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, 2017. 212 с.

2. Баранов А. К вопросу об эффективности применения норм-целей в механизме правового регулирования. Проблемы правоприменения в современной России : сб. материалов наук.-практ. конф., (г. Омск, 26 февр. 2016 г.). Омск, 2016. С. 5–11.

3. Кривицький Ю. Специалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 260 с.

4. Вопленко Н., Рудковський В. Понятіе и классификация принципов права. Ленинградский юридический журнал. 2014. № 4. С. 35–40.

5. Романюк Я. Класифікація імперативних цивільно-правових норм. Юридична Україна. 2016. № 9–10. С. 4–14.

6. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 30.05.2020).

7. Малько А.В. Цели и средства в праве и правовой политике : монография. Саратов : СГАП, 2003. 296 с.

8. Кодексу України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 31.05.2020).

9. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. (дата звернення: 31.05.2020).

10. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>. (дата звернення: 31.05.2020).

11. Кузнецова О. Специализированные нормы гражданского права: теоретические проблемы : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2007. 43 с.

12. Жинкин С. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права. Правоведение. 2004. № 1(252). С. 191–196.

13. Купіна Л. Критерії ефективності правових норм. Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Право : зб. наук. праць. Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2017. Вип. 32. С. 51–57.

14. Рабінович М. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження. Вісник Академії правових наук України. 2008. № 1(52). С. 13–21.





датного та економічно активного, тому що саме ця частина населення несе на собі економічне навантаження, тобто утримання всього суспільства. Для останнього захист відбувається через надання свобод для реалізації права на працю та гідну винагороду. Соціальний захист – це комплекс організаційно-правових та економічних заходів щодо забезпечення добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах. Кінцевою його метою є надання кожному членові суспільства незалежно від соціального походження, національної чи расової належності, можливостей вільно розвиватися реалізувати свої здібності, а також запобігання соціальній напруженості, що виникає у зв'язку з майновою, расовою, культурною, соціальною нерівністю та виявляється у страйках, актах громадянської непокори, сутичках між окремими групами населення.

В Україні соціальний захист здійснюється в таких організаційно-правових формах: державне соціальне страхування робітників і службовців, прирівняних до них осіб та їхніх сімей; соціальне страхування; додаткові форми соціального страхування за рахунок коштів окремих підприємств, фондів, творчих спілок. Найважливішим видом соціального захисту є пенсії (за віком, через інвалідність, за вислугу років, у разі втрати годувальника) і допомоги (через тимчасову непрацездатність, за вагітністю і пологами, на дітей малозабезпечених сімей, багатодітних та одиноких матерів, на оплату проїзду в санаторії тощо).

Існуюча вітчизняна система соціального захисту характеризується низкою суттєвих недоліків, серед яких доцільно вказати на неохопленість соціальним забезпеченням усього населення країни, недосконалість системи державної соціальної допомоги, несправедливість розподілу державних соціальних трансфертів, низьку адресність під час надання соціальної підтримки та орієнтацію на екстенсивне охоплення нею населення, нерозвиненість системи

соціального страхування, неефективність фінансового забезпечення заходів державного соціального захисту тощо.

Невід'ємними складниками процесів просування України на шляху до ЄС та розбудови соціально орієнтованої економіки є впровадження науково обґрунтованої соціальної політики, створення ефективної системи соціального захисту, поширення її на все населення країни, що потребує соціальної допомоги, як утілення принципу всезагальності (універсальності) системи соціального захисту. Водночас вітчизняна наука права соціального забезпечення недостатньо приділяє уваги громадянству як умові призначення державної соціальної допомоги, тоді як міжнародні стандарти соціального захисту закріпили право кожного на достатній життєвий рівень, тим самим гарантуючи надання соціальної допомоги не лише громадянам власної держави, а й іноземцям. Так, ст. 25 Загальної декларації прав людини [2] закріплює за кожною людиною право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, які є необхідними для підтримання здоров'я й добробуту людини та її сім'ї, а також право на забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості та в інших випадках втрати засобів до існування з незалежних від неї обставин. Отже, соціальним стандартом, закріпленим декларацією, є всезагальність соціального захисту. Це означає, що будь-яка особа незалежно від її громадянства, проживання та інших критеріїв, що її характеризують, має право на соціальне забезпечення. Аналогічні стандарти передбачені й у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 11) [3], і в Європейській соціальній хартії (ст. 13) [4]. Тобто всезагальність соціального забезпечення є одним із міжнародних соціальних стандартів.

Своєю чергою, Міжнародна організація праці виклала свою стратегію вирішення проблеми розширення сфери



охоплення соціального забезпечення і подальшого розвитку та підтримання всеосяжних систем соціального забезпечення у Резолюції та Висновках, прийнятих Міжнародною конференцією праці на 100-й сесії у червні 2011 р. Відштовхуючись від висновку про те, що соціальне забезпечення є правом людини та соціальною і економічною необхідністю, Конференція зазначила, що заповнення прогалів в охопленні має найвищий пріоритет для справедливого економічного зростання, соціальної згуртованості та гідної праці для всіх жінок і чоловіків, і закликала до розширення сфери охоплення соціального забезпечення, застосувавши двовимірний підхід із метою побудови всеосяжних систем соціального забезпечення.

На своїй 101-й сесії у червні 2012 р. Конференція прийняла нову міжнародну норму в галузі соціального забезпечення – Рекомендацію № 202 щодо мінімальних рівнів соціального захисту (2012 р.), яка стала завершальним компонентом стратегії МОП щодо соціального забезпечення. Рекомендація доповнює існуючі норми МОП у галузі соціального забезпечення і містить «гнучкі, але змістовні настанови для держав-членів щодо встановлення мінімальних рівнів соціального захисту в рамках всеосяжних систем соціального забезпечення, адаптованих до національних умов і рівня розвитку».

Двовимірна стратегія МОП дає чіткі настанови щодо майбутнього розвитку соціального забезпечення у країнах усіх рівнів розвитку. Ефективні національні стратегії з розширення систем соціального забезпечення, відповідно до національних умов, мають бути спрямовані на досягнення всезагального охоплення населення шляхом забезпечення принаймні мінімальних рівнів гарантованого доходу та доступу до основних медичних послуг (горизонтальний вимір) і на поступове забезпечення більш високих рівнів захисту відповідно до актуальних норм МОП у галузі соціального забезпечення

(вертикальний вимір). Згідно з національними пріоритетами, з урахуванням наявних ресурсів та існуючих обставин такі двовимірні стратегії мають бути націлені на побудову та підтримання всеосяжних і адекватних систем соціального забезпечення [5].

Принципи, що їх держави-члени мають застосовувати під час розширення соціального забезпечення у горизонтальному та вертикальному вимірах, викладені у Рекомендації № 2028, де загальна й основна відповідальність держав виділена як усеосяжний принцип, на якому сформована решта принципів.

Перша група принципів задає орієнтири для структури системи соціального забезпечення та її складників, визначення прав на соціальне забезпечення і персональної сфери охоплення та створення правової бази. Захист повинен бути всезагальним, базуватися на соціальній солідарності і бути спрямованим на соціальну інтеграцію, зокрема осіб, зайнятих у неформальній економіці. Такий всезагальний захист можна забезпечувати поступово, зокрема шляхом визначення цілей та строків. Він повинен базуватися на таких засадах, як недопущення дискримінації, гендерна рівність і реагування на особливі потреби. Право на отримання допомоги повинно бути передбачено національним законодавством і супроводжуватися ефективними та доступними процедурами подання й розгляду скарг і апеляцій. Необхідно поважати права і гідність осіб, охоплених гарантіями соціального забезпечення. Допомоги повинні бути достатніми та прогнозованими.

Друга група принципів стосується функціонування, фінансування, управління, координації та моніторингу систем соціального забезпечення. Розробляючи та впроваджуючи мінімальні рівні соціального захисту та стратегії розширення соціального забезпечення, держави-члени повинні враховувати різноманітні методи та підходи, зокрема механізмів фінансування і систем ре-



лізації. Ці заходи повинні базуватися на солідарності в галузі фінансування та прагнути до забезпечення оптимального балансу між обов'язками та інтересами тих, хто фінансує системи соціального забезпечення, і тих, хто ними користується [5].

Що ж до вітчизняного законодавства із цього питання, то ст. 46 Конституції України [6] передбачено право громадян на соціальний захист, а саме 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. Дослівне тлумачення цієї норми дає право стверджувати, що вказана норма гарантує право на соціальний захист, у тому числі й на державну допомогу, лише громадянам України.

Що ж до інших вітчизняних законодавчих актів у цій царині, то принцип всезагальності соціального захисту означає, що право на соціальний захист мають не лише громадяни України, а й іноземці, особи без громадянства, біженці, працівники-мігранти. Так, в Основах законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [7] встановлено його як загальний принцип, за яким право на забезпечення за соціальним страхуванням мають застраховані громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства та члени їхніх сімей, які проживають в Україні, якщо інше не передбачено законодавством України, а також міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Такий принцип також установлено в законах, які регламентують надання державної соціальної допомоги сім'ям із дітьми (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми»). Тобто суб'єктами такого захисту є не лише громадяни України, а й іноземці, особи без громадянства, біженці та ін.

На підставі вищевикладеного зрозуміло такі висновки.

1. Всезагальність права на соціальний захист, підтримуючи позиції інших науковців із досліджуваної проблематики [8, с. 152–153], розглянуто як проголошену міжнародною спільнотою й гарантовану державою можливість людини забезпечувати фізіологічні, соціальні та духовні потреби в обсязі, необхідному для достатнього рівня життя у разі настання соціального ризику, що поширюються рівною мірою на всіх і на кожного члена соціуму, включаючи громадян, іноземних громадян, апатридів, біженців, рівне право чоловіка й жінки та ін., без будь-якої дискримінації, включаючи можливість користуватися передбаченими правами.

2. Звернено увагу на неузгодженість вітчизняного законодавства з досліджуваного питання, що потребує внесення відповідних змін і доповнень. Адже соціальне забезпечення є правом людини, й усім людям незалежно від того, де вони живуть, має бути гарантований принаймні мінімальний рівень базового соціального захисту. Останній повинен бути всезагальним, базуватися на соціальній солідарності і бути спрямованим на соціальну інтеграцію.

3. Сформована в нашій країні система державного соціального забезпечення не відповідає сучасним соціально-економічним викликам, які постають перед нею в усе більших масштабах: демографічним тенденціям; структурним змінам в економіці та на ринку праці; характеру умов та організації оплати праці. Реалізація стратегічного курсу на досягнення в Україні європейських стандартів життя має ґрунтуватися насамперед не на екстенсивному збільшенні обсягів соціальних видатків бюджету та розширенні спектра напрямів соціального забезпечення, а на радикальному підвищенні якості й ефективності надання послуг соціальної сфери. Лише в разі вжиття дієвих заходів щодо цього видається можливим органічне поєднання завдань стимулювання економічного зростання та посилення його соціального складника.



У статті проаналізовано один із ключових принципів права соціального забезпечення – всезагальність права на соціальний захист та його роль у розбудові моделі соціальної і правової держави.

Зазначено, що існуюча вітчизняна система соціального захисту характеризується низкою суттєвих недоліків, серед яких доцільно вказати на неохопленість соціальним забезпеченням всього населення країни, недосконалість системи державної соціальної допомоги, несправедливість розподілу державних соціальних трансфертів, низьку адресність під час надання соціальної підтримки та орієнтацію на екстенсивне охоплення нею населення, нерозвиненість системи соціального страхування, неефективність фінансового забезпечення заходів державного соціального захисту тощо. Невід’ємним складником процесів просування України на шляху до ЄС та розбудови соціально орієнтованої економіки є впровадження науково обґрунтованої соціальної політики, створення ефективної системи соціального захисту, поширення її на все населення країни, що потребує соціальної допомоги, як утілення принципу всезагальності (універсальності) системи соціального захисту. Водночас вітчизняна наука права соціального забезпечення недостатньо приділяє уваги громадянству як умові призначення державної соціальної допомоги, тоді як міжнародні стандарти соціального захисту закріпили право кожного на достатній життєвий рівень, тим самим гарантуючи надання соціальної допомоги не лише громадянам власної держави, а й іноземцям.

Сформована в нашій країні система державного соціального забезпечення не відповідає сучасним соціально-економічним викликам, які постають перед нею в усе більших масштабах: демографічним тенденціям; структурним змінам в еконо-

міці та на ринку праці; характеру умов та організації оплати праці. Звернено увагу на неузгодженість вітчизняного законодавства з досліджуваного питання, що потребує внесення відповідних змін і доповнень. Адже соціальне забезпечення є правом людини, й усім людям незалежно від того, де вони живуть, має бути гарантований принаймні мінімальний рівень базового соціального захисту. Останній повинен бути всезагальним, базуватися на соціальній солідарності і бути спрямованим на соціальну інтеграцію.

Ключові слова: держава, населення, соціальна політика, соціальний захист, принципи, всезагальність.

Gnatenko K. On the university of the right to social protection

The article analyzes one of the key principles of social security law – the universality of the right to social protection and its role in building a model of social and legal state.

It is noted that the current domestic social protection system is characterized by a number of significant shortcomings, including the lack of social security of the entire population, imperfect state social assistance system, unfair distribution of state social transfers, low targeting in providing social support and focus on its extensive coverage. population, underdeveloped social insurance system, inefficiency of financial support of state social protection measures, etc. An integral part of Ukraine's progress towards the EU and building a socially oriented economy is the introduction of science-based social policy, creating an effective social protection system, extending it to the entire population in need of social assistance as an embodiment of the principle of universality of social system. protection. At the same time, the domestic science of social security law does not pay enough attention to citizenship as a condition for state social assistance, while international



social protection standards enshrine the right of everyone to a sufficient standard of living, thus guaranteeing social assistance not only to citizens but also to foreigners..

It is concluded that the system of state social security formed in our country does not meet the current socio-economic challenges facing it on an increasing scale: demographic trends; structural changes in the economy and the labor market; the nature of the conditions and organization of wages. Attention is drawn to the inconsistency of domestic legislation on the research issue, which requires appropriate changes and additions. After all, social security is a human right, and all people, regardless of where they live, must be guaranteed at least a minimum level of basic social protection. The latter must be universal, based on social solidarity and be aimed at social integration.

Key words: state, population, social policy, social protection, principles, universality.

Література

1. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України : наукова доповідь / Ю.В. Ковбасюк та ін. ; за заг. ред. д. наук з держ. упр., проф. Ю.В. Ковбасюка. Київ : б. в., 2013. 120 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 (Док. ООН/PES/217A).

Офіц. сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 19 грудня 1996 р. Права людини, міжнародні договори України, декларації, документи. Київ. 1992. С. 25–31.

4. Европейская социальная хартия : справочник / пер. с фр. Москва : Междунар. отношен., 2000. 82 с. (European Social Charter. Collected texts (6th edition) (updated to 30 June 2008). Explanatory report to the revised European Social Charter (Article 8). 172 p.)

5. Стратегія Міжнародної організації праці. Соціальне забезпечення для всіх: розбудова мінімальних рівнів соціального захисту та всеосяжних систем соціального забезпечення: узагальнений виклад / Міжнародна організація праці, Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. Будапешт : МОП, 2013. С. 1. URL : <http://komspip.rada.gov.ua/uploads/documents/30080.pdf>.

6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 № 16/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 23. Ст. 121.

8. Клименко А.Л. Стандарти і гарантії соціального забезпечення: міжнародно-правовий і вітчизняний контекст : монографія. Харків : Юрайт, 2019. 176 с.



Ю. Хоббі,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ПРАВО ЛЮДИНИ НА КІБЕРБЕЗПЕКУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ГАРАНТУВАННЯ

Ми живемо в цифровому світі, де кіберзагрози й кібератаки стають усе частішим явищем. Ще 10 років тому було важко уявити, що покупки, банківські операції, спілкування, навіть робота й навчання може вміститись в одному смартфоні. Сучасні інформаційні технології відкривають значні можливості, але одночасно підвищують рівень незахищеності людини та її прав і свобод у кіберпросторі. Права людини стають найбільш проблемною сферою захисту, оскільки не всі усвідомлюють значимість кібербезпеки, про що свідчать значні прогалини в законодавстві, його відставання від нових технологій та можливостей використання мережі «Інтернет» і відсутність уніфікованих правил, які застосовуються в разі кібератаки. Тому право на кібербезпеку посідає особливе місце, оскільки воно зумовлює всі інші права, реалізація яких перейшла в кіберпростір.

Дослідженням проблем гарантування кібербезпеки держави займалися О.О. Бакалінська, В.А. Ліпкан, І.В. Тімкін, Н.Є. Новіков, І.В. Діордіца, С.В. Мельник, О.М. Супрун та інші. Проте гарантування кібербезпеки як права людини майже не досліджувалось.

Тому метою статті є дослідження права людини на кібербезпеку як одного з інформаційних прав людини, для чого пропонується авторське визначення права на кібербезпеку й визначення проблем його гарантування.

Для того, щоб з'ясувати, чи можна віднести право на кібербезпеку до

інформаційних прав людини, розглянемо, що таке кібербезпека та право на кібербезпеку.

Часто кібербезпеку та інформаційну безпеку ототожнюють, але це різні поняття. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основні засади гарантування кібербезпеки України» кібербезпека розуміється як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України в кіберпросторі [1].

Необхідно зауважити те, що дія Закону України «Про основні засади здійснення кібербезпеки України» не поширюється на відносини та послуги, пов'язані зі змістом інформації, яка обробляється (передається, зберігається) в комунікаційних та/або в технологічних системах, соціальних мережах, приватних електронних інформаційних ресурсах у мережі «Інтернет» (включно з блог-платформами, відеохостингами, іншими веб-ресурсами), а також не стосується інформаційно-телекомунікаційних систем, у яких циркулює інформація, яка становить державну таємницю [2, с. 103].

Зі свого боку, інформаційна безпека розуміється як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави, за якого запо-



бігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, котра використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації (ст. 13 Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки) [3].

Проаналізувавши ці два визначення, можна зробити висновок, що інформаційна безпека здебільшого стосується захисту саме інформації та доступу до неї, а кібербезпека – захисту прав і свобод людини під час використання кіберпростору, водночас це стосується не лише інформаційних прав.

Варто також додати, що гарантування кібербезпеки має базуватись на принципах верховенства права й поваги до прав та свобод людини і громадянина (ч. 10 Розділ 1 Стратегії кібербезпеки України) [4].

З огляду на вищевикладене *право на кібербезпеку* можна розглядати як невід'ємне, невідчужуване право особи на захищеність її важливих інтересів, зокрема й інформаційних прав, під час використання кіберпростору. Тобто право на такий правопорядок, за умов якого забезпечуються, охороняються й захищаються права і свободи людини під час використання кіберпростору.

Хоча право на кібербезпеку зачіпає всі права особи, але ми вважаємо доцільним віднести його саме до інформаційних прав, які в сучасних реаліях необхідно трактувати дещо ширше, ніж просто доступ до інформації та її захист.

Чинне законодавство до інформаційних прав відносить лише деякі. Так, згідно з Конституцією України, до інформаційних прав відноситься таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); захист особистого та сімейного життя шляхом недопущення збирання, зберігання, використання

та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім окреслених у законі випадків, право спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (*через соціальні мережі та інтернет – Ю. С.*) – на свій вибір (ст. 34) [5].

Відповідні положення містить і Закон України «Про інформацію», ст. 5 якого гарантує кожному право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації (*курсив наш – Ю. С.*), необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [6]. Додатково ч. 1 ст. 7 цього Закону передбачає, що держава гарантує всім учасникам інформаційних відносин рівні права й можливості доступу до інформації. Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом.

Ці положення здаються дещо застарілими в сучасних реаліях, тому їх необхідно переглянути, враховуючи модернізацію способів та засобів одержання, поширення, зберігання та захисту інформації. Саме захисту держави в особі її органів варто приділити значну увагу й не лише тієї інформації, яка циркулює в державних комунікаційних системах та системах автоматизованої обробки даних, а і приватної. Цього можна досягти через захищеність цих систем, боротьбу з розповсюдженням шкідливого програмного забезпечення і програм, контенту, інтернет-шахрайством та оперативним реагуванням правоохоронних органів на факти кібератак не лише на життєво важливі сис-



теми, а й на приватні технічні засоби комунікації.

Про відставання національного законодавства свідчить і те, що ООН визнала право на доступ до мережі «Інтернет» одним із невід'ємних прав людини. Зазначена позиція ООН відображена в резолюції Ради із прав людини від 5 липня 2012 року про право на свободу слова в інтернеті [7]. Право на доступ до інтернету передбачає, що всі люди повинні мати можливість доступу до мережі «Інтернет» із метою здійснення й користування своїми правами на свободу висловлення думки, переконань та інших основних прав людини. Держава повинна нести відповідальність за те, щоб доступ до інтернету був широкодоступним. Держави не можуть необґрунтовано обмежувати доступ індивідів до інтернету. І вже кілька держав унесли відповідні зміни у своє законодавство, на відміну від України [8]. Резолюція, звісно, носить рекомендаційний характер, але відповідає вимогам сучасності, й нашій державі варто взяти це до уваги, оскільки інтернет є зараз основним джерелом як доступу до інформації та обміну нею, так і загроз правам людини.

У 2015 році до Верховної Ради України було додано законопроект про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до інтернету) № 2849, який пропонував доповнити Цивільний кодекс України ст. 302-1. (Право на доступ до інтернету), але у 2019 році він був відкликаний [9].

Це далеко не вичерпний перелік інформаційних прав людини, оскільки більшість інших прав також пов'язані з інформацією та доступом до неї, зокрема через мережу «Інтернет». Та необхідно наголосити, що реалізація цих прав можлива лише в умовах інформаційної та кібернетичної безпеки й відповідного захисту, як індивідуального, так і з боку держави та її органів, зокрема і правоохоронних.

Ураховуючи вищезазначене, право людини на кібербезпеку можна відне-

сти до інформаційних прав, оскільки кіберпростір зараз розглядається як окрема (поряд із традиційними «Земля», «Повітря», «Море» та «Космос») сфера ведення бойових дій, де головну роль відіграє інформація, зокрема й персональні дані.

Важливою умовою реалізації цього права є як нормативне закріплення та регулювання, так і захист, зокрема кіберзахист. У цьому напрямі Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи «Про кіберзлочинність» 2001 року, затвердила Стратегію кібербезпеки України 2016 року і прийняла Закон України «Про основні засади гарантування кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. Але проблема цих нормативних актів полягає в тому, що вони носять формальний характер і встановлюють лише загальні положення без практичного наповнення.

Так, Закон України «Про основні засади гарантування кібербезпеки України» визначає правові та організаційні основи гарантування захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України в кіберпросторі, основна мета, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності з гарантування кібербезпеки. Але він не містить практичних механізмів реалізації цих положень.

Хоча п. 7. ст. 1 цього Закону містить визначення кіберзахисту як сукупність організаційних, правових, інженерно-технічних заходів, а також заходів криптографічного та технічного захисту інформації, спрямованих на запобігання кіберінцидентам, виявлення та захист від кібератак, ліквідацію їх наслідків, відновлення сталості й надійності функціонування комунікаційних, технологічних систем [1]. Цікавим є те, що до об'єктів кібербезпеки Закон відносить конституційні права і свободи



людини і громадянина (п. 1. ч. 1 ст. 4). Однак до об'єктів кіберзахисту відносять лише:

1) комунікаційні системи всіх форм власності, в яких обробляються національні інформаційні ресурси та/або які використовуються в інтересах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів та військових формувань, утворених відповідно до закону;

2) об'єкти критичної інформаційної інфраструктури;

3) комунікаційні системи, котрі використовуються для задоволення суспільних потреб та/або реалізації правовідносин у сферах електронного врядування, електронних державних послуг, електронної комерції, електронного документообігу (ч. 2 ст. 4). Бачимо, що об'єктом кіберзахисту права і свободи не є, натомість є об'єкти критичної інформаційної інфраструктури, визначення яких у Законі надається, а ось переліку немає.

Кабінет міністрів України своєю Постановою від 23 серпня 2016 року № 563 затвердив «Порядок формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави» [10], але й тут чіткого переліку немає, лише зазначається, що інформація, яка міститься в переліку, є інформацією з обмеженим доступом. А з огляду на ч. 5 п. 2 цього Переліку об'єктом критичної інфраструктури можуть бути підприємства та установи (незалежно від форми власності) таких галузей, як енергетика, хімічна промисловість, транспорт, банки та фінанси, інформаційні технології та телекомунікації (електронні комунікації), продовольство, охорона здоров'я, комунальне господарство, котрі є стратегічно важливими для функціонування економіки й безпеки держави, суспільства та населення [10].

Необхідно додати, що до Верховної Ради України було внесено «Проект Закону про критичну інфраструктуру та її захист» № 10328 від 27.05.2019,

ст. 9 якого містила критерії віднесення об'єктів до критичної інфраструктури, й навіть установлювались категорії критичності (ст. 10). А ст. 11 регулювала складення та ведення Національного переліку об'єктів критичної інфраструктури Уповноваженим органом у сфері захисту критичної інфраструктури [11]. Але вже в серпні 2019 року він був відкликаний. Тому питання про перелік об'єктів критичної інфраструктури та відповідального органу за його ведення залишається відкритим.

Таким чином, права і свободи людини і громадянина, зокрема й щодо кібербезпеки, під кіберзахист не підпадають. Єдине, що п. 3. ч. 2. ст. 2 Закону України «Про основні засади гарантування кібербезпеки України» до принципів застосування законодавства у сфері кібербезпеки та прийняття суб'єктами владних повноважень рішень на виконання норм цього Закону відносить гарантування захисту прав користувачів комунікаційних систем та/або споживачів послуг електронних комунікацій, та/або послуг із захисту інформації, кіберзахисту, зокрема прав щодо невтручання у приватне життя й захисту персональних даних [1].

Також варто зазначити, що, відповідно до Розділу 3 Стратегії кібербезпеки України, саме на Національну поліцію України покладається обов'язок гарантування захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства й держави від злочинних посягань у кіберпросторі; запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів; підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі [4].

Із цією метою, відповідно до Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України, затвердженого наказом Національної поліції від 10.11.2015 № 85, було створено Департамент кіберполіції Національної поліції України як міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України, який, відповідно до законодавства України, забезпечує



реалізацію державної політики в галузі протидії кіберзлочинності, здійснює інформаційно-аналітичне забезпечення керівництва Національної поліції України та органів державної влади про стан вирішення питань, віднесених до його компетенції. Одним із завдань департаменту є забезпечення своєчасного розгляду звернень та запитів громадян, підприємств, установ, організацій із питань, віднесених до компетенції кіберполіції, контроль за належним дотриманням порядку їх прийняття, реєстрації, обліку й розгляду. Також кіберполіція має проводити серед населення роз'яснювальну роботу з питань дотримання законодавства України у сфері використання новітніх технологій, а також захисту та протидії кіберзагрозам у повсякденному житті [12], але в якій формі це має відбуватись, не зрозуміло.

Тобто теоретично за реалізацією свого права на кібербезпеку та захист можна звертатись до цього Департаменту, але до його функцій не входить безпосередньо гарантування кібербезпеки громадян, а лише попередження, виявлення та припинення кримінальних правопорушень у галузі протидії кіберзлочинності.

Ураховуючи вищенаведене, можна дійти таких висновків:

1) право на кібербезпеку можна розглядати як невід'ємне, невідчужуване право особи на захищеність її важливих інтересів, зокрема й інформаційних прав, під час використання кіберпростору;

2) право на кібербезпеку можна віднести до інформаційних прав людини, оскільки кіберпростір розглядається як окрема сфери протидії і складається з інформації;

3) серед проблем забезпечення цього права необхідно зазначити відсутність нормативно-правового визначення, застарілість законодавства в інформаційній сфері та здебільшого декларативність положень новітнього законодавства без практичного складника їх реалізації, невизначеність органу, на

який би покладался обов'язок забезпечення права особи на кібербезпеку й кіберзахист, оскільки Національна поліція та її спеціалізовані підрозділи підключаються тільки на стадії встановлення факту кіберзлочину.

У статті досліджено кібербезпеку як складник інформаційних прав людини. Проаналізовано основне законодавство України у сфері кібербезпеки, на підставі чого зроблено висновок, що кібербезпека – це наступний рівень інформаційної безпеки. Оскільки інформаційна безпека здебільшого стосується захисту саме інформації та доступу до неї, а кібербезпека – захисту прав і свобод людини під час використання кіберпростору.

Надано авторське визначення права на кібербезпеку як невід'ємне, невідчужуване право особи на захищеність її важливих інтересів, зокрема й інформаційних прав, під час використання кіберпростору. Тобто право на такий правопорушок, за якого забезпечуються, охороняються й захищаються права і свободи людини під час використання кіберпростору.

Пропонується віднести право на кібербезпеку до інформаційних прав людини, але за умов перегляду переліку та змісту цієї категорії прав у національному законодавстві, оскільки чинні нормативно-правові акти не відповідають сучасним реаліям.

На підставі аналізу законодавства у сфері кібербезпеки зроблено висновок, що конституційні права і свободи людини і громадянина, зокрема й інформаційні, розглядаються лише як об'єкт кібербезпеки, а не об'єкт кіберзахисту. До останніх відносять об'єкти критичної інфраструктури, чіткого переліку яких чинні нормативно-правові акти не містять, і не встановлено орган, котрий має відповідати за ведення цього переліку.



Наголошується, що реалізація права на кібербезпеку можлива лише за умов відповідних змін до законодавства в інформаційній сфері та визначеності державного органу, на який би покладался обов'язок гарантування права особи на кібербезпеку й кіберзахист, оскільки Національна поліція та її спеціалізовані підрозділи підключаються лише на стадії встановлення факту кіберзлочину.

Ключові слова: інформаційні права, кібербезпека, кіберзахист, об'єкт критичної інфраструктури, право на кібербезпеку, кіберполіція.

Khobbi Yu. The human right to cybersecurity: problems of definition and ensuring

The article considers cybersecurity as a component of information human rights/ The main legislation of Ukraine in the field of cybersecurity is analyzed and it is concluded that cybersecurity is the next level of information security. Since information security mainly concerns the protection of information and access to it, and cybersecurity concerns the protection of human rights and freedoms when using cyberspace.

The author's definition of right to cybersecurity as an inalienable human right to protection of his important interests, including information rights, when using cyberspace. That is, the right to such a rule of law, under which human rights and freedoms are ensured, guarded and protected during the use of cyberspace.

It is proposed that right to cybersecurity be classified as information human rights, but subject to revision of the list and content of this category of rights in national legislation, since the current regulations do not correspond to modern realities.

Based on the analysis of cybersecurity legislation, it is concluded that the constitutional rights and freedoms of man and citizen, including information, are considered only as an object of

cybersecurity, and not an object of cyberdefence. The latter include objects of critical infrastructure, a clear list of which is not contained in the current regulations and there is no established body that could be responsible for maintaining this list.

It is emphasized that the realization of right to cybersecurity is possible only with appropriate changes to the legislation in the field of information and cybersecurity and the determination of the state body that would be responsible for ensuring the individual's right to cybersecurity and cyberdefense, as the National Police and its specialized units are involved only at the stage of establishing the fact of cybercrime.

Key words: information rights, cybersecurity, cyberdefense, object of critical infrastructure, right to cybersecurity, cyberpolice.

Література

1. Про основні засади гарантування кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 12.05.2020).

2. Бакалінська О.О., Бакалінський О.О. Правове гарантування кібербезпеки в Україні. Підприємство, господарство і право. 2019. № 9. С. 100–108. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/18.pdf>).

3. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16?find=1&text=інформація+безпека> (дата звернення: 12.05.2020).

4. Стратегія кібербезпеки України : Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (дата звернення: 27.05.2020).

5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.05.2020).

6. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL:



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 12.05.2020).

7. Резолюція Совета ООН по правам человека A/HRC/20/L.13 от 29.06.2012 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/20/L.13> (дата звернення: 26.05.2020).

8. Право на интернет-доступ. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Право_на_интернет-доступ (дата звернення: 12.05.2020).

9. Проект Закону про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до інтернету) № 2849 від 14.05.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2849&skl=9 (дата звернення: 1.06.2020).

10. Порядок формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави : Постанова Кабінету міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 563. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-n> (дата звернення: 01.06.2020).

11. Проект Закону про критичну інфраструктуру та її захист № 10328 від 27.05.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65996 (дата звернення: 29.05.2020).

12. Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України: Наказ Національної поліції України від 10 листопада 2015 року № 85. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/> (дата звернення: 01.06.2020).



УДК 343.292

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1702>**О. Анненко,**

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

П. Зубаков,

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ В СУДІ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 121 Конституції України, однією з функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Ця конституційна норма зумовлює обов'язкову участь прокурора у розгляді в суді кожного кримінального провадження, яке надійшло з обвинувальним висновком, з постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності. В окремих передбачених законом випадках прокурор бере участь у розгляді судом кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ст. ст. 477–479 Кримінального процесуального кодексу України, далі – КПК України) [3].

Але не по кожному кримінальному провадженню можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожній справі особу притягають до відповідальності обґрунтовано. Водночас помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях більш короткий і простий. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвину-

вання в суді і закриття останнім кримінального провадження.

Проблема процесуальних наслідків відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді обговорюється досить давно. Актуальність даної проблеми зумовлюється тим, що в умовах реформування кримінального судочинства, яке триває в Україні, першочергового значення набуває діяльність прокурора у сфері кримінального провадження, пов'язана з підтриманням державного обвинувачення в суді. Одним із найбільш суперечливих питань щодо участі прокурора у розгляді кримінальних проваджень судом першої інстанції є, зокрема, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Проблематика відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді досліджувалася такими науковцями, як Ю.П. Аленін, О.А. Банчук, П.М. Каркач, В.В. Клодничий, Р.О. Куйбіда, Л.М. Лобойко, М.В. Дотоцький, Т.В. Лукашкіна, С.М. Меркулов, Д.О. Пилипенко, Г.П. Серета, Г.І. Стищенко, І.І. Скільський та ін.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, тему відмови прокурора від підтримання державного



обвинувачення і зміни обвинувачення в суді не можна вважати вичерпною. Зокрема, потребують з'ясування питання щодо можливості та процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення під час судового розгляду.

Як правило, полеміка ведеться навколо того, чи повинен суд у разі відмови прокурора від обвинувачення продовжувати розгляд кримінального провадження по суті і вирішити його на свій розсуд, керуючись керівними засадами ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України [3], чи негайно закрити кримінальне провадження, зважаючи на відсутність спору як такого.

Питання, пов'язані з інститутом відмови прокурора від обвинувачення, дуже глибокі, концептуальні й іноді знаходяться не лише в юридичній площині, а й у політичній.

За кримінально-процесуальним законодавством України відмова прокурора від обвинувачення не позбавляє потерпілого права підтримувати обвинувачення.

Так, відповідно до ст. 340 КПК України [3], якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після погодження відповідних процесуальних документів із прокурором вищого рівня повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді він звільняється від подальшої участі у процесі. Головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді і кримінальне провадження за відповідним

обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Однак чи вирішує остаточно зазначена в КПК України парадигма всі проблемні питання процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення в суді? Навряд чи. На концептуальному рівні відразу виникає багато питань.

По-перше, потерпілий не завжди є обов'язковим суб'єктом кримінального провадження. За деякими категоріями кримінальних правопорушень, іноді дуже небезпечних (злочини проти основ національної безпеки України, злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти довіри та ін.), потерпілого не має і бути не може.

По-друге, нерідко наявність чи відсутність потерпілого залежить від випадкових обставин, наприклад злочин, передбачений ч. 3 ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», ч. 2 ст. 114-1 «Перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань» КК України) [4].

По-третє, потерпілий може елементарно загинути, наприклад за доведеного до кінця умислу на вбивство.

У зв'язку із цим виникає питання, чи повинен процесуальний механізм розгляду кримінального провадження залежати від того, чи вижив потерпілий від злочину (у такому разі відмова про-



курора від обвинувачення не завжди призводить до закриття кримінального провадження судом), чи не вижив (тоді суд позбавлений вибору).

Цілком очевидно, що надання потерпілому права самостійно підтримувати обвинувачення у разі відмови від нього прокурора – це вирішення не проблем інституту відмови прокурора від обвинувачення, а вирішення зовсім іншої проблеми – прав потерпілого в кримінальному процесі. Звісно, якщо в кримінальному провадженні є потерпілий, то його права не повинні бути обмежені будь-яким чином. Однак дотримання прав потерпілого ніяк не пов'язане з інститутом відмови прокурора від обвинувачення і не підміняє його. Тому з методологічного погляду проблему процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення необхідно розглядати як проблему самостійну, яка виникає за будь-якими категоріями кримінальних проваджень незалежно від наявності потерпілого.

У кримінально-процесуальному законодавстві України інститут відмови прокурора від обвинувачення базується на засаді змагальності. Для змагальності необхідна наявність сторін кримінального провадження: сторони обвинувачення та сторони захисту. Якщо сторона обвинувачення відмовляється від підтримання обвинувачення і заявляє, таким чином, про відсутність спору і визнання доводів сторони захисту, суд повинен процес розгляду кримінального провадження негайно припинити і винести рішення на користь сторони захисту. На перший погляд, таке трактування цього питання з погляду процесуальної логіки сумнівів не викликає.

Але варто лише відійти від суто процесуальної логіки, як негайно виникає фундаментальна проблема змагальності кримінального процесу, яка пов'язана зі складнощами персоніфікації в кримінальному процесі сторони обвинувачення. Про що йдеться? Відповідно до ст. 11 Кримінального кодексу України [4], злочином є передбачене Кримінальним кодексом України суспільно

небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Тобто злочин є суспільно небезпечним діянням, яке безпосередньо пов'язане з інтересами суспільства. Обвинувачем, таким чином, виступає у кримінальному процесі суспільство у цілому. Але його можна персоніфікувати лише політично і досить умовно. Юридична персоніфікація категорії «суспільство» взагалі не можлива. Виникає питання, чи можлива персоніфікація сторони обвинувачення з таким суб'єктом кримінального процесу, як прокурор, що, власне, і має місце в кримінальному процесі України. Але хто уповноважив прокурора діяти в кримінальному процесі як сторона обвинувачення і на свій розсуд розпоряджатися обвинуваченням у кримінальних провадженнях, які вважаються суспільно небезпечними, тобто стосуються кожного члена суспільства? Керівник? Але хто й коли уповноважив керівника і які межі його повноважень?

У цілому зрозуміло, що наявна проблема в персоніфікації діяльності прокурора потребує глибокого концептуального вирішення, яке може стати адекватною теоретичною основою інституту відмови прокурора від обвинувачення.

Вирішити цю проблему можливо тільки шляхом перетворення прокурора на справжнього представника суспільства у кримінальному процесі, встановивши за його діями щось на кшталт громадського контролю. Іншими словами, потрібні юридичні та (або) політичні механізми легітимізації обвинувальної функції прокурора з боку суспільства, які б установлювали між прокурором і суспільством зримий зв'язок та не порушували б змагальну логіку кримінального судочинства.

Шляхом вирішення цієї проблеми змагальності, на нашу думку, могла б стати легітимізація прокурора з боку суспільства політичним шляхом (американська модель).

Правова система США містить одну з теоретично адекватних моде-



лей легітимізації діяльності прокурора в кримінальному процесі, у тому числі і в аспекті відмови прокурора від обвинувачення. При цьому справа не тільки в «парадигмі змагальності», яка, звісно, має місце та у зв'язку з чим і виникає процесуальна можливість відмови від звинувачення. Головним, насправді, є питання: на якій підставі прокурор діє від імені суспільства й як суспільство може контролювати дії прокурора?

Американське вирішення проблеми знаходиться не в юридичній, а в політичній площині. Відомо, що на рівні штатів прокурори на свої посади обираються громадянами окремого графства (county) і перед ними ж і несуть відповідальність, отримують заробітну плату з бюджету відповідного штату і не підпорядковані генеральному атторнею штату. Такий статус місцевого прокурора відображає державний підхід, відповідно до якого населення місцевого адміністративно-територіального утворення, яке безпосередньо страждає від наслідків злочинності, повинно мати можливість висловлювати своє відношення до того чи іншого курсу діяльності у сфері охорони правопорядку за допомогою власного вибору юриста, який буде займатися кримінальним переслідуванням злочинців [16].

На федеральному рівні прямих виборів прокурора немає. Юридичними справами федерального уряду у складі органів виконавчої влади відає Міністерство юстиції США, главою якого є Генеральний атторней Сполучених Штатів (U.S. Attorney General). Генеральний атторней є членом президентського кабінету і за Конституцією США призначається Президентом «за порадою і за згодою» Сенату США [16].

Повноваження Генерального атторнея США та Міністерства юстиції реалізуються на місцях атторнеями США, котрих іноді називають окружними атторнеями, оскільки кожний із них здійснює свої повноваження в межах одного з 94 федеральних округів. Подібно Генеральному атторнею США атторней США займає посаду політич-

ного значення й отримує свій мандат за сугубо політичною ознакою. Він висувається на посаду президентом США і затверджується Сенатом. Коли на посаду президента обирається представник іншої партії, атторней США подає у відставку і новий президент США призначає на цю посаду представника своєї партії [16].

Таким чином, складається ситуація, за якої американський прокурор, вирішуючи питання щодо можливості відмови від обвинувачення, є процесуально самостійним, але водночас він є відповідальним перед виборцями. Як результат, між суспільством, від імені якого діє прокурор, та самим суспільством виникає прямий зв'язок, що легітимізує діяльність прокурора, не порушуючи засади змагальності.

Вирішуючи питання про відмову від обвинувачення, прокурор ураховує не лише юридичні аспекти конкретного процесу, а й фактор оцінки його дій із боку виборців. Це дає змогу прокурору, який діє від імені суспільства і під його контролем, легітимно вирішувати питання відмови від обвинувачення, враховуючи і права потерпілого, який також є одним із виборців.

КПК України відтворює американський підхід до вирішення легітимності обвинувальної діяльності прокурора, відповідно до якого прокурор вправі відмовитися від обвинувачення, а суд зобов'язаний закрити кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю спору між сторонами. При цьому на відміну від США український кримінальний процес не створює для такого підходу сприятливих умов, оскільки, по-перше, в Україні відсутня політична відповідальність прокурорів перед виборцями, що відразу ставить під сумнів легітимність їхніх рішень про відмову від підтримання державного обвинувачення. По-друге, відповідно до чинного КПК України, потерпілий є самостійним суб'єктом кримінального процесу з широкими повноваженнями, що надають йому можливість активної участі в кримінальному судочинстві. Однак



саме це викликає інше питання: які гарантії дотримання прав потерпілого в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення?

Зрозуміло, що за теперішніх підходів проблема інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді не може бути вирішена суто бюрократичним шляхом.

Ураховуючи природню відсутність «американських елементів» у системі українського кримінально-процесуального законодавства, зазначену проблему можна вирішити не шляхом модифікації інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, а шляхом повної відмови від нього як теоретично нікчемного (неспроможного). Прокурор повинен бути вільний у викладенні перед судом своєї персональної позиції за підсумками судового розгляду, але позбавлений права відмовлятися від підтримання обвинувачення, оскільки він діє як представник суспільства, доручення якого забороняє йому відмовлятися від обвинувачення.

У науковій статті розглядаються проблеми застосування інституту відмови прокурора від публічного обвинувачення. Аргументується висновок щодо доцільності законодавчого закріплення наслідків відмови прокурора від публічного обвинувачення у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 121 Конституції України, однією з функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Ця конституційна норма зумовлює обов'язкову участь прокурора у розгляді в суді кожного кримінального провадження, яке надійшло з обвинувальним актом, з постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності.

В окремих передбачених законом випадках прокурор бере участь у розгляді судом кримінального про-

вадження приватного обвинувачення. Але не в кожному кримінальному провадженні можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожному провадженні особу притягають до відповідальності обґрунтовано.

Водночас помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях більш короткий і простий. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і закриття останнім кримінального провадження.

Тривалий час у науковій літературі точилися дискусії навколо питання про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правових наслідків. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, тему відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення і зміни обвинувачення в суді не можна вважати виснаженою. Зокрема, потребують з'ясування питання щодо можливості та процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення під час судового розгляду.

Як правило полеміка ведеться навколо того, чи повинен суд у разі відмови прокурора від обвинувачення продовжувати розгляд кримінального провадження по суті і вирішити його на свій розсуд, керуючись керівними засадами ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, чи негайно закрити кримінальне провадження, зважаючи на відсутність спору як такого.

Питання, пов'язані з інститутом відмови прокурора від обвинувачення, дуже глибокі, концептуальні й іноді знаходяться не лише в юридичній площині, а й у політичній.

КПК України відтворює американський підхід до вирішення легітимності обвинувальної діяльності прокурора, відповідно до якого прокурор вправі відмовитися від обвинувачення, а суд зобов'язаний закрити



кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю спору між сторонами. При цьому на відміну від США український кримінальний процес не створює для такого підходу сприятливих умов, оскільки, по-перше, в Україні відсутня політична відповідальність прокурорів перед виборцями, що відразу ставить під сумнів легітимність їхніх рішень про відмову від підтримання державного обвинувачення.

По-друге, відповідно до чинного КПК України, потерпілий є самостійним суб'єктом кримінального процесу з широкими повноваженнями, що надають йому можливість активної участі в кримінальному судочинстві.

Ураховуючи природню відсутність «американських елементів» у системі українського кримінально-процесуального законодавства, зазначену проблему можна вирішити не шляхом модифікації інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, а шляхом повної відмови від нього як теоретично нікчемного (неспроможного).

Прокурор повинен бути вільний у викладені перед судом своєї персональної позиції за підсумками судового розгляду, але позбавлений права відмовлятися від підтримання обвинувачення, оскільки він діє як представник суспільства, доручення якого забороняє йому відмовлятися від обвинувачення.

Ключові слова: прокурор, диспозитивність, відмова від обвинувачення, кримінальне провадження, керівник прокуратури, судовий розгляд.

Annenko O., Zubakov P. Legal aspects of the application of pardon under the legislation of Ukraine

The article is devoted to the analysis of the current state of legal regulation of the application of pardon to convicts in Ukraine. Current regulatory sources governing this institution are not without disadvantages. The subject of the study is the problem of terms,

after which pardon is applied to the firstly convicts and previously convicted, repayment by pardon of material damage caused by a criminal offense, pardon of persons who committed a deliberate crime during a probationary period under conditional conviction, to which pardon, amnesty, parole punishment or commutation of punishment with a milder.

Legislation of Ukraine on criminal liability provides legal protection of human and citizen's rights and freedoms, property, public order and public safety, environment, constitutional system of Ukraine from criminal encroachments; ensuring the peace and security of mankind, and preventing crime. To accomplish this task, the Criminal Code of Ukraine determines which socially dangerous acts are crimes and what penalties must be applied to the perpetrators. At the same time, the issue of the application of the mechanisms of criminal liability exemption remains relevant for the current legislation on criminal liability.

Pardon occupies a prominent place in the system of types available in the Ukrainian legislation exemption from the responsibility. Therefore, during the period of political reform in Ukraine, the problem of the effectiveness of applying the institution of pardon to prisoners in Ukraine is quite urgent.

The urgency of the issues raised in the article is caused by the need for legislative regulation of certain provisions of the application of pardons to convicts in Ukraine.

The article analyzes the current state of legal regulation of the use of pardons for prisoners in Ukraine. It is noted that the current regulatory and legal sources governing the institution of the application of pardons to prisoners in Ukraine are not free of gaps. The subject of the study is the problems of the terms after which the application of pardon to sentenced persons may be compensated, the persons against whom pardon was



applied, the compensation caused by a criminal offense, the possibility of applying pardon to persons who committed deliberate crimes during probation, with a suspended sentence previously used pardon, amnesty, parole or substitute for a milder, previously convicted.

The authors of the article also provide the necessary recommendations for improving the legal regulation of the use of pardons for convicted persons in Ukraine.

Key words: pardon, legislative regulation of pardon, terms of pardon, material damage, probation, repeated pardon, amnesty, commutation of punishment with a milder one, previously convicted.

Література

1. Конституція України станом на 1 вересня 2016 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 121.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Голос України. С. 132–133.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VIт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.05.2020).
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–II. URL : <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.05.2020).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012.
6. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Алєніна. Харків : Одисей, 2009. С. 600–610.
7. Дьомін Ю.М. Окремі питання участі прокурора в суді за новим КПК України.

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. URL : Lex-line.com.ua.

8. Каркач. П.М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінально-процесуальним законодавством України : навчальний посібник. Харків : Право, 2013. 184 с.

9. Колодчин В.В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 226 с.

10. Лапкін А.В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія. Харків : Право, 2012. 264 с.

11. Матієк С. Наслідки відмови прокурора від обвинувачення. Вісник прокуратури. 2011. № 2. С. 94.

12. Михайленко О., Юрчишин В. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Юридична Україна. 2008. № 4. С. 148.

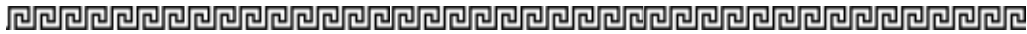
13. Михайленко О.Р. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Юридична Україна. 2004. № 4. С. 50–55.

14. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 № 4. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html> (дата звернення: 19.05.2020).

15. Постанова Великої Судової Палати Верховного Суду України від 26 червня 2019 року по справі № 404/6160/16-к за касаційною скаргою першого заступника прокурора Кіровоградської області на ухвалу Кіровського районного суду м. Кіровограда від 07 жовтня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 15 листопада 2016 року. URL : <https://zakononline.com.ua> > court-decisions > show (дата звернення: 19.05.2020).

16. Бернам У. Правовая система США : 3-й випуск. Москва, 2006. 1216 с.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1703>

Т. Гуржій,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ДЕКЛАРУВАННЯ ПІД ЧАС МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ

У сучасному глобальному світі концепція державного управління, яка отримала назву «електронний уряд», надійно посіла своє місце в архітектурі державного управління та публічного адміністрування. Ця концепція заснована на використанні інформаційних та телекомунікаційних технологій, метою її запровадження є підвищення ефективності та прозорості влади, а також установа системи надійного суспільного контролю над нею. Концепція є одним із фундаментальних складників загальної системи електронного урядування.

Інформаційні технології продовжують охоплювати все нові сфери підприємницької діяльності, електронним стає і митне оформлення товарів. Роль інформаційних технологій у митній справі сформульовано в Міжнародній конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська конвенція 1999 р.), яка передбачає максимальне практичне використання інформаційних технологій як одного з принципів митного оформлення, реалізація якого повинна сприяти спрощенню і гармонізації митних процедур, а також установа стандартне правило використання інформаційних технологій і засобів електронних комунікацій для вдосконалення митного контролю [1].

Питання електронного декларування як складової частини концепції

«електронна митниця» давно стало предметом вивчення вітчизняних фахівців у галузі адміністративного і митного права. Зокрема, увагу досліджуваному питанню приділили Ю.П. Битяк, І.Г. Бережнюк, К.Г. Борисов, І.В. Бойко, А.Д. Войцешук, Є.В. Додін, А.Т. Комзюк, Ю.Д. Кунев, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко та ін.

Створення сучасної інформаційної інфраструктури митних органів є головним завданням загальнодержавного масштабу, реалізувати його можливо тільки за допомогою системного підходу, який гарантує ефективне інформаційно-правове забезпечення всіх напрямів її діяльності на основі накопиченого теоретичного і практичного досвіду митних органів та учасників зовнішньоекономічної діяльності.

Мета статті полягає у визначенні організаційних і правових засад здійснення інформаційного забезпечення діяльності митних органів та розробленні рекомендацій щодо вдосконалення електронного митного декларування товарів та транспортних засобів комерційного призначення як складової частини процесу митного оформлення.

Правову основу інформаційного забезпечення діяльності митних органів України становлять Конституція України [2], Київська конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур, Митний кодекс України [3],





Закон України «Про інформацію» [4] та інші нормативно-правові акти.

Положення зазначених концептуальних нормативних джерел знайшли свій розвиток у нормативних документах Державної митної служби України, нормативних документах, що регламентують діяльність інших підприємств і організацій, які беруть участь у технологічному процесі переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, технологіях митного контролю та митного оформлення, інструкціях і положеннях, затверджених на рівні митниць, а також положеннях, що нормативно закріплюють та деталізують перелік функцій окремих структурних підрозділів митних органів України.

Особливе місце інформаційних технологій у митній справі відображено в Міжнародній конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київській конвенції), яка передбачає максимальне практичне використання інформаційних технологій і розглядає інформаційні технології як один із принципів митного оформлення, реалізація якого має сприяти гармонізації і спрощенню митних процедур. Правові норми, які закріплені в Конвенції, встановлюють стандартні правила використання інформаційних технологій і засобів електронних комунікацій із метою вдосконалення митного контролю [1].

Так, у главі 7 («Застосування інформаційних технологій») Загальних положень визначено, що митні служби використовують інформаційні технології для успішного здійснення митних операцій у випадках, коли це виявляється економічно ефективним як для неї, так і для торгового співтовариства.

У процесі дослідження проблематики електронного декларування під час митного оформлення необхідно звернути увагу на правові норми, що закріплені в Митному кодексі України і визначають поняття митного декларування через його форму. А саме норми, закріплені у ст. 257 Митного кодексу

України, встановлюють, що декларування здійснюється шляхом заявлення за встановленою формою (письмовою, усною, шляхом учинення дій) точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митний кордон України, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення. Під час застосування письмової форми декларування можуть використовуватися як електронні документи, так і документи на паперовому носії або їхні електронні (скановані) копії, засвідчені електронним цифровим підписом декларанта або уповноваженої ним особи.

Електронне декларування здійснюється з використанням електронної митної декларації, засвідченої електронним цифровим підписом, та інших електронних документів або їхніх реквізитів у встановлених законом випадках, а також електронних (сканованих) копій паперових документів, засвідчених електронним цифровим підписом декларанта або уповноваженої ним особи [3].

Необхідно зауважити, що правові засади застосування електронного цифрового підпису в електронних документах закріплені в Законі України «Про електронні довірчі послуги» [5] і технологічно реалізуються шляхом надання електронних довірчих послуг відповідно до зазначеного Закону.

Досліджуючи правові засади електронного декларування під час митного оформлення, необхідно зауважити, що розроблення сучасної технологічної структури «електронної митниці», яка забезпечує процеси централізованого моніторингу й управління центральною та резервною базами даних ДМСУ, технічними структурами зв'язку, серверами, робочими станціями, якими обладнані АРМи (автоматизовані робочі місця) посадових осіб митних органів, іншим телекомунікаційним обладнанням, а також системами, які дають змогу здійснювати управління технічними засобами митного контролю, було започатковано Розпоряджен-



ням Кабінету Міністрів України від 17.09.08 № 1236-р., яким була схвалена Концепція створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» [6].

Вітчизняна дослідниця в галузі митної справи А.О. Крижанівська зазначає, що найбільш суттєвим кроком щодо впровадження концепції е-Митниці було затвердження Багаторічного стратегічного плану для «Електронної митниці» [7].

Аналізуючи положення цього документа, безумовно, погоджуємося з думкою автора.

Варто зазначити, що електронне декларування під час митного оформлення є лише складовою частиною розвинутої системи інформаційного забезпечення ДМС України. Сьогодні весь загальний структурний підрозділ митної служби так чи інакше здійснює обробку інформації. До речі, діяльність митної служби можна визначати як діяльність, що пов'язана з отриманням, обробкою, використанням та збереженням інформації.

Досліджуючи питання інформаційного забезпечення та функціонування органів державної влади, А.І. Таїров визначає виокремлені складники інформаційного забезпечення діяльності митних органів України, як: інформаційну підтримку – надання конфіденційної інформації керівництву та іншим правоохоронним органам, необхідної для виконання поставлених завдань; інформаційне супроводження – проведення комплексу інформаційно-пропагандистських або ідеологічних заходів; інформаційне обслуговування – діяльність спеціальних служб із виявлення й задоволення актуальних інформаційних потреб митних органів; інформаційну допомогу – надання своєчасної й кваліфікованої допомоги суб'єктам митної сфери у доступі до необхідних інформаційних ресурсів і засобів у зв'язку з виконанням складних завдань або виникненням нових проблем у здійсненні митної політики; інформаційну логістику – управління

інформаційними потоками у процесах забезпечення митної діяльності матеріально-технічними засобами, товарами, фінансовими, інформаційними та іншими послугами з метою їх оптимізації; інформаційне консультування – надання спеціальними органами й службами силовим відомствам консалтингових послуг, експертних оцінок, розроблення рекомендацій і пропозицій для вирішення проблем, що виникають у процесі інформаційно-комунікаційної взаємодії суб'єктів і об'єктів політики держави [7].

Із деякими аспектами дослідження, що його пропонує до уваги автор, важко погодитися, адже з огляду на суто імперативний і владно управлінський характер діяльності Державної митної служби України як спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи дещо важко віднести до характерних завдань митних органів «проведення комплексу інформаційно-пропагандистських або ідеологічних заходів». Водночас цілком слушним є тезис щодо представлення діяльності органів митного контролю як діяльності, що пов'язана з обробкою певних масивів інформації.

У Державній митній службі України з 1992 р. створено та успішно функціонує Єдина автоматизована інформаційна система (ЄАІС), яка об'єднує у собі всі програмно-технічні складники, необхідні для автоматизації процесів митного оформлення та контролю. Діюча в її складі автоматизована система митного оформлення «Інспектор» (АСМО) охоплює всі процеси митного контролю як усередині країни, так і на митних кордонах.

До складу ЄАІС митних органів зараховують такі елементи:

автоматизовану інформаційну систему «Центр» – це автоматизована інформаційна система центрального рівня, яка становить сукупність підсистем, комплексів завдань, програмно-інформаційних комплексів та централізованого сховища зведеної інформації про митне оформлення – електронних



копій вантажних митних декларацій на паперовому носії та електронних вантажних митних декларацій, інших електронних документів та електронних копій документів на паперовому носії, які використовуються під час здійснення митного контролю та оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, та забезпечує двосторонній обмін митною та іншою інформацією з автоматизованими системами митного оформлення та іншими системами (підсистемами) локального рівня;

автоматизовану систему митного оформлення (АСМО) – це підсистема, що входить до складу Єдиної автоматизованої інформаційної системи митних органів і забезпечує використання електронних документів та електронних копій документів на паперових носіях посадовими особами митного органу для здійснення митних процедур, а також локальні підсистеми митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, що взаємодіють з автоматизованою інформаційною системою «Центр»;

відомчу телекомунікаційну мережу митних органів, що забезпечує інформаційний обмін між елементами Єдиної автоматизованої інформаційної системи; локальні обчислювальні мережі митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій;

інформаційно-телекомунікаційний комплекс митних органів «Електронна пошта», що забезпечує обмін електронними поштовими повідомленнями між користувачами ЄАІС ДМС України, забезпечує доступ до документа орієнтованих баз даних і складається з головного інформаційно-телекомунікаційного комплексу та регіональних інформаційно-телекомунікаційних комплексів;

адміністративно-правову інформаційну підсистему, що забезпечує управління митними органами на всіх рівнях, контроль і дотримання законності під час здійснення митної справи;

підсистему інформаційного забезпечення, яка включає: комплекс технічного забезпечення; загальносистемне програмне забезпечення; нормативно-правове забезпечення; науково-методичне забезпечення; організаційне забезпечення системи; систему адміністрування та контролю функціонування програмно-технічних засобів; систему навчання та підвищення кваліфікації працівників (зокрема, і дистанційну форму навчання);

систему електронного документообігу ДМС України, що забезпечує автоматичне пересилання, реєстрацію та оброблення документів у митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях, контроль над їх виконанням, ведення електронного архіву документів;

комплексну систему захисту інформації, яка повинна забезпечувати захист державних інформаційних ресурсів в автоматизованих системах, що входять до складу ЄАІС митних органів, за допомогою впровадження комплексу технічних, програмних, криптографічних, організаційних та інших заходів і засобів комплексної системи захисту інформації, спрямованих на забезпечення конфіденційності, цілісності, доступності, керованості інформації;

підсистему криптографічного захисту інформації, яка повинна забезпечувати захищений обмін даними між інформаційними системами та автоматизованими робочими місцями структурних підрозділів ДМС України;

систему електронного цифрового підпису ДМС України, що становить автоматизовану систему, призначену для технологічного забезпечення надання послуг електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) в електронному документообігу користувачів ЄАІС митних органів [10].

Зазначимо, що практичне значення інформаційної системи важко переоцінити: «Це дає змогу володіти всією повнотою інформації про види контролю, які здійснювалися від першого перетину кордону до випуску у вільний





обіг будь-якого товару. Дана система являє собою функціональний аналог таких передових європейських систем митного оформлення, як німецька «АТЛАС» та польська «ЦЕЛІНА», які є взірцем та прикладом для наслідування під час розвитку будь-яких митних ІТ-систем», – зазначив заступник директора Департаменту інформаційних технологій ДМСУ Олександр Івашкович [11].

У процесі дослідження вважаємо за необхідне звернути увагу, що Концепція створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» визначає, що важливими пріоритетами у використанні інформаційних технологій у сфері зовнішньоекономічної діяльності є впровадження комплексної системи управління ризиками та розвитку системи електронного декларування.

Одним з основних модулів АСМО стала інтегрована в неї Автоматизована система аналізу та управління ризиками (АСАУР), яка дає змогу створювати профілі ризику довільної складності з використанням таких інноваційних підходів, як алгоритми нечіткої логіки (fuzzy logic) та врахування позитивної і негативної історії попередніх митних оформлень.

«Сьогодні АСАУР охоплює більше ста тисяч орієнтувань, регіональних та центральних профілів ризику. Інформація від суміжних держав дає змогу всебічно та повноцінно оцінити будь-які загрози, які можуть виникнути під час митного оформлення. У складі АСМО реалізовано систему обліку митних платежів, модулі митного оформлення громадян тощо», – підкреслив Олександр Івашкович [11].

Зазначимо також той факт, що у складі АСМО ефективно діє система електронного декларування вантажів: в електронному вигляді оформлюється вже понад 95% митних декларацій [11].

Електронна форма декларування створює необхідні умови й орієнтована на реалізацію єдиного наскрізного алгоритму автоматичної обробки заяв-

лених у декларації відомостей у Центральній базі даних на рівні управління митниць із здійсненням автоматичного аналізу ризиків та видачі відповідних рішень уповноваженій посадовій особі митного органу.

Таким чином, наріжним питанням залишається вдосконалення діяльності митних органів у напрямі автоматизації процесів митного оформлення і митного контролю шляхом консолідації зусиль на спрощення та створення сприятливих умов для всіх боків митного процесу, розвитку всіх складників е-митниці, запозичення найкращого світового досвіду впровадження ІТ у митну справу з урахуванням особливостей національної митної системи.

Під час реалізації завдань, що стоять перед ДМС України у царині створення інформаційного середовища, окрему увагу потрібно приділити питанню захисту і збереження інформації. Цей крок підвищить довіру до митних інституцій із боку бізнес-середовища.

У статті досліджено питання правового забезпечення діяльності митних органів України у царині автоматизації митного оформлення, зокрема під час здійснення митного декларування в електронному вигляді та кроків, що здійснюються в напрямі реалізації концепції «електронна митниця». Проаналізовано положення основних нормативно-правових актів, що відіграють концептуальну роль у правовому регулюванні діяльності митних органів України з питань інформатизації.

Розглянуто профільні правові джерела, які нормативно закріплюють та деталізують перелік функцій окремих структурних підрозділів митних органів України.

Окремо зазначено виняткову важливість положень Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Киотської конвенції), яка займає особливе місце в розбудові інформаційного митного простору і розглядає використання





інформаційних технологій як один із фундаментальних принципів митної справи.

Зазначено, що сьогодні нові підходи до діяльності митних органів на шляху інформатизації та створення електронної митниці у цілому визначені, однак вони встановлені, як правило, на основі міжнародних стандартів та концептуальних документів. Зазначено, що реалізація таких стандартів повинна проводитися за допомогою своєчасних коректив національного законодавства, що регулює різні напрями діяльності митних органів. Тільки так можна досягти ефективних результатів у реформаторській діяльності в галузі митної справи.

Наголошено на важливості організації інформаційно-правового забезпечення захисту інформації в митній справі, зокрема під час електронного декларування в процесі митного оформлення. Цей важливий аспект об'єктивно передбачає впровадження в правозастосовчу діяльність митних органів сучасних інформаційних технологій – методів інформатизації процесів і етапів управління, що, своєю чергою, виконує функцію забезпечення управлінської діяльності і передусім процесу генерації управлінських рішень.

Ключові слова: правове забезпечення, митне оформлення, електронне декларування, митна справа, митниця.

Gurzhii T. Legal providing of electronic form of declaration is at custom registration

The article examines the issues of legal support of the customs authorities of Ukraine in the field of automation of customs clearance, in particular in the implementation of customs declaration in electronic form and the steps taken to implement the concept of "electronic customs". The provisions of the main normative legal acts that

play a conceptual role in the legal regulation of the activities of the customs authorities of Ukraine on informatization are analyzed.

The profile legal sources which normatively fix and detail the list of functions of separate structural divisions of customs bodies of Ukraine are considered.

The exceptional importance of the provisions of the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures (Kyoto Convention), which occupies a special place in the development of the customs information space and considers the use of information technology as one of the fundamental principles of customs.

It is noted that currently new approaches to the activities of customs authorities on the path of informatization and creation of electronic customs in general have been identified, but they are established, as a rule, on the basis of international standards and conceptual documents. It is noted that the implementation of such standards should be carried out with the help of timely adjustments to national legislation governing various activities of customs authorities. Only in this way can effective results be achieved in reform activities in the field of customs.

The importance of the organization of information and legal support for the protection of information in customs, in particular in the electronic declaration in the process of customs clearance. This important aspect objectively involves the introduction of law enforcement activities of modern information technologies – methods of informatization of processes and stages of management, which in turn performs the function of ensuring management activities and, above all, the process of generating management decisions.

Key words: legal support, customs clearance, electronic declaration, customs.



**Література**

1. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція) / Рада митного співробітництва; Конвенція, Положення, Правила [...] від 18.05.1973, Приєднання від 05.03.2011. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_643 (дата звернення: 25.03.2020).
2. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/paran151#n151> (дата звернення: 25.03.2020).
4. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 25.03.2020).
5. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 13 лютого 2020 р. № 2155-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 07.07.2020).
6. Про схвалення Концепції створення багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. № 1236-р. Офіційний вісник України. 2009. № 93.
7. Крижанівська А.О. Європейський досвід впровадження інформаційних технологій у здійсненні митних процедур. Митна справа. 2015. № 1(97). С. 37.
8. Таїров А.І. Інформаційне забезпечення функціонування органів державної влади : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02/278. Київ, 2010. 20 с.
9. Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 № 118. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-96-n>.
10. Про затвердження Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему Держмитслужби України : Наказ ДМС України від 04.11.10 № 1341. URL : <http://sfs.gov.ua/baneryi/mitne-oformlennya/subektam-zed/elektronna-mitnitsya/62603.html>.
11. Пресслужба Державної фіскальної служби України. Державна фіскальна служба України : вебсайт. URL : <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/248998.html> (дата звернення: 07.07.2020).





УДК 351.824.11

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1704>**Л. Дешко,**доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

Забезпечення сталого розвитку електроенергетичного сектору та ринку електричної енергії зокрема є особливо важливим на етапі входження країни до світового економічного простору, оскільки від стану даного сектору економіки значною мірою залежать ступінь економічної та політичної незалежності країни, темп виходу країни з кризового стану та стан її національної безпеки.

Неефективне внутрішнє споживання електроенергії підвищує рівень залежності від країн-експортерів і поглиблює проблему енергетичної безпеки країни за рівнем імпортозалежності понад 51% за нереалізованого потенціалу енергозбереження в Україні до 48% від обсягу споживаних ресурсів.

Український ринок електричної енергії, як і більшість світових аналогічних ринків, перебуває у процесі динамічного розвитку, який зумовлений різними стадіями його реформування. Варто зазначити, що розвиток як світової, так і національної енергетичної сфери є одним із ключових напрямів державної політики, ефективна реалізація якої забезпечить сталий розвиток суспільства.

Зазначимо, що енергетика на сучасному етапі є основою розвитку економіки. Міжнародне енергетичне агентство (МЕА, IEA) у роботі «Огляд Світової енергетики 2017» (World Energy Outlook, WEO 2017) прогнозує інтенсивне зростання економіки країн та регіонів світу на наступні 20 років. В основу прогнозу покладено зростання попиту на первинну енергію за регіонами та країнами світу, зумовлене такими ключовими чинниками, як:

середньорічне зростання на 3,4% світової економіки; зростання населення із сьогоднішніх 7,4 млрд осіб до понад 9 млрд осіб у 2040 р. Споживання енергії на душу населення за середньорічного темпу зростання в 0,7% до 2040 р. збільшиться на 30%. Відповідно до висновків прогнозу, МЕА зазначено значне зростання динаміки попиту на первинну енергію за регіонами та країнами світу. При цьому регіональні тенденції істотного зростання визначать Китай, Індія, Бразилія та Близький Схід. Аналітичні дослідження та прогнозні оцінки визначають загальноекономічні орієнтири для формування національних стратегій і програм розвитку окремих галузей, регіонів та країн [1].

Світова економічна криза зумовила певні негативні явища в енергетиці країни. Показово, що, за даними Державної служби статистики України, Індекс промислової продукції (економічний показник, що характеризує динаміку фізичного обсягу виробництва добувної, обробної промисловості та ЖКГ) у промисловості у цілому становив у 2008 р. 94,8% (до попереднього року), у 2009 р. – 78,1% (до попереднього року), у 2010 та 2011 рр. відбулася певна стабілізація, але в 2012 р. аналізований показник знову виявився негативним – 98,2% (до попереднього року) [2]. Про наявність ознак кризи свідчать також показники виробництва основних видів промислової продукції, де за більшістю товарних позицій так і не вдалося досягнути передкризового рівня в натуральному вимірі [3]. Водночас обсяги інвестицій в електроенерге-



тику залишилися на високому рівні. Так, за офіційними даними, у 2010 р. обсяг інвестицій в електроенергетичну галузь становив 9 279,9 млн грн, у 2014 р. – 22 895,0 млн грн, у 2018 р. – 41 783,9 млн грн, у 2019 р. – 75 612,3 млн грн [4]. Водночас Китай лише у 2018 р. проінвестував національну електроенергетику загальним обсягом 91,2 млрд дол, у США цей показник становив майже 43 млрд дол. [5]. Таким чином, перед органами публічної адміністрації стоїть дуже важливе стратегічне завдання – створення сприятливих умов для збільшення обсягів інвестицій у національну електроенергетику. Отже, питання щодо визначення сутності та змісту державної політики в електроенергетиці є вкрай актуальними та потребують додаткового наукового осмислення.

Різні аспекти адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії розглядалися у працях В.Б. Авер'янова, І.О. Анохіної, Г.І. Балюка, А.І. Берлача, М.С. Блохіна, Ю.В. Ващенко, В.К. Колпакова, М.А. Кордюкової, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко та ін. Разом із тим питання щодо змісту державної політики у сфері електроенергетики досліджено фрагментарно, к межах широкої адміністративно-правової проблематики.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі системного аналізу галузевого законодавства, наукових поглядів вітчизняних учених, а також норм національного законодавства визначити сутність державної політики у сфері електроенергетики.

Цікаво зазначити, що державна політика у сфері електроенергетики є основним інструментом регулювання суспільних відносин у даній сфері.

Загальновідомо, що державна політика з юридичного погляду становить комплексне явище зі специфічними змістом і структурою. Поняття «державна політика» у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» визначається як: по-перше, діяльність органів державної влади та державного управління, що відображає суспільний

лад та економічну структуру країни; по-друге, діяльність партій та інших організацій, об'єднань громадян, зумовлена їхніми інтересами та метою [11, с. 758]. Не вдаючись у детальний аналіз наукових поглядів щодо визначення поняття «державна політика», слід навести думку Ю.В. Якимець, яка вважає, що державну політику доцільно розглядати як:

- «транспарентний» процес прийняття політичних, управлінських рішень;
- цілеспрямований вплив, який здійснюється структурами публічної влади;
- програма, що містить стратегії розвитку держави;
- визначений курс дії публічної влади [12, с. 83].

Зазначимо, що наведена думка в повному обсязі відображає зміст сучасної державної політики, адже, дійсно, державна політика формується та реалізується державою у контексті діяльності органів публічного адміністрування та під час реалізації їхніх повноважень; або йдеться про галузеву політику.

У Законі України «Про ринок електричної енергії» встановлено основні засади державної політики у сфері електроенергетики та безпеки постачання, водночас законодавець не наводить визначення даного поняття. Тому залишається не з'ясованим, що таке державна політика відносно електроенергетики та безпеки постачання, які особливості їй притаманні.

Загалом під державною політикою слід розуміти комплекс правових, адміністративних та економічних заходів держави, спрямованих на поширення та активізацію процесів у будь-якій сфері публічного адміністрування [6]. Деякі вчені вважають, що до наведених елементів зміст державної політики повинен включати: цілеспрямоване законодавство, підпорядковане певній ідеї, створення інфраструктури, що забезпечить сталий розвиток галузі, формування суспільної підприємницької ідеології, протекціонізм [7, с. 33]. Безумовно, наведені позиції створюють відповідне підґрунтя для проведення наукових досліджень із



цього питання. Разом із тим, виходячи зі змісту Закону України «Про ринок електричної енергії», електроенергетична галузь та ринок електричної енергії зокрема включають у себе значний спектр суспільних відносин, що насамперед пов'язані з виробництвом, передачею, розподілом, купівлею-продажем, постачанням електричної енергії, забезпеченням надійного, безпечного постачання електричної енергії тощо.

Таким чином, на нашу думку, державна політика у сфері електроенергетики – це система нормативно-закріплених заходів, що визначають зміст діяльності органів публічної адміністрації щодо ефективної реалізації відносин із приводу виробництва, передачі, розподілу, купівлі-продажу, постачання електричної енергії, забезпечення надійного, безпечного постачання електричної енергії, забезпечення ефективного функціонування ліквідного ринку електричної енергії, а також створення сприятливих умов для залучення інвестицій із метою забезпечення сталого розвитку електроенергетичної галузі. Відповідно до вищевикладеного, пропонується доповнити ст. 5 Закону України «Про ринок електричної енергії».

Розглядаючи зміст державної політики у сфері електроенергетики, необхідно зауважити, що у світі функціонують різні моделі політики держави щодо зазначеної сфери. Аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що нині умовно існують такі її моделі: «жорстко регламентованого» регулювання діяльності всіх учасників ринку електричної енергії (США), лібералізація ринку електричної енергії (Великобританія), централізація публічного адміністрування ринку електричної енергії (Франція). Наявність такої кількості моделей насамперед пов'язана з тим, що зміст державної політики у сфері електроенергетики є багатограним і охоплює не лише послідовність етапів її розроблення, а й детальне розроблення її функціонального і тимчасового аспекту.

Варто зазначити, що ст. 5 Закон

України «Про ринок електричної енергії» визначає, що державна політика в електроенергетиці спрямована на:

- забезпечення надійного, безпечного постачання електричної енергії;
- створення умов для ефективного функціонування ліквідного ринку електричної енергії та його розвитку;
- забезпечення умов та застосування заходів для розвитку енергоефективності в електроенергетиці, управління попитом та енергозаміщення;
- сприяння виробництву електричної енергії з альтернативних джерел енергії та розвитку розподіленої генерації й обладнання для акумулювання енергії;
- захист навколишнього природного середовища; створення умов для залучення інвестицій в електроенергетику, спрощення доступу до інформації та адміністративних процедур;
- стимулювання застосування інноваційних технологій;
- захист прав споживачів; інтеграцію ринку електричної енергії на регіональному та загальноєвропейському рівнях [8].

Варто зазначити, що аналіз правозастосовчої практики відповідних суб'єктів публічного адміністрування на ринку електричної енергії свідчить, що під час реалізації визначених у ст. 5 Закону напрямів виникли такі складнощі:

- технологічні, а саме: забезпечення ефективного внутрішнього споживання; забезпечення оновлення промислових потужностей;
- організаційні, а саме: підвищення прозорості державних фінансів і розширення аналізу стану електроенергетичного сектору економіки країни; забезпечення прозорості приватизації об'єктів електроенергетики; забезпечення впровадження ефективних заходів протидії корупції в електроенергетичному секторі; неефективне виконання державою своїх обов'язків щодо соціального захисту населення; прозорість та простота реалізації адміністративних процедур на ринку електричної енергії (наприклад, реєстрація або ліцензування); прозорість діяльності посадових осіб контролюючих суб'єктів на ринку електричної енергії;



– структурно-інституційні, а саме: забезпечення політичної стабільності, прозорі та стабільної роботи всіх гілок влади, їх можливість співпрацювати та «домовлятися» між собою.

Розглянемо окремі з наведених чинників. Так, зокрема, прозорість та простота реалізації адміністративних процедур на ринку електричної енергії є однією з умов розвитку даного сектору економіки. Слід зазначити, що значна кількість експертів зазначає про необхідність та важливість спрощення існуючих адміністративних процедур у сфері електроенергетики. Це насамперед відноситься до процедури ліцензування. Так, відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», під ліцензування підпадає: господарська діяльність із виробництва, передачі, розподілу електричної енергії, постачання електричної енергії споживачу, трейдерська діяльність, здійснення функцій оператора ринку та гарантованого покупця [8]. Аналіз діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг свідчить, що кожного року кількість ліцензій на ринку електричної енергії скорочується. Так, у 2015 р. було видано майже 630 ліцензій на здійснення господарської діяльності на ринку електричної енергії, у 2016 р. цей показник становив майже 350 ліцензій, у 2017 р. – 402. Водночас кількість перевірок також залишається значною. Так, у 2017 р. Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, було здійснено 240 перевірок щодо дотримання ліцензіатами вимог ліцензійних умов, однак у 2018 р. цей показник становив 251 [9]. Водночас, думку окремих іноземних фахівців щодо скасування ліцензування слід запроваджувати «виважено», адже загальновідомо, що електроенергетика є стратегічною галуззю національної економіки і від ефективності її функціонування напряму залежить стан функціонування окремих галузей національної економіки та населення країни у цілому.

Окрім того, під час здійснення ліцензування господарської діяльності на ринку електричної енергії (наприклад, щодо виробництва електричної енергії або її передачі) відбувається попередній державний контроль останнього.

Не менш велике значення щодо ефективної реалізації державної політики має рівень корупції в електроенергетичній галузі. Зазначимо, що даний показник суттєво впливає на рівень інвестиційного клімату в країні. Характеризуючи рівень корупції у державі як чинника, що визначає сприятливість інвестиційного клімату, варто зауважити, що, безумовно, рівень корупції в Україні, на жаль, залишається істотним. Окрім того, результати дослідження, яке було проведене GfK у 2018 р., свідчать, що 91,0% респондентів вважають, що корупція є широко розповсюдженим явищем в Україні; 30% українців знають про скандальну схему «Роттердам+». Ця схема вже обійшла схему «РосУкрЕнерго», про яку знає 25% українців. Де-факто у «Роттердам+» найбільша впізнаваність із діючих сьогодні корупційних схем; 79% українців вважають, що корупція в електроенергетиці призводить до завищених цін та тарифів; 45% українців вважають, що корупція в електроенергетиці призводить до низької якості відповідних товарів та послуг; 66% українців вважають, що корупція у сфері електроенергетики є однією з найбільших проблем держави та суспільства загалом; 19% українців вважають, що корупція у сфері енергетики, у тому числі в електроенергетиці, є найбільшою проблемою України [10]. Так, дійсно, такі показники не можуть сприяти формуванню позитивного інвестиційного клімату в енергетичному секторі економіки держави.

Роблячи підсумок, слід зазначити, що нині для сучасної державної політики у сфері електроенергетики необхідними є розроблення та прийняття «діючого» стратегічного плану розвитку національної електроенергетики, що має містити конкретні дієві для нашої країни шляхи та механізми проведення



реформ, у тому числі у сфері електроенергетики. Проте для реальної активізації дій лише прийняття зазначеної програми є недостатнім, оскільки діяльність органів публічної адміністрації повинна бути спрямована: по-перше, на створення нормативно-правової основи для заохочення вкладення довгострокових фінансових інвестицій; по-друге, на вдосконалення адміністративних процедур в електроенергетиці; по-третє, на формування системи стимулів інвестиційної діяльності в електроенергетиці.

Окрім цього, встановлено, що державна політика у сфері електроенергетики – це система нормативно закріплених заходів, що визначають зміст діяльності органів публічної адміністрації щодо ефективної реалізації відносин із приводу виробництва, передачі, розподілу, купівлі-продажу, постачання електричної енергії, забезпечення надійного, безпечного постачання електричної енергії, забезпечення ефективного функціонування ліквідного ринку електричної енергії, а також створення сприятливих умов для залучення інвестицій із метою забезпечення сталого розвитку електроенергетичної галузі. Відповідно до вищевикладеного, пропонується доповнити ст. 5 Закону України «Про ринок електричної енергії».

У статті детально проаналізовано довідкову, наукову та навчальну літературу та норми чинного законодавства з метою визначення сутності та змісту державної політики у сфері електроенергетики. У результаті дослідження встановлено, що нині в науковій літературі та чинному законодавстві відсутній єдиний підхід до визначення даного поняття. Автором наголошено, що однозначність понятійного апарату впливає на ефективність правозастосовної практики органів публічної адміністрації. Зазначено, що нині для сучасної державної політики у сфері електроенергетики необхідними є розроблення та прийняття «діючого» стратегічного

плану розвитку національної електроенергетики, що має містити конкретні дієві для нашої країни шляхи та механізми проведення реформ, у тому числі у сфері електроенергетики. Проте для реальної активізації дій лише прийняття зазначеної програми є недостатнім, оскільки діяльність органів публічної адміністрації повинна бути спрямована: по-перше, на створення нормативно-правової бази для заохочення вкладення довгострокових фінансових інвестицій; по-друге, на вдосконалення адміністративних процедур в електроенергетиці; по-третє, на формування системи стимулів інвестиційної діяльності в електроенергетиці. Обґрунтовано, що державна політика у сфері електроенергетики – це система нормативно закріплених заходів, що визначають зміст діяльності органів публічної адміністрації щодо ефективної реалізації відносин із приводу виробництва, передачі, розподілу, купівлі-продажу, постачання електричної енергії, забезпечення надійного, безпечного постачання електричної енергії, забезпечення ефективного функціонування ліквідного ринку електричної енергії, а також створення сприятливих умов для залучення інвестицій із метою забезпечення сталого розвитку електроенергетичної галузі. Окрему увагу приділено характеристиці складнощів під час реалізації державної політики у сфері електроенергетики, зокрема організаційним, структурно-інституційним, технологічним.

Ключові слова: державна політика, політики, електрична енергія, зміст, сфера, електроенергетика.

Deshko L. Some aspects of the implementation of state policy in the field of electricity

This article analyzes in detail the reference, scientific and educational literature and current legislation in order to determine the nature and content of state policy in the field of





electricity. As a result of the research it was established that currently in the scientific literature and current legislation there is no single approach to defining this concept. The author emphasizes that the unambiguity of the conceptual apparatus affects the effectiveness of law enforcement practice of public administration.

It is noted that currently for the modern state policy in the field of electricity it is necessary to develop and adopt a "valid" strategic plan for the development of national electricity, which should contain specific effective for our country ways and mechanisms of reforms, including in the field of electricity. However, for the actual intensification of actions, the adoption of this program alone is insufficient, as the activities of public administration bodies should be aimed at: first, creating a regulatory framework to encourage long-term financial investments; secondly, the improvement of administrative procedures in the power industry; third, the formation of a system of incentives for investment in electricity.

It is substantiated that the state policy in the field of electricity is a system of normatively established measures that determine the content of the activities of public administration bodies for the effective implementation of relations concerning production, transmission, distribution, purchase and sale, electricity supply, ensuring reliable, secure electricity supply; ensuring the efficient functioning of the liquid electricity market, as well as creating favorable conditions for attracting investment, in order to ensure the sustainable development of the electricity industry. Particular attention is paid to the characteristics of difficulties in the implementation of state policy in the field of electricity, in particular organizational, structural and institutional, technological.

Key words: state policy, policies, electric energy, content, sphere, electric power.

Література

1. Аналіз тарифо- та ціноутворення на електроенергію у країнах ЄС та ОЕСР. Системи стимулюючого тарифоутворення. URL : https://ua.energy/wp-content/uploads/2018/10/3.-Taryfo_tsinoutv_elektroen.pdf.

2. Індекси промислової продукції за 2007–2012 роки в Україні – офіційні дані Державної служби статистики України. URL : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/pr/prm_ric/prm_ric_u/ipv2006_u.html.

3. Виробництво основних видів промислової продукції за 2003–2011 роки – офіційні дані Державної служби статистики України. URL : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/pr/prm_ric/prm_ric_u/ipv2006_u.html.

4. Капітальні інвестиції за видами економічної діяльності промисловості за 2010–2019 роки. URL : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2013/ibd/ibd_rik/ibd_u/ki_rik_p_u_e_bez.htm.

5. Откуда берет средства «зеленая» энергетика. URL : <https://trends.rbc.ru/trends/green/5d64f35a9a794733fce7791a>.

6. Державне регулювання інвестиційної діяльності: Роль держави в інвестиційній діяльності. URL : <http://ecolib.com.ua/article.php?book=11&article=1088>.

7. Денисенко М.П., Гречан А.П. Інвестиційний клімат України та напрями його подальшого покращення. Проблеми науки. 2005. № 12. С. 32–39.

8. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 27–28. Ст. 312.

9. Звіт про результати діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у 2015, 2016, 2017 роках. URL : https://www.nerc.gov.ua/index.php/data/filearch/Materialy_zasidan/2017/serpen/?id=31942.

10. У Комітеті з питань запобігання і протидії корупції відбувся круглий стіл щодо впливу на тарифи корупції та монополізації енергетики. URL : <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/170339.html>.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

12. Якимець Ю.В. Публічне адміністрування сфери культури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2012. 202 с.



**І. Бойко,**

кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

**КОНСУЛЬТАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Як відомо, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, яка підписана в 1950 р. і набула чинності в 1953 р., не містила повноважень консультативного характеру [1]. Держави – учасниці Конвенції прийняли Протокол № 2 до Конвенції, в якому була закріплена консультативна компетенція Суду. Протокол № 2 був відкритий для підписання 6 травня 1963 р. та став невід’ємною частиною Конвенції з набранням чинності 21 вересня 1970 р. до 1 листопада 1998 р. – дати набрання чинності Протоколу № 11, положення якого замінили текст Протоколу № 2. Відповідно до ст. 1 Протоколу № 11, положення розділів II–IV Конвенції (ст. ст. 19–56) та Протоколу № 2 були замінені Розділом II Конвенції (ст. ст. 19–51). При цьому необхідність розширення консультативних повноважень ЄСПЛ була на «порядку денному у зв’язку з можливими процесуальними та інституціональними реформами» [2, с. 659], складовою частиною яких є прийняття та набрання чинності Протоколу № 16 до Конвенції.

Науковці розглядають сутність консультативної юрисдикції ЄСПЛ, досліджують проблему юридичної сили консультативних висновків. У цьому напрямі особливо визначними є праці Н.М. Ахтирської [3], Е. Бейтса [4], Л. Вилдхабера [2; 5], С. Гріра [2], Ф. де Лондраса [6], К. Дзехцяро [7], М. Дикосоли [8], О.О. Зеніна [9], М.Л. Ентіна [5], П. Махоні [5], Н. О’Мери [7], І. Спінью [8], К. Фасоні [8].

Метою статті є аналіз консультативної діяльності ЄСПЛ, яка регулюється ст. ст. 47–49 Конвенції, правилами 82–90 Регламенту Суду та Протоколом № 16 до Конвенції, правилами 91–95 Регламенту Суду.

Велика Палата ЄСПЛ 2 червня 2004 р., у складі якої був суддя від України Володимир Григорович Буткевич, прийняла рішення щодо відмови у наданні консультативного висновку, оскільки була встановлена обмеженість консультативної юрисдикції Суду [10]. Запит щодо надання висновку стосувався співіснування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Співдружності Незалежних Держав та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Оскільки в травні 2001 р. Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Резолюцію № 1249 (2001), в якій зазначено, що «Конвенція СНД закріплює менший рівень захисту порівняно з Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод», а також Асамблеєю була створена Рекомендація № 1519 (2001), в якій відзначено слабкість Комісії СНД як правозахисного інституту, саме ці документи стали основою запиту Комітету Міністрів Ради Європи до ЄСПЛ про винесення консультативного висновку щодо тлумачення підпункту «b» пункту 2 ст. 35 ЄКПЛ. Розглядаючи питання, чи має Суд консультативну юрисдикцію щодо цього запиту, Суд установив, «що запит про надання консультативного висновку має від-



ношення до юридичного питання, яке стосується тлумачення положень Конвенції» [10, para. 24]. Далі Суд зазначив, що «проблема визначення факту, чи є питання індивідуальної скарги предметом іншої процедури міжнародного врегулювання, вже прецедентно вирішена» [10, para. 29] Суд посилається на низку рішень [11], зокрема зазначаючи, що інша процедура, предметом розгляду якої було одне й саме питання, дійсно є «іншою процедурою міжнародного розгляду та врегулювання». Більше того, прецедентна практика ЄСПЛ дає змогу вважати поняття «інша процедура», яке відноситься до «судового та квазісудового розгляду, подібно до того, як передбачено Конвенцією», а поняття «міжнародний розгляд або врегулювання» відноситься до інститутів та процедур, створених державами, та не відноситься до неурядових організацій [10, para. 30]. Суд посилається на рішення Європейської Комісії у справі «Варнава та інші проти Туреччини» від 14 квітня 1998 р. (скарги №№ 16064-66/90, 16068-73/90); рішення Суду у справі «Смирнова проти Росії» від 3 жовтня 2002 р. (скарги №№ 46133/99, 48183/99); рішення Суду у справі «Хартман проти Чеської Республіки» від 17 грудня 2002 р. (скарга № 53341/99). Суд упевнений, що в межах розгляду, ініційованого відповідно до ст. 34 Конвенції, може виникнути необхідність вивчення питання про те, чи було подібне питання предметом іншої процедури міжнародного розгляду або врегулювання, та що «розгляд цього питання включає визначення факту, чи є характер наглядового органу, процедура, якою він керується, та наслідки прийняття їм рішень такими, що юрисдикція ЄСПЛ виключається згідно зі ст. 35 (п. 2b) Конвенції» [10, para. 31]. Отже, Суд вважає, що не можна виключити того, що питання чи процедура, яка є чинною в Комісії СНД, розглядатися як «інша процедура міжнародного розгляду або врегулювання» відповідно до підпункту

«b» пункту 2 ст. 35 Конвенції, а також, можливо, буде потрібно у майбутньому розглядати звернення, поданого згідно зі ст. 34 Конвенції. Також, *inter alia*, потрібно буде проаналізувати незалежність та неупередженість Комісії СНД, характеру, проведеного їм розгляду та наслідків прийнятих рішень [10, para. 32]. Отже, ЄСПЛ зробив висновок, що запит про надання консультативного висновку відноситься до питання, яке в майбутньому, можливо, виникне під час розгляду якого-небудь звернення відповідно до Європейської конвенції, а тому Суд не має компетенції щодо надання консультативного висновку із цього питання [10, para. 35].

Ініціатором другого запиту, який був наданий Комітетом Міністрів до Суду щодо надання консультативного висновку, також була Парламентська Асамблея Ради Європи, оскільки Мальта не змогла виконати правило Асамблеї про включення кандидата-жінки у список кандидатів на посаду судді від Мальти. Суддя від Мальти був обраний у січні 1998 р. із шестирічним мандатом. Влада Мальти двічі надавала список, який складався виключно з кандидатів-чоловіків, однак вибори не проводилися, тому що не відповідали правилам Асамблеї. Причому навіть Комітет із правових питань та прав людини Парламентської Асамблеї пропонував змінити її правила, однак Асамблея зайняла принципово іншу позицію. Зокрема, окрім моральних та професійних вимог щодо кандидатів, які закріплені ст. 21 (п. 1) Конвенції, Асамблея рекомендувала Комітету Міністрів запропонувати урядам держав – членів Ради Європи враховувати ще шість критеріїв щодо кандидатів на посаду судді від певної країни (список кандидатів має бути опублікований у спеціалізованому органі засобів масової інформації; кандидати повинні мати досвід у галузі захисту прав людини; у списку мають бути кандидати як чоловічої, так і жіночої статі; кандидати повинні вільно спілкуватися однією з офіцій-



них мов судочинства ЄСПЛ; прізвища кандидатів мають бути вказані в алфавітному порядку; за можливості до списку не вносяться кандидати, вибори яких можуть призвести до необхідності назначити суддів *ad hoc*) [12, пара. 10]. Причому якщо немає достойних кандидатів серед жінок – громадянок держави, Конвенція дає змогу запропонувати кандидатку-іноземку. Тому Велика Британія та Італія, які протягом століть впливали на правові традиції Мальти, могли би висунути кандидаток, або можна було запропонувати відомим у світі правозахисницям (наприклад, Мері Робінсон, Асма Яхангір, Ширін Ебаді). Отже, Асамблея зазначала, що принцип гендерної рівності має реалізовуватися, тому Комітет міністрів звернувся до ЄСПЛ із запитом щодо надання висновку з двох питань: 1) чи може список кандидатів на посаду судді ЄСПЛ, які відповідають вимогам, закріпленим у ст. 21 Конвенції, бути відхилений, якщо ознаки статевої приналежності не враховуються; 2) чи порушують резолюція № 1366 (2004), резолюція № 1426 (2005) зобов'язання Парламентської Асамблеї Ради Європи відповідно до ст. 22 Конвенції розглядати список кандидатів або ім'я кандидата у такому списку на основі вимог, закріплених у ст. 21 Конвенції [12, пара. 7].

ЄСПЛ провів аналіз положень, які регулюють формування складу Міжнародного суду ООН, Міжнародного трибуналу з морського права, Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу щодо Руанди, Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, суду Європейських співтовариств, Міжамериканського суду з прав людини та Африканського суду з прав людини та народів, та зазначив, що проведений аналіз показав загальну тенденцію використання географічного та правового критеріїв під час формування суддівського складу, при цьому критерій представництва за гендерною ознакою має місце. Зокрема, Міжнародний кримінальний суд та Афри-

канський суд із прав людини та народів передбачають правила, які мають забезпечувати виконання принципу гендерної рівності під час формування їхнього складу [12, пара. 34].

Отже, у консультативному висновку від 12 лютого 2008 р. Суд установив, що, відповідно до ст. 47 Конвенції, він має консультативну юрисдикцію щодо сутності запиту, тобто він може надавати консультативні висновки з юридичних питань, які стосуються тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї. Списки кандидатів у судді від держави – учасниці Конвенції мають складатися з урахуванням перелічених вимог, включаючи реалізацію принципу гендерної рівності [12].

22 січня 2010 р. ЄСПЛ надав другий в історії своєї діяльності консультативний висновок, який за запитом Комітету Міністрів Ради Європи стосувався також проблеми обрання суддів від країни-учасниці. Цей запит стосувався питань, які були наслідком процедури обрання кандидатів на посаду судді ЄСПЛ від України. Зокрема, Парламентська Асамблея просила Комітет Міністрів надати запит до ЄСПЛ щодо встановлення істини відносно спору між Асамблеєю та Україною, яка в 2007 р. провела відбір кандидатів на посаду судді ЄСПЛ, за результатами якого було обрано Ганну Юдківську, Василя Мармазова та Сергія Головатого. Але, відповідно до Указу Президента України від 14 вересня 2007 р., список був відкликаний [13]. Окрім того, у цей самий час Василь Мармазов відкликав свою кандидатуру, посилаючись на особисті обставини [14, пара. 9]. Але нова конкурсна комісія в Україні обрала кандидатами на посаду судді ЄСПЛ Василя Мармазова, Ганну Юдківську та Станіслава Шевчука. Новий список був наданий у ПАРЕ, але вона не визнала цього списку та вимагала доповнити попередній список зі змінами щодо відкликаного за власним бажанням кандидата [14, пара. 14]. Тому 15 червня 2009 р. Комітет Міністрів РЄ звернувся до Суду із запитом щодо роз'яснення



питань: 1 (а) Чи може список із трьох кандидатів, номінованих державою для обрання в як судді ЄСПЛ від цієї держави, який уже був наданий у Парламентську Асамблею, бути відкликаний та замінений на новий список з трьох кандидатів? Якщо так, чи існує певний строк для такої заміни? (б) Чи можуть відкликані кандидати вважатися номінованими державою в сенсі ст. 22 Конвенції? (с) Чи зобов'язана Парламентська Асамблея розглядати новий список кандидатів, наданий державою замість відкликаного списку? 2. (а) Якщо один або більше кандидатів зі списку, наданого в Асамблею державою, відкликає свою кандидатуру перед голосуванням Асамблеєю за список, чи зобов'язана держава представити додаткового кандидата або кандидатів у доповнення списку або держава має право надати новий список? (б) Чи суперечать умови, які сформульовані у пп. 1, 2 Додатків до резолюції 1432 (2005) Парламентської Асамблеї РЄ, обов'язку Асамблеї відповідно до ст. 22 Конвенції розглянути список або кандидата із цього списку? [14, пара. 16–18]

Суд вирішив, що питання 1 (а,б,с), 2 (а) носять правовий характер, отже, Суд має консультативну юрисдикцію щодо них згідно зі ст. 47 Конвенції. Розглядаючи питання щодо юрисдикції, Суд посилався на власний висновок від 12 лютого 2008 р., зокрема на параграфи 36, 37, 40 [14, пара. 29–31]. Однак питання 2 (б) виходить за межі консультативної юрисдикції Суду. ЄСПЛ установив, що держава може відкликати списки кандидатів на посаду судді Суду [14, пара. 32]. Але можливість відкликати кандидатів заважає нормальному ходу та своєчасності проведення процедури виборів, які проводить Парламентська Асамблея [14, пара. 48]. Суд вважає, що держави – учасниці Конвенції можуть відкликати та змінювати список кандидатів на посаду судді ЄСПЛ, але тільки за умови, що вони це зробили до строку, встановленого для подання списку кандидатів

в Асамблею (питання 1(а)). Після цієї дати держави більше не можуть відкликати свої списки [14, пара. 42]. Якщо відклик надходить до строку, то кандидати зі списку, який відкликаний державою, не можуть більше вважатися номінованими кандидатами (питання 1 (б) [14, пара. 50]; кандидати нового списку мають розглядатися Парламентською Асамблеєю (питання 1 (с)) [14, пара. 50]; держава може або замінити будь-якого кандидата, або надати новий список кандидатів (питання 2(а)), однак якщо відклик буде після цієї дати, то держава повинна обмежитися тільки заміною вибулого кандидата (питання 2(а)) [14, пара. 47, 51, 57].

Протоколом № 16 до Конвенції закріплюється новий механізм надання консультативних висновків на запити вищих національних судів держав-учасниць щодо конкретних справ, які розглядаються на національному рівні. Певної мірою такий механізм можна порівняти з преюдиціальними запитами вищих національних судів до Суду справедливості ЄС. У жовтні 2017 р. Україна стала однією з десяти держав-учасниць, які ратифікували Протокол № 16 до Конвенції й таким чином зумовили набрання чинності [15]. Листом Міністерства закордонних справ України від 07.08.2018 № 72/14-612/1-2117 подана інформація щодо набрання чинності міжнародним договором України: «Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод був підписаний 20.06.2014, ратифікований 05.10.2017, набрав чинності 01.08.2018» [16]. Основним нововведенням, запровадженим Протоколом № 16, стало надання можливості вищим судовим установам держав – учасниць Конвенції звертатися до ЄСПЛ за консультативними висновками щодо принципів питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. При цьому «вищий суд» кожна договірна держава повинна визначити самостійно, задекларувавши відповідне



застереження, а також має право змінити його в будь-який момент. Відповідно до ст. 10 Протоколу № 16, Україна заявляє, що найвищим судом, визначеним для цілей пункту 1 статті 1 цього Протоколу, є Верховний Суд України [17]. Зазначений інструмент звернення за консультативним висновком до ЄСПЛ є виключно факультативним, тобто вищий суд таке право реалізує за власною волею та в будь-який момент це право може бути зупинене шляхом направлення заяви про відкликання звернення за консультативним висновком.

Керівні принципи щодо впровадження процедури надання консультативного висновку, встановленої Протоколом № 16, які були затверджені 18 вересня 2017 р., відповідно до Конвенції та правил Регламенту Суду, пояснюють, що призначений суд або судова установа застосовують Конвенцію та прецедентне право Суду до спору, який вони розглядають з урахуванням доказів сторін із цього питання. Можливо, що відповідний суд або судова установа дійдуть висновку, що справа, на їхню думку, порушує нове питання права Конвенції, або факти справи не підпадають під пряме застосування прецедентного права Суду, або що існує непослідовність у прецедентному праві. За таких обставин відповідний суд або судова установа може скористатися можливістю подати запит щодо надання консультативного висновку [18].

Станом на 25 травня 2020 р. ЄСПЛ надав лише один консультативний висновок на запит Касаційного суду Франції. Оскільки у Франції існує принцип недоступності людського тіла, згідно з яким людина не може ставати об'єктом договору або контракту, наприклад коли батьки укладають угоду із сурогатною матір'ю, дитина потрапляє в ситуацію, яка є аналогічною ситуації з торгівлі людьми. Тому у Франції існує заборона на сурогатне материнство, а французи змушені звертатися по допомогу до інших країн, але жінка, що

не народжувала, не визнається матір'ю дитини. Такий статус жінка може отримати лише через процедуру усиновлення. Касаційний суд Франції надав запит № P16-2018-001, в якому було поставлено два блоки запитань: 1) за відмови у внесенні в реєстр народжень, шлюбів і смертей докладної інформації свідцтва про народження дитини, яка народилася за кордоном унаслідок домовленостей про гестаційне сурогатне материнство, оскільки у свідцтві позначається «передбачувана мати» як «законна мати», та за визнання реєстрації, оскільки в сертифікаті позначається «передбачуваний батько», хто є біологічним батьком дитини, чи перевищує держава-учасниця свої межі розсуду відповідно до ст. 8 Конвенції? 2) чи необхідно у зв'язку із цим установлювати відмінність залежно від того, чи була дитина зачата з використанням яйцеклітини «передбачуваної матері»? 3) у разі ствердної відповіді на будь-яке з двох вищезазначених питань чи матиме передбачувана мати можливість усиновити дитину свого чоловіка, біологічного батька, що є засобом установавання правових відносин між матір'ю та дитиною для того, щоб забезпечити дотримання вимог ст. 8 Конвенції? [19, пара. 9]. Проаналізувавши власну практику, зокрема подібні справи проти Франції – «Манесон проти Франції» від 26 червня 2014 р.; «Фулон та Буве проти Франції» від 21 липня 2016 р. [20], Суд зауважив, що право на повагу до приватного життя дитини, народженої за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство, вимагає, щоб національне законодавство передбачало можливість визнання законних відносин «батьки – дитина» між передбачуваною матір'ю, зазначеною як «законна мати» у свідцтві про народження, офіційно виданому за кордоном [19, пара. 27]. Суд вважає, що в такій ситуації, на яку посилається Касаційний суд у його питаннях та як Суд визначив в пункті 36 висновку, право на повагу до приватного життя дитини, народженої за кордоном відпо-



відно до угоди про гестаційне сурогатне материнство, вимагає, щоб національне законодавство передбачало можливість визнання законних відносин «батьки – дитина» між передбачуваною матір'ю, зазначеною як «законна мати» у свідоцтві про народження, офіційно виданому за кордоном [19, пара. 46]. Також Суд вважає, що вибір засобів, за допомогою яких можливо отримати дозвіл на визнання законних відносин між дитиною і передбачуваними батьками, знаходиться у межах розсуду держав [19, пара. 51]. З урахуванням меж розсуду, доступних для держав щодо вибору засобів, альтернатив реєстрації, зокрема усиновлення передбачуваною матір'ю, можуть бути прийнятними, оскільки процедура, встановлена національним законодавством, забезпечує їх швидке й ефективно виконання відповідно до найкращих інтересів дитини [19, пара. 55]. Отже, консультативний висновок було надано 10 квітня 2019 р. з урахуванням вимог найкращих інтересів дитини і звужених меж розсуду Суду, зокрема зазначається, якщо «у ситуації, в якій, як і в контексті, викладеному в питаннях Касаційного суду Франції, дитина народилася за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство і була зачата з використанням статевих клітин передбачуваного батька та стороннього донора і в якій законні відносини «батьки – дитина» між передбачуваним батьком були визнані в національному законодавстві, то: 1) право дитини на повагу до приватного життя у значенні ст. 8 Конвенції передбачає можливість визнання законних відносин «батьки – дитина» між передбачуваною матір'ю, яка зазначається як «законна мати» у свідоцтві про народження, офіційно виданому за кордоном; 2) право дитини на повагу до приватного життя у значенні ст. 8 Конвенції не вимагає, щоб таке визнання прийняло форму внесення в реєстр народжень, шлюбів та смертей відомостей зі свідоцтва про народження, офіційно виданого за кордоном, інший засіб, наприклад усинов-

лення дитини передбачуваною матір'ю, може бути використане за умови, що процедура, передбачена національним законодавством, гарантує, що воно може бути здійснене швидко й ефективно відповідно до найкращих інтересів дитини» [19].

Конституційний суд Вірменії 2 серпня 2019 р. подав до ЄСПЛ запит щодо тлумачення та застосування ст. 300.1 Кримінального кодексу Вірменії, якою передбачено покарання за повалення конституційного ладу. Оскільки Кримінальний кодекс Вірменії набув чинності 24 березня 2009 р., колишній президент Вірменії Роберт Кочарян звинувачується у поваленні конституційного ладу в рамках кримінальної справи про розгін акцій протесту 1 березня 2008 р., його тричі заарештовували протягом 2018–2019 рр., тому запрошується консультативний висновок щодо тлумачення та застосування ст. 7 Конвенції, а саме чи можна визнати винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом; чи може бути призначене суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час учинення кримінального правопорушення [21]. Запит був прийнятий до розгляду 2 жовтня 2019 р. [22].

Таким чином, консультативна юрисдикція ЄСПЛ не перетинається з компетенцією щодо розгляду спорів. Тому перший запит від Комітету Міністрів Ради Європи був відхилений. Суд вирішив, що, оскільки запит стосувався критерію прийнятності звернень, тобто якщо в рамках механізму, встановленого Конвенцією СНД, справа вже прийнята до розгляду, то таке звернення підпадає під обмеження консультативної юрисдикції, передбаченої ст. 47 (2) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наступні консультативні висновки, надані ЄСПЛ відповідно до ст. 47 Конвенції, стосу-



валися процедури обрання суддів Суду та мають прецедентне значення.

Відповідно до ст. 1 Протоколу № 16 до Конвенції, ЄСПЛ має юрисдикцію надавати консультативні висновки з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. Метою процедури надання консультативного висновку є подальша взаємодія між Судом та національними судами і судовими установами договірних сторін Конвенції. Просування конструктивного діалогу між Судом та національними судами і судовими установами слугуватиме впровадженню Конвенції на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності.

Отже, ЄСПЛ виконує конституційну функцію, у межах якої він установлює стандарти у сфері захисту прав і свобод людини шляхом надання консультативних висновків. Саме ці документи створюються для того, щоб держави-учасниці на національному рівні здійснили якісні зміни судових систем та судочинства, які, своєю чергою, допомагали б захистити права і свободи людини завдяки переходу з *ex post* на *ex ante* у вирішенні низки питань щодо тлумачення положень Конвенції на рівні держави.

У статті проаналізовано консультативну юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Науково-професійне тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. ст. 47–49), Протоколу № 16 до неї, правил Регламенту Суду дало змогу класифікувати різновиди консультативної юрисдикції за суб'єктом права звернення до Суду: 1) консультативні висновки, які надаються за запитом Комітету Міністрів Ради Європи; 2) консультативні висновки, які надаються за запитом призначеного державою – учасницею Конвенції вищим судом або судовою установою, визначеного для цілей пункту

1 статті 1 Протоколу № 16 до Конвенції.

Установлено, що консультативна юрисдикція ЄСПЛ не перетинається з компетенцією щодо розгляду спорів, тому перший запит від Комітету Міністрів Ради Європи був відхилений. Суд вирішив, що, оскільки запит стосувався критерію прийнятності звернень, тобто якої в рамках механізму, встановленого Конвенцією СНД, справа вже прийнята до розгляду, то таке звернення підпадає під обмеження консультативної юрисдикції, передбаченої ст. 47 (2) Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Наступні два консультативні висновки, надані ЄСПЛ відповідно до ст. 47 Конвенції, стосувалися процедури обрання суддів Суду та мають прецедентне значення.

*Обґрунтовано, що ЄСПЛ виконує конституційну функцію, у межах якої він установлює стандарти у сфері захисту прав і свобод людини шляхом надання консультативних висновків. Саме ці документи створюються для того, щоб держави – учасниці Конвенції на національному рівні здійснили якісні зміни судових систем та судочинства, які, своєю чергою, допомагали б захистити права і свободи людини завдяки переходу з *ex post* (перед подією) на *ex ante* (нісля події) у вирішенні низки питань щодо тлумачення та застосування положень Конвенції на рівні певної держави. Просування конструктивного діалогу між Європейським судом з прав людини та національними судами або судовими установами слугуватиме подальшому впровадженню Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності.*

Ключові слова: консультативні висновки ЄСПЛ, конституційна функція ЄСПЛ, прецедентне право, принцип субсидіарності.





Boyko I. Advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights

The article analyzes the advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights. Scientific-professional interpretation of the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Articles 47-49), Protocol № 16 thereto, Chapters IX, X of Rules of the Court allowed to classify the types of advisory jurisdiction according to the subject of the right to request: 1) advisory opinions requested by the Committee of Ministers the Court shall apply, in addition to the provisions of Articles 47, 48 and 49 of the Convention; 2) advisory opinions requested by courts or tribunals designated by Contracting Parties pursuant to Article 10 of Protocol No. 16 to the Convention. In accordance with Article 1 of Protocol No. 16 to the Convention, a court or tribunal of contracting party to that Protocol may request the Court to give an advisory opinion on questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention and the Protocols thereto.

It has been established that the advisory jurisdiction of the ECHR does not intersect with the contentious jurisdiction of Court. Therefore, the first request from the Committee of Ministers of the Council of Europe was rejected. The Court held that since the request concerned the criterion of admissibility of applications, ie if, under the mechanism established by the Commonwealth of Independent States Convention, the case had already been accepted, such an application fell within the limitation of advisory jurisdiction under Article 47 (2) of the Convention. The following two advisory opinions issued by the ECHR under Article 47 of the Convention concerned the procedure for the election of judges of the Court and have precedent sense.

It is substantiated that the ECtHR performs a constitutional function, within which it sets standards in the field of protection of human rights and freedoms by providing advisory opinions. It is these documents that are being created in order for the contracting parties to make qualitative changes in the judicial systems at the national level, which, in turn, would help protect human rights and freedoms by moving from “ex post” to “ex ante” in addressing a number of issues concerning the interpretation and application of the provisions of the Convention at the contracting party’s level. The promotion of a constructive dialogue between the European Court of Human Rights and national courts or tribunals will serve for the subsequent implementation of the Convention for the Protection of Fundamental Rights and Fundamental Freedoms at national level, in accordance with the principle of subsidiarity.

Key words: advisory opinions of the European Court of Human Rights, constitutional function of the European Court of Human Rights, case law, principle of subsidiarity.

Література

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
2. Greer S., Wildhaber L. Revisiting the Debate about “constitutionalising” the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2012. Vol. 12. № 4. P. 655–687.
3. Ахтирська Н.М. Консультативний висновок ЄСПЛ як засіб формування єдності судової практики. *Судова апеляція*. 2019. № 2(55). С. 77–83.
4. Bates E. *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*. Oxford : OUP, 2010. 610 p.
5. Entin M., Mahoney P., Wildhaber L. *Statement on Case-Overload at the European Court of Human Rights*. European Law Institute. 27 March 2012. 50 p. URL : <http://https://www.europeanlawinstitute.eu/>





fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/S-1-2012_Statement_on_Case_Overload_at_the_European_Court_of_Human_Rights.pdf.

6. De Londras F. *Dual Functionality and the Persistent Frailty of the European Court of Human Rights*. *European Human Rights Law Review*. 2013. P. 13–16.

7. Kanstantsin Dzehtsiarou, Noreen O'Meara *Advisory jurisdiction and the European Court of Human Rights: a magic bullet for dialogue and docket-control?* *Legal Studies*. 2014. Vol. 34. № 3. P. 444–468.

8. Maria Dicosola, Cristina Fasone and Irene Spigno. *The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System*. *German Law Journal*. 2015. Vol. 16. № 6. P. 1387–1428.

9. Зенин А.А. *Консультативные заключения Европейского Суда по правам человека и Протокол № 16 к Конвенции (к истории вопроса)*. *Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека*. 2015. № 1. С. 398–415.

10. ECHR. *Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion of 2 June 2004*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1339293-1397515>.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «К.В. проти Фінляндії» від 9 жовтня 1991 р., скарга № 17230/90; рішення ЄК у справі «Кересед Мартін проти Іспанії» від 12 жовтня 1992 р., скарга № 16358/90; рішення ЄК у справі «Калсеррада Форніелес та Кабеза Мато проти Іспанії» від 6 липня 1992 р., скарга № 17512/90; рішення ЄК у справі «Паугер проти Австрії» від 9 січня 1995 р., скарга № 24872/94.

12. ECHR. *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights of 12 February 2008*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-2268009-2419060>.

13. Питання добору кандидатур для обрання на посаду судді Європейського суду з прав людини від України : Указ Президента України від 14 вересня 2007 р. № 869/2007. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/869/2007>.

14. ECHR. *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of*

candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (№ 2) of 22 January 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-3004688-3312583>.

15. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод набрав чинності 01.01.2018.

16. Щодо набрання чинності міжнародним договором України : Лист МЗС України від 07.08.2018 № 72/14-612/1-2117. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2117321-18>.

17. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 05.10.2017. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 45. Ст. 401. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2156-19>.

18. *Guidelines on the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No. 16 to the Convention (as approved by the Plenary Court on 18 September 2017)*. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Guidelines_P16_ENG.pdf.

19. ECHR. *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*. Request № P16-2018-001 of 10.04.2019. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=003-6380464-8364383>.

20. ECHR. *Court (Fifth Section). Case of Mennesson v. France (№ 65192/11). Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 26.06.2014*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-150984>; ECHR. *Court (Fifth Section). Affaire Foulon et Bouvet c. France (№№ 9063/14, 10410/14). Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 21.07.2016*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-164968>.

21. ECHR. *Request for an advisory opinion from the Constitutional Court of Armenia*. URL : echr.coe.int/Documents/P16_Request_Advisory_opinion_Constitutional_Court_Armenia_ENG.pdf.

22. ECHR. *A request by the Constitutional Court of Armenia for an advisory opinion under Protocol No. 16 has been accepted*. Press release issued by the Registrar of the Court of 11.10.2019. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6534292-8633878>.





УДК 346.31

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1706>**В. Попелюк,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»**Ю. Мустафаєв,**юрисконсульт
Товариства з обмеженою відповідальністю
з іноземними інвестиціями «Трансінвестсервіс»

ДО ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ З ПІДСТАВ УЧИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ОПЕРАЦІЙ З ОЗНАКАМИ ФІКТИВНОСТІ (НЕРЕАЛЬНОСТІ)

Небезпека вчинення господарських операцій з ознаками фіктивності (нереальності) чи, іншими словами, нереальних господарських операцій може стати підставою для визнання договору з боку контролюючих органів недійсним, і наслідком для суб'єкта господарювання стає те, що всі витрати (або податковий кредит) за таким договором, які використано в розрахунку об'єктів оподаткування (податку на прибуток, податку на додану вартість (далі – ПДВ)), втрачають свою юридичну силу через застосування відповідної податкової відповідальності.

За даними Державної казначейської служби України, за період січня-березня 2020 р., тобто ще до початку світової кризи, викликаною пандемією коронавірусної хвороби COVID-19, невиконання плану державного бюджету України податковими та митними органами (тут і далі – контролюючі органи, органи доходів і зборів) становило понад 26,39 мільярдів гривень (6,5 мільярдів гривень від податкових органів та 19,85 мільярдів – від митних органів), що в процентному співвідношенні становить 13% від запланованих надходжень до держбюджету України [1].

Слід зазначити, що однією з причин невиконання держбюджету є так звані «скрутки» з ПДВ, які, за заявою коли-

шнього міністра фінансів Ігоря Уманського, призводять до неотримання держбюджетом у середньому близько 5 мільярдів гривень на місяць [2]. Так звані «скрутки» з ПДВ являють собою вчинення суб'єктами господарювання нереальних господарських операцій, що призводить до незаконного формування податкового кредиту з ПДВ [3, с. 15]. Більше того, проблема нереальних господарських операцій стосується не тільки ухилення від сплати ПДВ, а й інших податків, зокрема податку на прибуток підприємств та податку на доходи фізичних осіб, унаслідок чого це призводить до розвитку тіншового сектору економіки і ненадходження податків до бюджету.

Однак у законодавстві України взагалі відсутнє поняття нереальних (фіктивних) господарських операцій, так само як і єдині критерії та методи визнання господарських операцій нереальними, але з огляду на існуючу судову практику, рекомендації контролюючих органів та практику ділового обороту наводяться ознаки фіктивності (нереальності) таких операцій. Для прикладу, це може бути наявність або відсутність господарської мети договору, наявність або відсутність спеціальної правосуб'єктності та ін.

Це, своєю чергою, призводить до неоднакового застосування норм права





як контролюючими органами під час проведення перевірок платників податків, так і судами під час розгляду справ щодо оскарження податкових повідомлень-рішень, щодо операцій з ознаками фіктивності (нереальності).

Питання щодо господарських операцій з ознаками фіктивності (нереальності), які можуть стати підставою для визнання договору недійсним, є предметом дослідження багатьох науковців, зокрема можна виділити роботи таких учених, як А.А. Аносенков, Д.О. Гетьманцев, Ф.В. Дудчак, Р.Р. Дудчак, М.О. Матухно, Р.В. Мукоїда, М.К. Золотарьова, А.В. Лісовий, М.В. Савчин. Також слід відзначити, що питання господарських операцій з ознаками фіктивності (нереальності) неодноразово розглядалося в судах різного рівня, що сформувало певну судову практику, яка використовується контролюючими органами під час доведення факту вчинення нереальних (фіктивних господарських операцій).

Мета статті – дослідити економіко-правове явище операцій з ознаками фіктивності (нереальності), які можуть стати підставою для визнання договору недійсним.

Поняття господарської операції закріплено в ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» [4] – це дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства, а поняття «нереальні» або «фіктивні» господарські операції сформовано виключно практикою контролюючих та судових органів, що, безумовно, суперечить ст. 19 Конституції України [5].

У судовій практиці поняття реальних/нереальних господарських операцій було вжито Вищим адміністративним судом України (ВАСУ) у листі № 742/11/13-11 від 02.06.2011 [6]. правонаступник ВАСУ – Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду продовжує формувати судову практику з урахуванням цього поняття: «Отже, господарські операції, які зумовлюють наслідки у вигляді

виникнення у покупця права на формування податкових вигід, мають бути фактично здійсненими та підтвердженими належним чином оформленими первинними бухгалтерськими документами, які зазвичай супроводжують операції певного виду та відображають реальність таких операцій, та спричинити реальні зміни майнового стану платника податків. Недоведеність наявності вказаних умов позбавляє первинні документи юридичної значимості для цілей формування податкових вигід, а покупця – права на їх формування та відображення у бухгалтерському та податковому обліку» [7].

Слід зазначити, що немає єдиного підходу до визначення поняття «нереальна господарська операція» і серед науковців. Так, на думку Р.Р. Дутчак та В.Ф. Дутчак, нереальна господарська операція – це така господарська операція з активами сторін договору, яка документально правильно оформлена, але фактично не може бути виконана через відсутність потрібних економічних чи правових можливостей підприємства або контрагента [8, с. 94].

Важко погодитися із цим визначенням, адже зазвичай суб'єкти господарювання мають можливість виконати ту чи іншу господарську операцію, однак мета вчинення такої операції за цим визначенням – це фактично ухилення від сплати податків та обов'язкових платежів, тому наявність матеріальних або людських ресурсів у контрагентів не є беззаперечним доказом реальності чи нереальності вчинення господарської операції.

Іншої думки дотримується Д.О. Гетьманцев: «Безтоварна (або нереальна. – Прим. авт.) операція, тобто умисне створення платником податку ланцюга взаємопов'язаних документів, які містять у собі відомості, що не відповідають дійсності, про поставку товарів, робіт, послуг із метою отримання неправомірної податкової вигоди» [9, с. 109].

Дане визначення досить повно розкриває суть нереальних господарських операцій, оскільки оперує поняттям



«неправомірна податкова вигода», що є ключовим у складі правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати податків.

Окремо варто відзначити, що ВАСУ сформував судову практику, згідно з якою поняття «нереальні/фіктивні господарські операції» не пов'язане з нормами цивільного та господарського законодавства щодо визнання правочинів недійсними, зокрема у Рішенні від 20.01.2015 по справі № 2а-13655/12/2670 ВАСУ зазначив: «Судами попередніх інстанцій був залишений поза увагою той факт, що господарські операції, здійснені на виконання правочинів, є самостійним поняттям, відмінним від правочинів або господарських зобов'язань, а дотримання норм цивільного чи господарського права не означає автоматично реальності вчинення господарської операції» [10].

Такий підхід підтримується і деякими науковцями. Так, Д.О. Гетьманцев вважає, що «неправильно кваліфікувати операції платника виходячи з їх правової форми, а не економічного змісту, адже податкове право здійснює правове регулювання відносин для цілей оподаткування виходячи передусім з їх економічного змісту» [9, с. 107].

Що стосується контролюючих органів, то їхня позиція ґрунтується, зокрема, на Методичних рекомендаціях із фіксування в актах перевірок результатів відпрацювання документально оформлених платниками податків нереальних господарських операцій (далі – Методичні рекомендації), викладених у Листі ДФС № 16872/7/99-99-14-02-02-17 від 16.05.2016 [11].

Контролюючі органи застосовують такі терміни для виявлення та визнання господарських операцій нереальними: «нереальне постачання (продаж)» – документально оформлене постачання (продаж) відповідної кількості ідентифікованого товару за безтоварною операцією або походження якого не підтверджується фактом (джерелом) його законного введення в обіг та/або реального задекларованого виробництва

(характеризується недійсністю формування відповідного активу); «нереальне одержання (купівля)» – документально оформлене одержання (купівля) ідентифікованого товару за відповідним нереальним його постачанням (продажем); «нереальна господарська операція» – операція з нереального постачання (продажу) та/або нереального одержання (купівлі) [11, п. 1.2].

В іншому Листі № 35277/7/99-99-14-02-02-17 від 02.11.2016 контролюючий орган виділив основні види нереальних господарських операцій, а саме: «товарні», що характеризуються фактичним набуттям вигодонабувачем відповідного активу (послуги), дійсне джерело походження якого невідоме; «безтоварні», коли створюється видимість придбання вигодонабувачем неіснуючих запасів (актив у дійсності не формується) чи реально не наданих послуг із безпідставним віднесенням їхньої вартості на витрати; «попередня оплата» – перерахування коштів як нібито аванс за товари/послуги з формуванням дебіторської заборгованості за операцією, яка має очевидний нереальний характер (відсутні будь-які об'єктивні обставини можливості реального постачання товарів/послуг у майбутньому) [12, п. 3.2].

Зауважимо, що Методичні рекомендації передбачають з'ясування контролюючими органами комплексу фактів, які можуть свідчити про відсутність реального характеру вчинення господарської операції, зокрема:

1. Неможливість здійснення господарської операції з ідентифікованим товаром у зв'язку з відсутністю факту (джерела) його законного введення в обіг та/або реального задекларованого виробництва.

2. Нездійснення та/або неможливість здійснення «продавцями» (товарів і послуг. – Прим. авт.) господарської діяльності та відповідної нереальної господарської операції.

3. Негативна інформація щодо документального оформлення нереальної господарської операції.



4. Відсутність документа щодо підтвердження відповідності продукції (декларації про відповідність, паспорта якості, сертифіката відповідності тощо) або відсутність у «продавців» документів дозвільного характеру, без наявності яких суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності [11, п. п. 3.1–3.1.7].

На відміну від контролюючих органів суди сформувавши власні підходи до визнання та доведення в господарських операціях ознак фіктивності, так звані судові доктрини – це типові підходи та методи вирішення певних судових спорів, які були розроблені в ході накопичення та подальшого узагальнення судової практики [13, с. 26].

Однією з найпоширеніших судових доктрин, яка використовується судами під час розгляду даної категорії справ, є доктрина «ділової мети», яка полягає у тому, що передбачені податковим законодавством податкові вигоди поширюються лише на операції, які мають розумну економічну причину [10].

При цьому поняття розумної економічної причини (ділова мета) закріплене в п. 14.1.232 ст. 14 Податкового кодексу України – це причина, яка може бути наявна лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності [14].

Водночас Верховний Суд у Постанові від 23.07.2019 у справі № 802/2386/14-а зазначає, що мета отримання доходу як кваліфікуюча ознака господарської діяльності кореспондує з вимогою щодо наявності розумної економічної причини (ділової мети) під час здійснення господарської діяльності. Оскільки господарська діяльність складається із сукупності господарських операцій платника податку, які є формою здійснення господарської діяльності, то розумна економічна причина має бути наявною в кожній господарській операції. Лише в такому разі та чи інша операція може вважатися вчиненою в межах господарської діяльності платника податку

та лише за таких умов платник має право на врахування в податковому обліку наслідків відповідних господарських операцій. Отже, зміст поняття розумної економічної причини (ділової мети) передбачає обов'язкову спрямованість будь-якої операції платника на отримання позитивного економічного ефекту, тобто на приріст (збереження) активів платника (їх вартість), а так само створення умов для такого приросту (збереження) в майбутньому [15].

Наступною доктриною, яка застосовується судами під час визнання господарської операції нереальною, є доктрина «перевага суті над формою», яка полягає у наявності однієї кваліфікуючої обставини, і до уваги беруться економічні наслідки за результатами здійснення господарських операцій незалежно від їх відповідного оформлення.

Так, Верховний Суд у Постанові від 13.11.2018 у справі № 822/6312/15 зазначив: «Посилання податкового органу на відсутність актів виконаних робіт форми КБ 2-В і довідки форми КБ-3 є безпідставними, оскільки надані акти виконаних робіт хоча і не відповідають за формою актам, визначеним умовами договору, проте містять усі необхідні реквізити, встановлені частиною другою статті 9 Закону № 996-XIV. Оцінюючи спір у цій частині, Суд погоджується з висновком суду апеляційної інстанції та висновується на основних принципах бухгалтерського обліку та фінансової звітності, зокрема на принципі превалювання сутності над формою, за яким операції обліковуються відповідно до їх сутності, а не лише виходячи з юридичної форми» [16].

Ще однією доктриною, яка доволі рідко використовується судами, є доктрина «угода по крокам» (step transactions), яка полягає у визначенні податкових наслідків суб'єкта господарювання за реально вчиненим ним правочином без урахування проміжних угод, що укладаються ним із метою мінімізації податкових зобов'язань. Разом із тим, укладаючи проміжні угоди, платник податків прагне настання тих самих





наслідків, яких би він досягнув, укладаючи одну угоду. Яскравим прикладом є закупівля товару через низку посередників за наявності прямих контрактів із виробником товару, здебільшого з метою штучного завищення валових витрат. При цьому значне підвищення ціни спостерігається на контрагенті, який є так званою «податковою ямою» та взагалі не буде сплачувати податки [17, с. 5].

Так, Постановою Верховного Суду України від 1 вересня 2009 р. у справі № 21-1258во09 вказано, що суди не дослідили доводи податкового органу про безтоварність операцій та їх фіктивність у визначеному законодавством порядку та не взяли до уваги те, що позивач придбав через посередника (ТОВ «Стиг») сировину, зокрема металопрокат, у осіб, діяльність яких мала ознаки фіктивного підприємництва, які за юридичною адресою не знаходилися, проти засновників яких порушено кримінальні справи, а також те, що позивач, продавець та його постачальники працювали в одному сегменті ринку, для роботи в якому необхідною умовою є ліцензія, наявність якої у перелічених осіб не було встановлено [18].

Правова проблема щодо операцій з ознаками фіктивності (нереальності), які можуть стати підставою для визнання договору недійсним, пов'язана з недоліками законодавчого регулювання суспільних відносин, які контролюючі органи намагаються виправити за допомогою ненормативних правових актів у формі листів та рекомендацій, а суди застосовують власні позиції і доктрини як джерело права під час розгляду судових спорів.

Загалом практика судових і контролюючих органів щодо віднесення поняття «нереальних (фіктивних) господарських операцій» виключно у площину податкового законодавства, нехтуючи при цьому положеннями норм цивільного і господарського законодавства, є загрозливою, оскільки надає контролюючому органу, по суті, необмежені повноваження щодо визнання будь-якої господарської операції такою,

що не відбулася насправді, навіть не з'ясовуючи самої суті і мети такої операції. Зокрема, це призводить до того, що викладені в акті перевірки дотримання податкового законодавства висновки контролюючі органи формують на підставі припущень, пояснень фізичних осіб, актів інших перевірок інших платників податків.

Тому в кожному такому випадку суд постає перед проблемою, наскільки належним та допустимим доказом правомірності оскаржуваного рішення податкового органу є такий акт перевірки [19]. У будь-якому разі, визнання господарської операції нереальною без відповідного визнання господарського договору недійсним суперечить принципу правової визначеності зазначеного в Рішенні Конституційного Суду України від 29.06.2010 [20].

Таким чином, виникає ситуація, коли платник податків притягується до податкової відповідальності за вчинення дій, відповідальність за які не визначена жодним нормативно-правовим актом чинного законодавства України. Викладення критеріїв оцінки реальності господарських операцій у листах і рекомендаціях податкового органу також позбавляє платника податків скасувати в судовому порядку ці акти, оскільки вони не є нормативними і не створюють для такого платника жодних прав та обов'язків.

Водночас доцільним було б розподілити всіх платників податків за ступенем ризику на підставі критеріїв, які визначено в Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків [21]. Так, контролюючий орган на підставі камеральних перевірок наявної у нього інформації буде визначати та присвоювати кожному платнику податків ступень ризику від незначного до високого за критеріями та оприлюднювати таку інформацію.

Такий підхід дасть змогу суб'єктам господарювання уникати співпраці з ризиковими контрагентами, а якщо все ж таки платник податків здійснив





господарську операцію з ризиковим платником податків, буде легше довести його вину в учиненні нереальної господарської операції, оскільки він знав або мав можливість перевірити обставини, за якими його контрагент віднесений до високого ступеню ризику. Своєю чергою, у разі незгоди платники податків зможуть оскаржувати рішення контролюючих органів про призначення їм відповідного ступеня ризику у судовому або адміністративному порядку.

Зазначений механізм суттєво зменшить кількість оскаржень податкових повідомлень-рішень та полегшить формування доказової бази контролюючими органами під час визнання господарських операцій нереальними.

Цікавим є те, що Законом України № 466-IX від 16.01.2020 внесено зміни до Податкового кодексу України та введено поняття економічного ефекту, який є обов'язковою умовою наявності розумної економічної причини (ділової мети) господарської операції.

Економічний ефект передбачає приріст (збереження) активів платника податків та/або їх вартості, а так само створення умов для такого приросту (збереження) в майбутньому. При цьому для цілей оподаткування вважається, що операція, здійснена з нерезидентами, не має розумної економічної причини (ділової мети), зокрема, але не виключно, якщо:

– головною ціллю або однією з головних цілей операції та/або її результатом є несплата (неповна сплата) суми податків та/або зменшення обсягу оподаткованого прибутку платника податків;

– у зіставних умовах особа не була б готова придбати (продати) такі роботи (послуги), нематеріальні активи, інші предмети господарських операцій, відмінні від товарів, у непов'язаних осіб [22].

Тому задля вирішення питання господарських операцій з ознаками фіктивності (нереальності) чи, іншими словами, нереальних господарських операцій доцільним було б уведення вище-

зазначених критеріїв відсутності розумної економічної причини (ділової мети) не тільки на операції, здійснені з нерезидентами, а й на операції між резидентами, оскільки здебільшого нереальні господарські операції вчиняються саме між суб'єктами господарювання, зареєстрованими на території України.

Також слід доповнити вищевказану норму пунктом про те, що відсутність розумної економічної причини (ділової мети) господарської операції є підставою для визнання такої операції нереальною та позбавлення податкових вигід платника податків, які він отримав від учинення такої операції. Додатково включити поняття «розумна економічна мета» та «економічний ефект» в положення Господарського кодексу України щодо господарських договорів і визначити, що відсутність економічного ефекту та разом із ним і розумної економічної мети тягне за собою недійсність господарського договору. Уведення цих понять у Господарський кодекс України зобов'яже контролюючі органи визнавати господарські операції платників податків нереальними виключно в судовому порядку і попередить зловживання з боку органів доходів і зборів під час кваліфікації дій платника.

Статтю присвячено господарським операціям з ознаками фіктивності (нереальності), які можуть стати підставою для визнання договору недійсним. Оскільки укладання господарських договорів, а відповідно, і оформлення господарських операцій з ознаками фіктивності (нереальності) на підставі таких договорів – це проблема, яка стосується суб'єктів господарювання, котрі використовують відповідні документи для формування податкових показників по витратах із податку на прибуток та податкового кредиту з податку на додану вартість, що не виключає й інших податків.

У статті розкрито сутність нереальної господарської операції, наведено її типові ознаки, зокре-





ма розумної економічної причини (ділова мета); економічних наслідків за результатами здійснення господарських операцій незалежно від їх відповідного документального оформлення; визначених податкових наслідків суб'єкта господарювання за реально вчиненим ним правомірним без урахування проміжних угод, що укладаються ним із метою мінімізації податкових зобов'язань.

Проаналізовано, що судова практика за останні 10 років зазнає змін до більш суворого трактування законодавства не на користь суб'єктів господарювання, що проявляється в додаткових вимогах (доказах) правомірності вчинення господарських операцій й які не передбачено чинним законодавством. Фактично судова практика йде шляхом з'ясування контрагента (ів) суб'єкта господарювання, а не з'ясування реальності господарської операції.

Запропоновано зміни до положень законодавства як щодо забезпечення реальності господарської операції, так і для забезпечення дійсності господарських договорів, зокрема розповсюдження положень розумної економічної причини (ділової мети) не тільки на операції, здійснені з нерезидентами, а й на операції між резидентами та доповнення в положення Господарського кодексу України щодо господарських договорів.

Ключові слова: нереальна господарська операція, господарський договір, недійсний договір.

Popeliuk V. Mustafaev Yu. On the issue of invalidity of the economic agreement on the grounds of conducting economic operations with signs of fictivity (unreality)

The article is devoted to business transactions with signs of fictitiousness (unreality), which may become the basis for recognizing the contract as fictitious. Since the conclusion of business agreements, and consequently the execution of business transactions

with signs of fictitiousness (unreality) on the basis of such agreements is a problem that concerns businesses that use the relevant documents to form tax indicators on income tax expenses and tax credit. value added, which does not exclude other taxes.

The article reveals the essence of an unrealistic business transaction, gives its typical features. In particular, a reasonable economic reason (business purpose); economic consequences of the results of business transactions, regardless of their relevant documentation; certain tax consequences of the business entity for the transaction actually made by him, without taking into account the interim agreements entered into by him in order to minimize tax liabilities.

It is analyzed that the case law for the last 10 years has undergone changes to a stricter interpretation of the law not in favor of business entities, which is manifested in additional requirements (evidence) of the legality of business transactions and not provided by current legislation. In fact, the case law follows the path of finding out the counterparty (s) of the entity, rather than finding out the reality of the transaction.

Amendments to the provisions of the legislation are proposed, both to ensure the reality of the business transaction and to ensure the validity of business agreements. Thus, the extension of the provisions of reasonable economic reason (business purpose) not only to transactions carried out with non-residents, but also to transactions between residents and additions to the provisions of the Commercial Code of Ukraine on commercial contracts.

Key words: unreal business transaction, business contract, invalid contract.

Література

1. Виконання Держбюджету України за доходами, надходження до місцевих бюджетів та ЄСВ. Офіційний сайт Державної казначейської служби України. URL : <https://www.treasury.gov.ua/ua/news/informatsiya-pro-vikonannya->





derzhavnogo-byudzhetu-ukraini-zadokhodami-nadkhodzhennya-do-mistsevikh-byudzhativ-ta-esv.

2. Ігор Уманський: «Від «скруток» із ПДВ бюджет недоотримує в середньому 5 мільярдів на місяць». LB.UA. URL: https://ukr.lb.ua/economics/2020/04/02/454302_igor_umanskiy_vid_skrutok_iz_pdv.html.

3. Дубровський В., Черкашин В., Гетьман О. Порівняльний аналіз фіскального ефекту від застосування інструментів ухилення/уникнення оподаткування в Україні: нові виклики. URL: <http://www.visnik.com.ua/ru/news/100014336-porivnyalniy-analiz-fiskalnogo-efektu-vid-zastosuvannya-instrumentiv-ukhilennya-uniknennya-opodatkuvannya-v-ukraini-novi-vykliki>.

4. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» № 996-XIV від 16.07.1999. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 40. Ст. 365.

5. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

6. Лист Вищого адміністративного суду України № 742/11/13-11 від 02.06.2011. «Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України». Податки та бухгалтерський облік. 2011. № 49. Ст. 11.

7. Постанова Верховного Суду від 09.08.2019 у справі № 826/14878/13-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75805489>.

8. Дутчак Р.Р., Дутчак В.Ф. Управлінський контроль над обліково-аналітичним забезпеченням вирішення господарських спорів щодо нереальних господарських операцій підприємства. Економічна теорія та право. 2019. № 2(37). С. 89–104.

9. Гетьманцев Д.О. Податкова кваліфікація дій платників ПДВ у контексті протидії ухиленню від оподаткування ПДВ. Часопис Київського університету права. 2013/3. С. 106–112.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 20.01.2015 у справі № 2а-13655/12/2670. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42609165>.

11. Лист Державної фіскальної служби України № 16872/7/99-99-14-02-02-17 від 16.05.2016 «Про фіксування в актах перевірок результатів відпрацювання документально оформлених платниками податків нереальних господарських операцій». Баланс. 2018. № 68–69. С. 31.

12. Лист Державної фіскальної служби України № 35277/7/99-99-14-02-02-17 від 02.11.2016 «Про рекомендації щодо наведення інформації з окремих питань в актах документальних перевірок вигодонабувачів схемного податкового кредиту». Баланс. 2017. № 74–75. С. 23.

13. Мохов Р.М. Судебная доктрина как источник права. Политика, экономика и инновации. 2018. № 4(21). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnaya-doktrina-kak-istochnik-prava>.

14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

15. Постанова Верховного Суду від 23.07.2019 у справі № 802/2386/14-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83304347>.

16. Постанова Верховного Суду від 13.11.2018 у справі № 822/6312/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77828686#>.

17. Білецька Г.М. Окремі аспекти застосування судових доктрин при розкритті податкових злочинів: світові та історичні тенденції. Фінансове право. 2013. № 2(24). С. 4–6.

18. Постанова Верховного Суду від 22.11.2016 у справі № 21-2430а16. URL: https://protocol.ua/ru/vsu_dokumenti_vidani_kontragentom_zasudgenim_za_fiktivne_pidpriemnitstvo/.

19. Узагальнення та аналіз судової практики щодо адміністрування податку на прибуток підприємств. Шостий апеляційний адміністративний суд. URL: <https://baas.gov.ua/ua/law-library/court-practice/kijivskij-apelyatsijnij-administrativnij-sud/uzagalnennya-ta-analiz-sudovoji-praktiki-shchodo-administruvannya-podatku-na-pributok-pidpriemstv.html>.

20. Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 № 17-рп/2010. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 5. С. 11.

21. Наказ Міністерства України № 524 від 02.06.2015 «Порядок формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків». Офіційний вісник України. 2015. № 57. С. 141. Ст. 1873.

22. Закон України № 466-IX від 16.01.2020. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві». Голос України. 2020. № 84.





УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1707>**А. Кубаєнко,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА СУСПІЛЬСТВА У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ

Одним із пріоритетних завдань держави є створення сучасної та ефективної системи правоохоронних органів. Реорганізація органів Національної поліції зумовлена не тільки необхідністю вдосконалення професійної діяльності, а й зростаючою роллю поліції в житті суспільства. Зміна принципів діяльності поліції спрямована на підвищення якості роботи і професіоналізму поліцейських, на посилення довіри суспільства до діяльності правоохоронних органів.

Сучасні проблеми модернізації системи суспільних відносин не можуть бути вирішені без посилення уваги держави та інститутів громадянського суспільства до дотримання правопорядку, припинення різних видів злочинної діяльності та протиправної поведінки громадян. У суспільній свідомості продовжуються спроби сформувати образ держави, його органів управління і передусім поліції як органу насильства над громадянами. При цьому майже не звертається увага, що поліцейські є такими ж громадянами, з особистими мотиваціями, соціальними перевагами й орієнтаціями в суспільному розвитку, які властиві всім громадянам нашої держави.

Особливості взаємодії Національної поліції України з громадськістю у сфері реалізації правоохоронної функції досліджували такі науковці, як О.М. Бандурка, О.І. Беспалова, В.М. Галунько, В.Л. Грохольський, Д.П. Калаянов, О.В. Кожухар, А.Т. Комзюк, О.М. Коропатов, С.В. Медве-

денко, Л.Р. Наливайко, О.С. Проневич, С.І. Субота, О.С. Юнін тощо.

Для вирішення питань підвищення репутації сучасного поліцейського, формування його позитивного іміджу великого значення набувають зв'язки з громадськістю (public relations – PR). Зв'язки з громадськістю регулюють взаємовідносини суспільства й організації, формують громадську думку. Стосовно силових структур PR слід розглядати як сукупність медійних і немедійних способів інформування населення про діяльність правоохоронних органів. Зв'язок із громадськістю є основним каналом інформування населення про стан правопорядку, інструментом формування суспільної довіри, засобом створення позитивного іміджу правоохоронців і можливості отримання зворотного зв'язку з громадянами.

Ефективна взаємодія громадянського суспільства та держави під час реалізації правоохоронної функції може зблизити населення та владу, вирішити багато протиріч у соціальній та державно-правовій сферах. Тільки тісна взаємодія держави і громадянського суспільства в особі його інститутів допоможуть ефективному здійсненню правоохоронної функції держави в сучасних умовах.

Механізм партнерської взаємодії інститутів громадянського суспільства і держави у сфері реалізації правоохоронної функції передбачає наявність:

– суб'єктного складника (визначення кола суб'єктів, які беруть участь у реалізації правоохоронної функції держави);





– нормативного складника – нормативно-правової бази – основи регулювання взаємовідносин інститутів держави і громадянського суспільства;

– функціонального складника – напрямів спільної діяльності і організаційних форм взаємодії держави і громадянського суспільства (проведення форумів, здійснення громадського контролю).

Слушною є думка О.І. Беспалової, що суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави можна умовно поділити на дві групи: державні та недержавні. Так, вона зазначає, що суб'єктами, які визначають державну політику України у правоохоронній сфері (загальними суб'єктами), є Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України. До числа суб'єктів, для яких здійснення правоохоронної діяльності є основним призначенням (спеціальних суб'єктів), належать правоохоронні органи, які безпосередньо займаються здійсненням правоохоронної діяльності, органи, уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність, а також судові органи як безпосередні суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави.

Недержавними суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави є: органи місцевого самоврядування, інституції громадянського суспільства (наприклад, громадські організації та політичні партії, громадські консультативні ради, засоби масової інформації тощо) та інші суб'єкти (зокрема, адвокатура, нотаріат, законні представники, громадські експерти, аудитори тощо). Доцільність включення наведених вище суб'єктів до числа суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави є беззаперечною, оскільки вони, не здійснюючи безпосередньо правоохоронну діяльність, забезпечують правозахисний компонент, чим сприяють її належній реалізації іншими суб'єктами [1, с. 62].

О.С. Проневич вважає, що нова українська поліція має забезпечувати

«публічну безпеку на локальному рівні» і вирішувати покладені на неї завдання у тісній взаємодії з населенням шляхом реалізації моделі Community Policing («служіння суспільству»). При цьому О.С. Проневич окремо підкреслює, що поліцейські структури мають надавати поліцейські послуги територіальній громаді конкретного локального рівня. І саме члени територіальної громади є споживачем і основним суб'єктом оцінювання ефективності діяльності поліції [2, с. 642].

Схожої точки зору щодо оптимальної моделі функціонування нової української поліції та взаємодії її з громадянським суспільством дотримується О.С. Юнін. На думку науковця, поліція являє собою комплексну багаторівневу систему з організаційно і функціонально розгалуженою досить відособленою структурою [3, с. 60]. І на сучасному етапі розвитку правової держави і громадянського суспільства в Україні одним із напрямів діяльності поліції є соціальна функція.

Основу партнерської моделі взаємовідносин суб'єкта здійснення правоохоронної функції держави – поліції та інститутів громадянського суспільства становить довіра громадян до державних органів. Спираючись на співпрацю з інститутами громадянського суспільства, поліція здійснює правоохоронну діяльність, виконуючи своє головне призначення – служить суспільству. Основною передумовою партнерства поліції і громадянського суспільства є залучення громадян у процеси забезпечення публічної безпеки та порядку. За партнерської моделі населення не тільки безпосередньо бере участь в охороні правопорядку, а й своєчасно інформує поліцію про всі ситуації, які можуть загрожувати людям, що, своєю чергою, підвищує результативність діяльності поліції. В умовах такої взаємодії поліція є більш доступною для населення, краще реагує на проблеми громадян, частіше залучає і мобілізує населення для виконання завдань з охорони пра-





вопорядку. Ефективність здійснення правоохоронної функції держави багато в чому залежить від взаємодії поліції і суспільства [4, с. 244].

Партнерська модель взаємовідносин органів державної влади та інститутів громадянського суспільства у сфері реалізації правоохоронної функції закріплена у багатьох міжнародних і національних нормативно-правових актах.

Кодекс поведінки службовців органів правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р. [5], а також прийняті ООН для закріплення цього документа «Керівні принципи для ефективного здійснення Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» (1989 р.) [6] були взяті за основу під час вироблення норм поведінки працівників правоохоронних органів багатьох країн. Вимоги до поведінки і функцій працівників поліції, викладені в Кодексі, підкреслюють взаємозв'язок моральних і правових регуляторів у системі соціальних норм, покладених в основу професійної діяльності поліції. Необхідність захисту прав і свобод людини, недопущення свавілля з боку посадових осіб в їхніх взаємовідносинах із громадянами та порушення закону зумовили пред'явлення високих вимог до осіб, які підтримують правопорядок. У Кодексі підкреслюється, що ті, хто наділений поліцейськими повноваженнями, зобов'язуються поважати і захищати права людини по відношенню до всіх осіб. Кодекс забороняє застосування катувань та інших форм негуманного або такого, що принижує людську гідність відношення, а також указує, що сила може бути застосована тільки в разі крайньої необхідності. Метою Кодексу є забезпечення «ефективної підтримки етичних норм серед посадових осіб», орієнтація на пріоритет загальнолюдських моральних цінностей (гуманізм, милосердя, справедливність, терпимість та ін.) [3].

У Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку міститься звернення до таких моральних кате-

горій, як «гідність», «репутація», «людяність», «співчуття», «повага», «моральна поведінка», «моральна відповідальність», а також до понять «приниження людської гідності» та «інші відхилення від гуманістичних норм». Положення Кодексу поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку взаємопов'язані з положеннями інших міжнародних організацій.

Установлення партнерських відносин поліції і суспільства, за яких усі поліцейські, державні структури та населення активно співпрацюють, бачить своїм основним завданням Організація з безпеки і співробітництва в Європі – найбільша у світі регіональна організація, що займається питаннями безпеки й об'єднує 57 країн, розташованих у Північній Америці, Європі і Центральній Азії [7].

Співпраця поліції і суспільства має бути спрямована на вирішення проблем забезпечення громадського спокою і правопорядку, захисту основних прав і свобод, особливо життя людини, запобігання і розкриття злочинів, надання сприяння та послуг суспільству з метою зниження рівня злочинності [8].

Важливим документом, що встановлює основні правила діяльності поліцейських із забезпечення прав та основних свобод людини, є «Декларація про поліцію», прийнята Парламентською асамблеєю Ради Європи 8 травня 1979 р. У Декларації наголошується, що поліція відіграє життєво важливу роль для держави і членів суспільства; умови, в яких діє поліція, пов'язані з ризиком для працівників і відсутність певних правил поведінки ускладнюють виконання ними своїх обов'язків. Етичні норми, які є обов'язковими для поліцейського та закріплені в «Декларації про поліцію», повинні сприяти тісній співпраці поліції та суспільства [9].

Таким чином, підвищення ефективності взаємодії інститутів громадянського суспільства з поліцією у сфері реалізації правоохоронної функції потребує не тільки вдосконалення його





правової основи, а й здійснення комплексу заходів, спрямованих на підвищення довіри, взаємної поваги, рівня правової культури, включаючи заходи правової освіти та виховання всіх членів суспільства.

Взаємодія поліції та суспільства здійснюється в тісній співпраці з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Участь громадськості у здійсненні державними органами своїх функцій набуває все більшого значення. Це також відноситься і до участі громадськості в зміцненні правового порядку, попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Сьогодні, усвідомлюючи переваги участі громадськості в побудові і зміцненні систем попередження злочинності, значна кількість держав проводить активну політику з установами партнерських зв'язків з елементами громадянського суспільства (неурядові організації, наукові організації, громадяни та їх об'єднання) [10, с. 55]. Розробляються національні і місцеві стратегії попередження злочинності та забезпечення безпеки, спрямовані на значну кількість представників громадянського суспільства в реформуванні систем кримінального правосуддя, громадського контролю над ефективністю їхньої роботи і дотриманням прав людини.

Для залучення громадськості в роботу щодо попередження злочинності все частіше використовують нові соціальні медійні засоби інформації (далі – СМЗІ). Такий підхід містить певний потенціал і можливості для позитивних змін у даній сфері. Водночас, будучи відносно новим, динамічним і децентралізованим явищем, СМЗІ можуть створити певні проблеми в плані безпеки та правосуддя.

Активна участь громадськості в попередженні злочинності ускладнюється низкою проблем. Це пов'язано з фрагментарністю знань про механізми та методи участі громадськості

в розглянутих сферах, відсутністю традиційних партнерських зв'язків між державою і суспільством, обмеженістю політичної волі, правової свідомості та громадської довіри до діяльності органів державної влади [11, с. 105].

Постійний динамічний розвиток інформаційних технологій, розширення доступу в мережі Інтернет, розвиток соціальних засобів інформації, розповсюдження смартфонів та інших технічних засобів зв'язку радикально змінюють спосіб життя, роботу і взаємодію людей.

Правоохоронні органи багатьох держав за допомогою СМЗІ розвивають зв'язки з громадськістю і поширюють інформацію з метою розслідування та розшуку злочинців. Так, у майбутньому роль СМЗІ в розслідуванні злочинів і розшуку злочинців може ще більше зрости.

Зарубіжні правоохоронні органи використовують у своїй роботі соціальні мережі (наприклад, Facebook), відеохостинг із функціями соціальної мережі YouTube, а також широко використовують Twitter як соціального медійного інструменту для розповсюдження інформації. Наприклад, у Великій Британії та Північній Ірландії система оповіщень через Twitter забезпечує доступ до всієї інформації, що надходить від правоохоронних органів, пожежної служби та інших державних структур.

Поліція Лондона за допомогою Twitter поширює інформацію щодо запобігання крадіжкам особистої майна, а також інформацію про кримінальні розслідування та розшук безвісти зниклих осіб [12, с. 53].

У США департамент поліції Сіетла реалізував у Twitter ініціативу Tweets-by-Beat, яка дає змогу отримувати інформацію про діяльність правоохоронних органів. При цьому в канали не включено інформацію про випадки насильства в сім'ї, сексуальні домагання та інші визначені види злочинів. Для уникнення появи людей на місці події повідомлення в Twitter розміщуються із затримкою в одну годину після





отримання повідомлення про злочин. Також одним із видів використання комунікаційних технологій є розроблення мобільного додатка з прив'язкою повідомлень про події з картою місцевості.

Соціальні медійні засоби інформації використовуються правоохоронними органами для зміцнення і розвитку взаємодії з місцевим населенням та залученням громадян до співпраці. Усе більше поширюються випадки, коли СМЗІ використовують із метою розслідування злочинів.

В Україні правоохоронні органи також активно використовують СМЗІ. Наприклад, МВС України має облікові записи в усіх соціальних мережах: Facebook, YouTube, Twitter, Instagram, Telegram.

Найближчим часом громадяни зможуть викликати Національну поліцію за допомогою мобільного додатка. Окрім того, в Україні вже запущено сервіс електронних водійських прав у додатку «Дія». Нещодавно представлений додаток «Дія», який нині є електронною базою документів водіїв, уже спробували в роботі понад 310 тис. користувачів [13].

З огляду на зацікавленість громадян у використанні різного мобільного контенту, слід уважати, що за допомогою мобільних додатків можливе інформування більш значного кола населення, що сприяє потенційному затриманню розшукуваних злочинців. «Отримання звернень» є безпосереднім каналом зв'язку між населенням та органом державної влади, формуючи один із засобів суспільного контролю над діяльністю поліції.

У цілому можна констатувати користь медійних засобів інформації під час установлення партнерських відносин між правоохоронними органами та громадськістю. Сьогодні для забезпечення участі громадян у управлінні все частіше використовуються електронні форми участі із застосуванням соціальних медійних засобів інформації, мобільних телефонів та Інтер-

нету. Участь громадськості в управлінні державою можна також розширити шляхом удосконалення систем електронного управління, завдяки чому громадяни зможуть розкривати компетентним органам свої думки і надавати пропозиції з потрібних питань.

Велике значення для встановлення своєчасного контакту з населенням має ефективна діяльність працівників пресслужби поліції щодо постійного моніторингу та контролю розміщення інформації про правоохоронну діяльність у ЗМІ та мережі Інтернет із метою виявлення помилкової інформації. Далеко не завжди критика діяльності поліції є конструктивною, часто ЗМІ використовують правоохоронну тематику для залучення аудиторії та підвищення своїх рейтингів, недостатньо ретельно перевіряючи матеріали і факти, публікують матеріали, а часом і навмисно спотворюють інформацію.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що організація і діяльність поліції на основі взаємодії з громадськістю у сфері забезпечення правоохоронної функції передбачає: реалізацію суспільно орієнтованих принципів; співпрацю поліції з органами державної влади, суспільства і громадянами в процесі забезпечення публічної безпеки та порядку; солідарну відповідальність поліції, інших органів державної влади, суспільства та громадян за стан і рівень забезпечення публічної безпеки та порядку; наявність системи громадського контролю над поліцією. Реалізація принципів відкритості, доступності інформації про діяльність органів поліції, конструктивний діалог поліції і суспільства дадуть змогу підвищити зацікавленість громадян у роботі поліції, сприятимуть формуванню взаємної довіри і здійсненню співробітництва поліції і суспільства.

У статті розглядаються проблемні питання взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства в Україні. Обґрунтовується найважливіша методологічна роль





принципів у процесі взаємодії. Визначаються основні принципи ефективної організації взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства. Робиться низка конструктивних висновків щодо подальшого поступального розвитку взаємодії поліції та суспільства.

Методологічна основа дослідження полягає у застосуванні як загальнонаукових прийомів і методів, так і спеціальних наукових методів, вироблених у правознавстві. Під час проведення дослідження особливу роль відіграли такі методи наукового пізнання: діалектичний, історичний, порівняльно-правовий, логічний, метод системно-структурного аналізу. Дослідження будувалося на основі узагальнення і системного аналізу наукових робіт, а також нормативно-правової бази. Вивчення чинної нормативно-правової бази в даній сфері, а також теоретико-методологічних проблем взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства в Україні дає змогу зробити висновок про те, що однією з її особливостей є причинно-наслідкова зумовленість. Кожна із взаємодіючих сторін виступає як причина іншої і, як наслідок, одночасного зворотного впливу протилежної сторони.

Відзначається, що будь-яка взаємодія поліції та інститутів громадянського суспільства носить змінний характер та її якість залежить від рівня розвитку суспільства і держави. Проблеми взаємодії поліції та суспільства у сфері реалізації правоохоронної функції визначають необхідність вивчення особливостей взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства з метою підвищення ефективності функціонування органів поліції і свідчать про необхідність науково-практичних рекомендацій.

У роботі наголошується на необхідності впровадження в діяльність поліції використання соціальних медійних засобів інформації для зміцнення і розвитку взаємодії з

місцевим населенням та залученням громадськості до співпраці в процесі реалізації правоохоронної функції.

Ключові слова: взаємодія, поліція, правоохоронна функція, громадськість, суб'єкти взаємодії, принципи взаємодії, громадський контроль, зарубіжний досвід.

Kubaienko A. The interaction of the police and institutions of civil society in law enforcement activities

In this article the author has undertaken an attempt to consider a number of problem issues dealing with the notions, principles and forms of interaction between the police and institutions of civil society in Ukraine. The author studies the interrelation of the types of interaction. The author of the article provides the foundation of the most important methodological role of the principles during the interaction process. There have been drawn a number of constructive conclusions regarding further progressive development of such interaction.

The methodological foundation of the research is presented by both general scientific methods and ways and also by special scientific methods developed in the science of law. While carrying out the research the following methods of scientific cognition have played a special role: the dialectical method, the historical method, the comparative legal, the logical method and the method of comprehensive structural analysis. The research has been performed on the basis of generalization and comprehensive analysis of scientific works as well as on the basis of the analysis of the regulatory legal base. The study of the acting regulatory legal base in this sphere as well as the study of theoretical and methodological problems of the interaction between the police and institutions of civil society in Ukraine allows making the conclusion that one of the peculiarities of this interaction is the cause-and-effect predicament.





Each of the interacting sides appears as the cause of the other one and as the consequence of the simultaneous influence of the opposite side.

The author notes that any interaction between the police and civil society institutions is variable and its quality depends on the level of development of society and the state. Problems of interaction between the police and society in the implementation of law enforcement determine the need to study the interaction of the police and institutions of civil society in order to improve the efficiency of police bodies and indicate the need for scientific and practical recommendations.

The article emphasizes the need to introduce the use of social media in the police to strengthen and develop interaction with the local population and involve the public in cooperation in the implementation of law enforcement function.

Key words: interaction, police, law enforcement activity, community, subjects of the interaction, principles of interaction, public control, foreign experience.

Література

1. Безпалова О.І. Методологічні засади адміністративно-правового механізму реалізації правоохоронної функції держави. *Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine*. 2017. Vol. 2. P. 57–79.

2. Проневич О.С. Проактивна діяльність поліції (міліції) як складова сучасної парадигми охорони правопорядку. *Форум права*. 2011. № 3. С. 639–643.

3. Юнін О.С. Поліція в системі державних органів та забезпечення громадської безпеки. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 1(39). С. 59–63.

4. Nizhnik N.S. *Police and civil society institutions: search for a vector of interaction*

in the field of combating crime. International Scientific Conference «Archibald Reiss Days» (2017, Beograd): Thematic Conference Proceedings of International Significance. Vol. 2. S. 244–245.

5. Кодекс поведінки службовців органів правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml

6. Руководящие принципы для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (приняты 24 мая 1989 г. Резолюцией 1989/61 на 15-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН). URL : http://ukrprison.org.ua/international_documents/1203409773.

7. Final act of the 1st CSCE Summit of Heads of State or Government. URL : <http://www.osce.org/node/39501>.

8. Second CSCE Summit of Heads of State or Government, Paris, 19–21 November 1990. Supplementary document to give effect to certain provisions contained in the Charter of Paris for a New Europe. URL : <http://www.osce.org/node/39516>.

9. Резолюція № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803.

10. Медведенко С.В. *Форми взаємодії громадськості в правоохоронній діяльності. Стан та перспективи розвитку адміністративного права України : матеріали V Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції, м. Одеса, 25 жовтня 2018 р. Одеса, 2018. С. 54–58.*

11. Субота С.І. Сучасні наукові уявлення щодо взаємодії громадянського суспільства і поліцейських структур. *Право і Безпека*. 2015. № 3. С. 103–108.

12. Кожухар О.В. Удосконалення взаємодії поліції з інститутами громадянського суспільства (на основі міжнародного досвіду). *Наука і правоохорона*. 2017. № 4. С. 52–57.

13. МВС працює над мобільним додатком для виклику поліції. URL : <https://mvs.gov.ua/ua/news/28781>.





УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1708>**О. Торбас,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ ПРОКУРОРОМ У ПРОЦЕСІ НАДАННЯ ДОРУЧЕНЬ ТА ВКАЗІВОК ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор під час досудового розслідування здійснює нагляд у формі процесуального керівництва за особами, які такий досудовий розсуд проводять. Водночас необхідно зауважити, що процесуальне керівництво прокурором здійснюється саме на стадії досудового розслідування, й саме в межах такого керівництва прокурору надані досить широкі можливості застосовувати розсуд у кримінальному провадженні. І з огляду на їх значимість пропонується дослідити особливості реалізації прокурорського розсуду під час здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Р.Н. Гасанов, вивчаючи участь прокурора під час проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, зазначив, що до відповідних повноважень прокурора належать такі:

1) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, які стосуються досудового розслідування;

2) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення в установлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих

(розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

4) скасовувати незаконні та необгрунтовані постанови слідчих;

5) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або в разі неефективного досудового розслідування;

6) погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України [1, с. 65]. Із такою позицією можна погодитись, проте лише частково. Дійсно, кожне із цих повноважень певною мірою належить (або може належати) від повноважень щодо здійснення процесуального керівництва за проведенням слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, однак такий обсяг повноважень усе ж таки виглядає штучно розширеним, адже далеко не всі повноваження прямо стосуються повноважень у частині проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, а тому штучне збільшення такого переліку повноважень лише ускладнить процес їх дослідження.



Хоча під час аналізу відповідних положень КПК України можна помітити, що прокурор володіє досить суттєвими повноваженнями як у частині забезпечення проведення слідчих (розшукових) дій, так і в частині особистого їх проведення. Ці повноваження сконцентровані в п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, відповідно до якого прокурор має право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України. У цьому разі такі повноваження можна поділити на чотири групи:

- 1) прокурор може доручати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій слідчому;
- 2) прокурор може санкціонувати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;
- 3) прокурор може брати участь у проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;
- 4) прокурор може самостійно проводити слідчі (розшукові) дії.

У поданій статті аналізу підлягає прокурорський розсуд у процесі надання доручень слідчому під час проведення відповідних процесуальних дій, адже кримінальне процесуальне законодавство не встановлює чітких правил винесення відповідних доручень. Варто зауважити, що прокурор надає слідчому не лише доручення, а і вказівки, які є обов'язковими для виконання слідчим (ч. 4 ст. 40 КПК України). Водночас законодавець не уточнює, що саме розуміється під вказівками та дорученням та як саме вони відрізняються між собою, адже використовуються ці обидва формулювання в межах п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України. В.В. Луцик зазначає, що вказівки про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових)

дій, інших процесуальних дій, на відміну від доручень, даються прокурором у такому разі, коли кримінальна справа знаходиться у провадженні слідчого [2, с. 233]. Із такою позицією погодитись складно, адже будь-яке провадження знаходиться у слідчого, адже лише слідчий уповноважений на проведення досудового розслідування.

О.Д. Гринів стверджує, що вказівка прокурора – це процесуальне рішення прокурора, яке виноситься у процесі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінального провадження слідчому, керівнику органу досудового розслідування з метою досягнення всебічності, повноти та об'єктивності досудового розслідування, спрямоване на усунення прогалин та неповноти слідства, що наділена ознаками імперативності та є обов'язковою для виконання [3, с. 211]. Повністю з такою позицією погодитись не можна, адже вказівки не можуть бути віднесені до процесуальних рішень прокурора, які, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України, виносяться у формі постанови (або у формі обвинувального акту, яким висувається обвинувачення). Водночас автором було зроблено досить слушний акцент на ситуаціях, у яких прокурор може виносити вказівки, й такий висновок узгоджується з положеннями нормативно-правових актів.

Так, у п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України зазначено, що прокурор може надавати як доручення, так і вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що підкреслює той факт, що доручення та вказівки повинні відрізнятись одна від одної. Водночас у КПК України вказівки прокурора майже не згадуються (на відміну від доручень).

Також необхідно зауважити, що, відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України, оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, котрі здійснюють контроль за



дотриманням податкового й митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Таким чином, прокурор має право надавати вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій лише слідчому, а оперативним підрозділам надають виключно доручення щодо проведення відповідних процесуальних дій. Отже вказівка передбачає такий вид реагування, який притаманний лише слідчому, але не працівникам оперативних підрозділів.

О.Д. Гринів у своєму визначенні підкреслив, що вказівка прокурора спрямована саме на усунення недоліків слідства. Така позиція виглядає найбільш правильною та влучною. Доручення надається слідчому прокурором у тому разі, коли прокурор на власний розсуд вважає за потрібне отримати в конкретному кримінальному провадженні докази. Тобто прокурор перед тим, як надати доручення слідчому, повинен:

1) проаналізувати матеріали кримінального провадження та оцінити вже зібрані докази;

2) встановити, які докази мають бути отримані задля встановлення обставин кримінального провадження, що підлягають доказуванню;

3) встановити, які слідчі чи інші процесуальні дії можуть бути проведені для отримання таких доказів;

4) сформулювати відповідне доручення та ознайомити з ним слідчого.

На кожному із цих етапів прокурор повинен прийняти рішення на власний розсуд, адже законодавець не встановив, у якому саме разі зібрана

сукупність доказів буде достатньою для доведення події кримінального правопорушення чи винуватості особи. Очевидно, що саме задля цього законодавець наділив прокурора і слідчого правом застосовувати розсуд у процесі прийняття юридично значущих процесуальних рішень.

Указівки ж доцільно розглядати як реакцію прокурора на результати вже проведених процесуальних дій або на хід досудового розслідування загалом. Указівки надаються слідчому в тому разі, якщо, наприклад, були допущені помилки під час проведення однієї процесуальної дії та її необхідно провести повторно. Крім того, своїми вказівками прокурор може впливати на хід досудового розслідування, якщо він не задоволений його результатами. Тому оперативними підрозділами можуть надаватись лише доручення, а не вказівки, адже оперативні підрозділи не відповідають за хід усього досудового розслідування, а лише залучаються для проведення окремих процесуальних дій.

Крім того, з огляду на формулювання, які використовуються у КПК України (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України – «<...> вказівки щодо їх проведення <...>»), та Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання їх результатів у кримінальному провадженні [4] (п. 4.11 – «Прокурор або слідчий за його вказівкою досліджує отриману у процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформацію»), можна зробити висновки, що прокурор також може надавати вказівки в тому разі, коли необхідно додатково роз'яснити порядок проведення відповідної процесуальної дії. Тобто вказівка може стосуватись не лише самої слідчої (розшукової) або негласної слідчої (розшукової) дії, а й конкретного способу та порядку її проведення, які будуть вимагатись від слідчого.

Відповідно, задля вибору між дорученням та вказівкою прокурор переду-





сім повинен оцінити стан досудового розслідування та якої форми впливу потребує таке провадження – встановлення процесуальних дій, які ще не були проведені та у процесі проведення яких можуть бути отримані докази, котрі мають значення для кримінального провадження, або усунення недоліків попередніх процесуальних дій та негайний вплив на хід досудового розслідування зі сторони процесуального керівника. Можна зробити висновок, що під час прийняття відповідних рішень прокурор передусім у своєму розсуді має опиратись на стан кожного конкретного кримінального провадження та завдання, котрі мають бути виконані на відповідному етапі досудового розслідування, адже кримінальне процесуальне законодавство не містить конкретних правил, за яких прокурор зобов'язаний надавати слідчому вказівки або доручення.

У статті аналізується розсуд прокурора у процесі надання доручень та вказівок щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Автор зазначає, що законодавець не уточнює, що саме розуміється під вказівками та дорученням та як саме вони відрізняються між собою, адже у КПК використовуються обидва ці формулювання. Автор досліджує погляди різних науковців із вказаного питання та доходить висновку, що доручення надається слідчому прокурором у тому разі, коли прокурор на власний розсуд вважає за потрібне отримати в конкретному кримінальному провадженні докази. Тобто прокурор перед тим, як надати доручення слідчому, повинен: 1) проаналізувати матеріали кримінального провадження та оцінити вже зібрані докази; 2) встановити, які докази мають бути отримані задля встановлення обставин кримінального провадження, що підлягають доказуванню; 3) встановити, які слідчі чи інші процесуальні дії

можуть бути проведені для отримання таких доказів; 4) сформулювати відповідне доручення та ознайомити з ним слідчого. Вказівки ж доцільно розглядати як реакцію прокурора на результати вже проведених процесуальних дій або на хід досудового розслідування загалом. Вказівки надаються слідчому в тому разі, якщо, наприклад, були допущені помилки під час проведення однієї процесуальної дії та її необхідно провести повторно.

Таким чином, автор робить висновок, що задля вибору між дорученням та вказівкою прокурор найперше повинен оцінити стан досудового розслідування та якої форми впливу потребує таке провадження – встановлення процесуальних дій, які ще не були проведені та у процесі проведення яких можуть бути отримані докази, котрі мають значення для кримінального провадження, або усунення недоліків попередніх процесуальних дій та негайний вплив на хід досудового розслідування зі сторони процесуального керівника. У статті узагальнюється, що під час прийняття відповідних рішень прокурор найперше у своєму розсуді має опиратись на стан кожного конкретного кримінального провадження та завдання, котрі мають бути виконані на відповідному етапі досудового розслідування, адже кримінальне процесуальне законодавство не містить конкретних правил, за яких прокурор зобов'язаний надавати слідчому вказівки або доручення.

Ключові слова: розсуд прокурора, вказівки та доручення прокурора.

Torbis O. Application of discretion by prosecutor in the process of issuing orders and instructions on conducting investigative actions

Article analyses discretion of prosecutor in the process of issuing orders and instructions on the conduct of investigative (search) and covert investigative (search) actions. In the





article author notes that legislator does not specify what exactly is meant by orders and instructions and how exactly they differ from each other, because CPC uses both of these formulations. Author examines the views of various scholars on this issue and concludes that prosecutor gives orders to investigator to conduct investigative (search) and covert investigative (search) actions when it is necessary to obtain evidence in a particular criminal case. That is, prosecutor, before giving an order to the investigator, must: 1) analyse materials of the criminal proceedings and evaluate evidence that have been already collected; 2) establish what evidence must be obtained in order to establish the circumstances of the criminal proceedings; 3) establish what investigative or other procedural actions may be carried out to obtain such evidence; 4) form an appropriate order and acquaint investigator with it. Instructions should be considered as a reaction of prosecutor to the results of the already conducted procedural actions or to the course of the pre-trial investigation. Instructions are provided to the investigator if mistakes were made in carrying out procedural action and it must be repeated.

Thus, author concludes that in order to choose between an order and an instruction, prosecutor must first assess state of the pre-trial investigation and what form of influence such proceedings require – establishment of procedural actions that have not yet been conducted and during which evidence can be obtained that are important for criminal proceedings, or to

eliminate the shortcomings of previous procedural actions and the immediate impact on the course of the pre-trial investigation by prosecutor. In article author states that in order to make relevant decisions prosecutor must use his discretion according to the state of each specific criminal proceedings and tasks to be performed at the appropriate stage of pre-trial investigation, because criminal procedural law does not contain specific rules under which the prosecutor is obliged to give orders or instructions to the investigator.

Key words: discretion of the procedutor, orders and instructions.

Література

1. Гасанов Р.Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юри. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.

2. Луцик В.В. Правовий статус та повноваження прокурора за новим КПК України. Митна справа. 2013. № 1(85). Ч. 2. Кн. 1. С. 231–238.

3. Гринів О.Д. Вказівка прокурора як форма процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Університетські наукові записки. 2016. № 57. С. 205–212.

4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 27.05.2020).





К. Некіт,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНИ АСПЕКТИ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

У цивілістиці сьогодні триває дискусія щодо нюансів термінологічного розмежування понять, пов'язаних із підставами виникнення права власності. Зокрема, дискутується співвідношення термінів «виникнення» та «набуття» права власності, породжене неоднозначністю законодавчого підходу. Йдеться про співвідношення ст. 11 ЦК України «Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків» та ст. 328 ЦК України «Підстави набуття права власності». Запроваджена законодавцем суперечність змушує деяких науковців поглиблюватися в аналіз указаних понять. Деякі з них, наприклад І.А. Спасибо, пропонує розрізняти поняття «набуття» та «виникнення» та вважає перше ширшим за останнє [1, с. 186]. Натомість Г.Г. Харченко зазначає, що «виникнення» за своїм потенціалом використання набагато ширше, ніж «набуття», аргументуючи свою позицію тим, що термін «виникнення» може бути прив'язаний до будь-яких правових явищ, навіть тих, які не персоніфікуються шляхом їх прив'язування до конкретної особи – учасника цивільних відносин. Водночас термін «набуття», на думку дослідника, не може вживатися без прив'язки до суб'єкта [2, с. 319].

Ще одна дискусія, яка триває в контексті дослідження підстав виникнення права власності, – це дискусія щодо розмежування «способів» та «підстав» набуття чи припинення речових прав. Ця дискусія уходить своїм корінням ще у дореволюційні часи, коли існувало окреме вчення про способи набуття права власності, яке виходило з того,

що для виникнення речового права необхідні два моменти: *titulus* (підстава) та *modus* (спосіб) [3, с. 226]. Своєю чергою, базисом цього вчення, очевидно, виступають розробки римських юристів. Під *titulus acquiredi* у римському праві розумілися юридичні факти, з якими пов'язується виникнення лише зобов'язального права, тоді як *modus acquiredi* охоплювало юридичні факти, з якими пов'язується набуття права власності [4, с. 75].

Із приводу наведеної проблематики висловлювалися численні дослідники, такі як Д.М. Генкін, Д.І. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, Б.Л. Хаскельберг, І.А. Спасибо, Г.Г. Харченко, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova та багато інших. Але досі немає чіткої відповіді на поставлені запитання. Тому метою цього дослідження є аналіз існуючих позицій щодо «способів» та «підстав» набуття чи припинення речових прав, рівно як і критеріїв класифікації підстав виникнення права власності із висловленням власної думки з приводу дискусії, що склалася.

Як зазначав Д.І. Мейер, будь-яке право, у тому числі й право власності, має певний початок, і ті шляхи, якими цей початок відкривається, є способами набуття такого права. Під способами набуття суб'єктивного права дослідник розумів певні юридичні відносини, що безпосередньо породжують це право [5, с. 332–333].

Сьогодні висловлюються різні думки стосовно розмежування підстав та способів придбання права власності. Найбільш поширеним є підхід, відпо-





відно до якого підставами виникнення права власності є юридичні факти або юридичні склади, що, відповідно до закону, тягнуть виникнення права власності на певне майно в конкретних осіб. Такі факти іменуються також титулами (*titulus*) власності. Щодо способів набуття права власності, то під ними розуміються ті фактичні дії, завдяки яким відбувається набуття права власності. Так, І.А. Спасибо визначає, що підставою набуття права власності є юридичний факт, з яким пов'язується виникнення зобов'язальних правовідносин (договір), а способом набуття права власності є юридичний факт, з яким пов'язується виникнення права власності (традиція, державна реєстрація тощо) [6].

Підтримку такого підходу знаходимо ще у дослідженнях дореволюційних цивілістів. Так, ще Г.Ф. Шершеневич наголошував на тому, що те, що є підставою, не може бути способом [7, с. 105]. Б.Л. Хаскельберг характеризував підставу та спосіб правонабуття як різні юридичні факти та вказував на неприпустимість називати як приклад похідного способу набуття права власності договори купівлі-продажу, міни, дарування, тому що вказані правочини насправді є не способами, а саме підставами набуття права власності [8, с. 341].

Із приводу цієї дискусії Г.Г. Харченко слушно зауважує, що сьогодні актуальність полеміки навколо співвідношення підстав та способів набуття чи припинення речових прав не зменшилася, це питання й досі не вирішено ні на рівні правової науки, ні на рівні цивільного законодавства [2, с. 323].

Не поглиблюючись в аналіз дискусій навколо підстав та способів набуття (виникнення) права власності, який уже був досить детально проведений Г.Г. Харченко, зазначимо про слушність зроблених ним висновків. Як зазначає науковець, підстави та способи набуття права власності об'єднані однією метою, вони спрямовані на досягнення одного кінцевого результату – набуття особою права власності.

Однак у цьому процесі підставам та способам відведена різна роль. Обидві категорії так чи інакше пов'язані з поняттям юридичного факту. Однак якщо для підстави виникнення речового права важливим є сам факт здійснення особою юридично значущої дії, то для способу головною є форма вчинення такої дії [2, с. 329].

Як зазначає Р.А. Майданик, основними способами виникнення права власності є суспільний договір і насильницьке втручання. У першому випадку люди, усвідомлюючи переваги узаконеного права власності, домовляються між собою про об'єднання в певний союз та створення механізму захисту права власності і дотримання встановлених правил. Із цією метою сторони суспільного договору передають частину своїх прав третій силі, яка зобов'язується охороняти їхню власність від зовнішнього втручання. У результаті насильницького втручання право власності виникає внаслідок нав'язування його державою або впливовими приватними організаціями, які спираються на апарат примусу, якими можуть виступати армія, поліція, формування суспільної думки тощо. Можлива також комбінація зазначених способів виникнення права власності [9, с. 378–379].

Підставами виникнення права власності, зазначає вчений, є різні правопороджувальні юридичні факти, тобто обставини реального життя, які, відповідно до закону, тягнуть виникнення права власності на певне майно у конкретних осіб [9, с. 380].

Якщо деякі дослідники зазначають, що відносно речових прав питання про підстави їх виникнення взагалі не мають значення і не потрібні для індивідуалізації конкретного права, оскільки на відміну від зобов'язальних зміст речових прав визначається безпосередньо законом, а тому підстави виникнення речових прав не можуть вплинути на їх зміст [10], то інші, навпаки, підкреслюють необхідність деталізації критеріїв класифікації будь-яких юри-





дичних фактів. Так, О.О. Красавчиков зазначав, що цінність будь-якої класифікації, у тому числі класифікації юридичних фактів, полягає, зокрема, у тому, що всі явища, які класифікуються, мають систематизуватися за однією заздалегідь вибраною ознакою. Інакше класифікація втрачає науковий характер та практичне значення і стає довільним, випадковим нагромодженням явищ, фактів, речей та обставин. Використання двох ознак у розмежуванні явищ, що класифікуються, не надає системі досконалості, а, навпаки, применшує її наукове та відповідно практичне значення [11, с. 86–87].

Класифікація підстав виникнення права власності також уходить своїм корінням у римське право, де вперше сформувався поняття первинних та похідних підстав. Практичне значення такого підходу проявляється в тому, що за похідних способів набуття права власності застосовується загальновідоме правило *peto plus juris*, тобто ніхто не може передати іншому більше прав, аніж має сам. За первинних способів набуття права власності немає «праводавця», обмеженість правоможностей якого може відобразитися на змісті права набувача [12, с. 93]. За коротким визначенням Д.М. Генкіна, практична значимість виділення похідних способів набуття права власності полягає у тому, що за похідного способу набуття права власності недоліки у праві власності, які були у попереднього власника, переходять до наступного [13].

Підстави виникнення права власності оточені науковими дискусіями, не винятком є й їх класифікація. Як критерій для класифікації підстав одні вчені пропонують використовувати наявність волі [14, с. 660; 15, с. 30–46], інші – правонаступництво [16; 17, с. 416]. Під час використання критерію волі виникнення права власності ставиться у залежність від волі попереднього власника. За такого підходу, якщо право власності виникло незалежно від волі попередніх власників або навіть у супереч їм, підстава вважається

первісною, якщо ж право власності виникло за волі попередніх власників, підстава вважається похідною. За критерієм правонаступництва підстави виникнення права власності, пов'язані з правонаступництвом, вважаються похідними, а ті, що не містять ознак правонаступництва, – первинними.

Значимо, що, крім класичних критеріїв поділу підстав виникнення права власності, пропонуються й відмінні. Так, Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova пропонують застосовувати критерій «обґрунтованості» прав під час поділу підстав виникнення права власності на первинні та похідні. Суть такого критерію полягає у тому, що первинними вважаються такі способи виникнення прав, де права власника не ґрунтуються на правах інших осіб, а похідними – ті, що припускають, що право набувача ґрунтується на праві відчужувача речі [18].

В.К. Андреев вважає, що способи набуття права приватної власності не мають жодного відношення до правонаступництва, оскільки під час набуття права приватної власності відбувається не перехід прав від однієї особи до іншої, а фіксація приналежності права власності конкретній особі. Дослідник узагалі піддає сумніву необхідність класифікації способів набуття права власності на первинні та похідні, оскільки вважає, що доцільніше здійснювати розмежування порядку набуття та припинення юридичних фактів залежно від способів перетворення одних правових форм власності на інші [19, с. 51, 60].

Указаний підхід має частку рації, оскільки, наприклад, знімає дискусію щодо такої підстави виникнення права власності, як націоналізація. Перш за все слід зазначити, що, розглядаючи націоналізацію крізь призму права приватної власності, ця підстава є не підставою виникнення, а навпаки – підставою припинення прав приватної власності. По-друге, прихильники критерію волі відносять націоналізацію до первинних підстав виникнення права власності, оскільки у цьому разі право





власності у держави виникає всупереч волі попереднього власника. З іншого боку, прихильники критерію правонаступництва вважають націоналізацію похідним способом виникнення права власності, оскільки у цьому разі має місце наступництво в правах.

Як бачимо, ні критерій волі, ні критерій правонаступництва у деяких випадках повною мірою не характеризують підстави виникнення права власності. Тому найбільш доцільним видається підхід, запропонований Є.О. Харитоновим та О.І. Харитоновою, відповідно до якого первинний чи похідний характер підстави виникнення права власності ставиться у залежність від наявності попереднього власника майна, що набувається.

Розглядаючи підстави виникнення права власності крізь призму приватної власності, очевидно, що не всі з наведених у главі 24 ЦК України підстави можуть бути підставами набуття саме приватної власності. До спеціальних первинних підстав набуття права приватної власності слід віднести:

1) набуття права власності на новостворену річ, у тому числі на об'єкт незавершеного будівництва, а також на перероблену річ (ст. ст. 331, 332 ЦК України);

2) привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК України);

3) набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК України);

4) набуття права власності на знахідку, а також на бездоглядну домашню тварину (ст. ст. 337, 340 ЦК України);

6) набуття права власності на скаרב (ст. 343 ЦК України);

7) набуття права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦК України);

8) визнання права власності на самочинне будівництво за певних умов (ст. 376 ЦК).

До похідних способів набуття права приватної власності можна віднести:

1) набуття права власності на підставі правочинів з передачі майна у власність (ст. ст. 328, 334 ЦК України);

2) набуття права власності на майно в порядку спадкування або в результаті правонаступництва у разі припинення чи реорганізації юридичної особи (ст. ст. 1216, 104, 107, 109 ЦК України);

3) набуття права власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності (ст. 345 ЦК України).

Як зазначено в аналізі, проведеному Верховним Судом України, необхідно звернути увагу на той факт, що за загальним правилом судові рішення не є підставою виникнення права власності. Як впливає з ч. 5 ст. 11 ЦК України, цивільні права можуть виникати з рішення суду лише у випадках, установлених актами цивільного законодавства. Зокрема, у ст. 335 ЦК України прямо визначено, що безхазяйна нерухома річ може переходити в комунальну власність за рішенням суду. Також у ст. 376 ЦК України безпосередньо вказано, що право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може визнаватися за рішенням суду.

Однак деякі суди не завжди враховують зазначене, що тягне задоволення позовів про визнання права власності без законних на те підстав.

Так, Верховним Судом було частково задоволено касаційні скарги представництва з управління комунальною власністю Одеської міської ради та Одеської міської ради, скасовано рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 28 вересня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 9 грудня 2009 р. у справі про визнання права власності та відправлено справу на новий розгляд. Суть справи полягала у такому. У квітні 2007 р. особа звернулася до суду з позовом про визнання права власності на нежиле приміщення та усунення перешкод у користуванні власністю. Позивачка зазначила, що вона тривалий час користується допоміжним нежилим приміщенням сараю, що розташований за Адресою 1. Зазначене нежиле приміщення є спільною сумісною власністю власників квартир будинку за Адресою 1, які відмовилися





від належного їм права власності на частку в спільній сумісній власності на користь позивачки. Позивачка просила визнати за нею право власності на нежиле приміщення сараю і зобов'язати відповідача не чинити їй перешкод у користуванні спірним приміщенням.

Пізніше позивачка змінила заявлені позовні вимоги та просила визнати за нею право власності на спірне нерухоме майно на тій підставі, що рішенням Суворовського районного суду м. Одеси від 4 травня 2007 р., яке було скасовано, за нею визнано право власності на спірне нежиле приміщення сараю, але до його скасування позивачка на підставі цього судового рішення встигла відчужити приміщення сараю. Суворовський районний суд м. Одеси рішенням від 28 вересня 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 9 грудня 2009 р., позовні вимоги позивачки задовольнив, визнавши за нею право власності на нежиле приміщення сараю, що розташоване за Адресою 1. Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що позивачка як власник квартири за Адресою 1 є співвласником нежилого приміщення сараю, що розташований за Адресою 1, і, оскільки інші співвласники відмовилися від свого права власності на зазначений сарай на користь позивачки, за нею слід визнати право власності на спірне нерухоме майно. Однак відповідно до свідчення про право власності від 7 липня 2006 р. вказане нерухоме майно належить до комунальної власності територіальної громади м. Одеси і є частиною нежилых приміщень, що розташовані за Адресою 3.

Тому, вирішуючи питання про правомірність набуття права власності, суди повинні враховувати положення ч. 2 ст. 328 ЦК України, якою встановлюється презумпція правомірності набуття права власності і відповідно до якої право власності на конкретне майно вважається набутих правомірною, якщо іншого не встановлено в судо-

вому порядку або незаконність набуття права власності прямо не впливає із закону [20].

Підводячи підсумок, зазначимо, що дискусія щодо критеріїв класифікації права власності під час розгляду її під кутом зору приватної власності набуває більшої визначеності. Критерії волі та правонаступництва для класифікації підстав виникнення права приватної власності у деяких випадках виявляються незастосовними. Наприклад, під час розгляду націоналізації крізь призму права приватної власності дискусія виявляється, що у разі застосування критерію волі націоналізацію слід відносити до первинних підстав виникнення права власності. Якщо ж застосовувати критерій правонаступництва, націоналізацію слід віднести до похідних способів набуття права власності. Тому найбільш доцільним видається ставити первинний чи похідний характер підстави виникнення права власності у залежність від наявності попереднього власника майна, що набувається.

Слід також ураховувати, що не всі підстави набуття права власності, наведені у главі 24 ЦК України, є такими для права приватної власності. Окрім того, необхідно розглядати главу 24 ЦК України у сукупності зі ст. 11 ЦК України. Важливо пам'ятати, що за загальним правилом судові рішення не є підставою виникнення права власності. Як впливає з ч. 5 ст. 11 ЦК України, цивільні права можуть виникати з рішення суду лише у випадках, установлених актами цивільного законодавства (зокрема, це передбачено у ст. ст. 335, 376 ЦК України). В інших випадках судові рішення не може розглядатися як підстава набуття права власності.

У статті аналізуються існуючі позиції щодо співвідношення понять «способи» та «підстави» набуття чи припинення речових прав. Підтримується висновок, що підстави та способи набуття права власності об'єднані однією метою, оскільки





ки спрямовані на досягнення одного кінцевого результату – набуття особою права власності. Однак якщо для підстави виникнення речового права важливим є сам факт здійснення особою юридично значущої дії, то для способу головною є форма вчинення такої дії.

У статті також проаналізовано критерії класифікації підстав виникнення права власності. Досліджено аргументи на користь використання критерію волі та критерію правонаступництва для класифікації підстав виникнення права власності. Зроблено висновок, що стосовно підстав виникнення права приватної власності жодний із наведених критеріїв не є оптимальним, тому доцільно погодитися з позицією, відповідно до якої первинний чи похідний характер підстави виникнення права власності ставляться у залежність від наявності попереднього власника майна, що набувається. Зазначається, що вказаний підхід має рацію, оскільки, наприклад, знімає дискусію щодо такої підстави виникнення права власності, як націоналізація. Перш за все слід зазначити, що, розглядаючи націоналізацію крізь призму права приватної власності, ця підстава є не підставою виникнення, а навпаки – підставою припинення прав приватної власності. По-друге, прихильники критерію волі відносять націоналізацію до первинних підстав виникнення права власності, оскільки у цьому разі право власності у держави виникає всупереч волі попереднього власника. З іншого боку, прихильники критерію правонаступництва вважають націоналізацію похідним способом виникнення права власності, оскільки у цьому разі має місце наступництво в правах.

У статті також зроблено висновок про необхідність розглядати главу 24 ЦК України у сукупності зі ст. 11 ЦК України. Зазначено, що за загальним правилом судове рішення не є підставою виникнення права власності. Як впливає з ч. 5 ст. 11

ЦК України, цивільні права можуть виникати з рішення суду лише у випадках, установлених актами цивільного законодавства (зокрема, це передбачено у ст. ст. 335, 376 ЦК України). В інших випадках судове рішення не може розглядатися як підстава набуття права власності.

Ключові слова: приватна власність, підстави набуття права власності, виникнення права власності, класифікація підстав, первинні, похідні, правонаступництво, воля.

Nekit K. Some controversial aspects of the grounds for the emergence of private property rights

The article analyzes the existing positions on the correlation between the concepts of “methods” and “grounds” for the acquisition or termination of property rights. It is maintained that the grounds and methods of acquiring property rights are united by the same goal, as they are aimed at achieving the same result – the acquisition of property rights by a person. However, if the very fact of a person's legally significant action is important for the basis for the emergence of property right, then the form of committing such an action is the main one for the method.

The article also analyzes the criteria for classifying the grounds for the emergence of property rights. Arguments in favor of the use of the criterion of will and the criterion of succession to classify the grounds for the emergence of property rights are studied. It is concluded that none of the above criteria is optimal for the grounds for the emergence of private property rights. Therefore, it is expedient to agree with the position according to which the primary or derivative nature of the grounds for the emergence of the right of ownership is made dependent on the presence of the previous owner of the acquired property. It is noted that this approach is right, because, for example, it removes the debate on such a basis for the emergence of property





rights as nationalization. First of all, it should be noted that considering nationalization through the prism of the right of private property, this ground is not the basis of emergence, but on the contrary – the basis of termination of private property rights. Second, proponents of the criterion of freedom attribute nationalization to the primary grounds for the emergence of property rights, because in this case the property right of the state arises against the will of the previous owner. On the other hand, proponents of the criterion of succession consider nationalization a derivative way of ownership, because in this case there is a succession of rights.

The article also concludes that it is necessary to consider Chapter 24 of the Civil Code of Ukraine in conjunction with Art. 11 of the Civil Code of Ukraine. It is noted that, as a general rule, a court decision is not a ground for the emergence of property rights. As follows from Part 5 of Art. 11 of the Civil Code of Ukraine, civil rights may arise from a court decision only in cases established by acts of civil law (in particular, this is provided in Articles 335, 376 of the Civil Code of Ukraine). In other cases, the court decision cannot be considered as a ground for acquiring the right of ownership.

Key words: private property, grounds for acquisition of property rights, origin of property rights, classification of grounds, primary, derivative, succession, will.

Література

1. Спасибо І.А. Набуття права власності в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НДІ приватного права та підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2009. 226 с.
2. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ: Алерта, 2017. 556 с.
3. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Часть особенная. Вещное право. 1894-1895. 487 с.
4. Спасибо І.А. Підстави та способи набуття права власності: проблеми співвідношення. Юридична Україна. 2008. № 4. С. 72–75.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Санкт-Петербург : Типография Н. Тиблена и комп., 1864. 789 с.
6. Спасибо І.А. Набуття права власності в цивільному праві України : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.03. URL : <https://tydisser.com/ua/avtoref/view/16264.html>.
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). Москва : СПАРК, 1995. 556 с.
8. Хаскельберг Б.Л. Основания и способы приобретения права собственности: общие положения. Цивилистические исследования : ежегодник гражданского права / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. Москва : Статут, 2006. Вып. 2(2005). С. 335–377.
9. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
10. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 192 с.
11. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. 182 с.
12. Новицкий И.Б. Римское право ; изд. 6-е, стереотипное. Москва, 1995. 245 с.
13. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. Москва : Госюриздат, 1961. 223 с.
14. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
15. Право власності в Україні / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Киев : Блиц-Інформ, 1996. 320 с.
16. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. Москва : Госюриздат, 1962. 162 с.
17. Гражданское право : учебник : в 3-х т. Т. 1. / / Н.Д. Егоров и др. ; 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2004. 776 с.
18. Харитонов Є., Харитонova О. Проблемні питання набуття та припинення права власності за цивільним законодавством України. Право України. 2011. № 5. С. 60–69.
19. Андреев В.К. О праве частной собственности в России (критический очерк). Москва : Волтерс Клувер, 2007. 184 с.
20. Верховний Суд України. Узагальнення. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. URL : https://protocol.ua/ua/analiz_deyakh_pitan_zastosuvannya_sudami_zakonodavstva_pro_pravo_vlasnosti_pri_rozglyadi_tsvivilnih_sprav/.



**В. Гончаренко,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0001-9114-0276>

ЗМІНА АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН

Стабільність договірних правовідносин та неухильне застосування принципу *pacta sunt servanda* є необхідними умовами розвитку сталого суспільства. Істотна зміна обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору, набуває особливого ризикового значення під час виконання договору, що може привести до дисбалансу зобов'язань сторін договору.

У разі істотної зміни обставин за цивільним законодавством України належне виконання договору є можливим, але істотно ускладненим. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Істотна зміна обставин може бути кваліфікована як вид непереборних (непередбачуваних) обставин. Проблема співвідношення таких видів непереборних обставин, як непереборна сила та випадок, та обставин, що істотно змінилися, сьогодні не знайшла свого відображення у цивілістичній літературі. У судовій практиці також відсутній єдиний підхід до вирішення спорів щодо зміни умов договору чи його розірвання з огляду на істотну зміну обставин, що робить виконання договору надмірно обтяжливим.

На практиці застереження про істотну зміну обставин сторони зазвичай взагалі не включають до змісту договору. Тому слід на теоретичному рівні провести аналіз істотної зміни обставин як підстави зміни або розірвання договору.

Динаміка цивільно-правового договору виступала предметом досліджень таких класичних цивілістів, як А. Венедиктов [1, с. 450], Е. Павлодський [2], М. Пергамент [3], В.А. Туманов [4], Л. Эннекцерус [5], а також сучасних дослідників (О. Ашурков [6], С. Бакунін [7], А. Буркова [8], Н. Вілкова [9], Н. Гаук [10], І. Канзафарова [11], Ю. Ключева [12], А. Мискін [13], О. Осіпова [14], В. Прімак [15], М. Сироежкіна [16], С. Теньков [17], О. Хлонь [18] та ін.). Однак зазначені дослідження значною мірою присвячені непереборній силі як обставині, що звільняє від цивільно-правової відповідальності. При цьому недостатньо детально аналізується безпосередньо істотна зміна обставин, що не дає можливості розкрити сутність останньої цивільно-правової категорії.

Наявність різних видів обставин, що впливають на долю договору, необхідність їх правової кваліфікації визначають мету цього дослідження.

Об'єктом дослідження є правовідносини, пов'язані зі зміною або розірванням договору у зв'язку з істотною зміною обставин у цивільному праві України.

Предметом дослідження є система правових норм, що регулюють відносини, пов'язані зі зміною або розірванням договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Відповідно до ст. 652 Цивільного кодексу України [19] (далі – ЦК України) істотна зміна обставин, з яких сторони виходили під час укладення



договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються.

Поняття «істотна зміна обставин» доволі складно визначити. Так, у Постанові Верховного Суду України від 20.02.2012 р. зазначається, які обставини не можуть вважатися істотними для зміни чи розірвання договору за рішенням суду. Так, «настання світової фінансової кризи не є істотною зміною обставин, якими сторони договору керувалися при його укладенні, оскільки економічна криза має загальний характер і стосується обох договірних сторін, отже, не може бути підставою для зміни або розірвання договору в судовому порядку» [20].

Істотна зміна обставин за своїм змістом є виявленням сторонами нової інформації, яка під час укладення договору не була їм відомою або ж сторони були впевнені у її відсутності. Інформація про істотну зміну обставин вважається не відомою сторонам, якщо ними були вжиті всі заходи для її отримання [21].

Так, у Постанові ВГСУ від 11.04.2017 року у справі № 910/32205/15 зазначається, що сама істотна зміна обставин не є підставою для розірвання договору. Вимагаючи розірвання договору на цій підставі, позивач повинен довести, зокрема, впевненість сторін у момент укладення договору в тому, що така зміна обставин не настане [22].

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених ч. 4 ст. 652 ЦК України, – змінений за рішенням суду на вимогу зацікавленої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент

укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує витрати, які сторони понесуть для виконання договору на умовах, змінених за рішенням суду.

За загальним правилом, сторони не мають права вимагати зміни або розірвання договору за ст. 652 ЦК України. Так, наприклад, у договорі поставки сторони можуть чітко визначити, що ціни протягом дії договору не підлягають перегляду незалежно від дії будь-яких обставин (інфляції, коливання курсу валют тощо). У такому випадку сторони в договірному режимі визначають ризики за договором та позбавляють себе права звертатися до суду з односторонньою вимогою про зміну чи розірвання договору на підставі ст. 652 ЦК України. Зміна ціни договору в такому разі передбачається лише шляхом внесення змін до договору поставки за домовленістю сторін, однак не за рішенням суду.

У виняткових випадках, у зв'язку з незамінністю товарів, робіт, послуг, які надаються третіми особами, залученими для виконання основного зобов'язання, відмова останніх від продовження договірних відносин з основним боржником з не залежних від нього причин може вважатися істотною зміною обставин, достатньою для розірвання основного договору, якщо під час його





укладення сторони виходили з того, що виконання буде фактично здійснюватися зазначеними третіми особами. З іншого боку, припинення або зміна основного договору може бути визнано істотною зміною обставин, достатньою для розірвання або зміни договорів із третіми особами, укладених на виконання зобов'язань за основним договором, якщо третім особам було відомо, для якої мети з ними вступають у договірні відносини. Наприклад, під час розірвання договору підряду із причин, за які генеральний підрядник не відповідає, останній може вимагати розірвання субпідрядних договорів із посиланням на ст. 652 ЦК України. Слід урахувати, що чинне цивільне законодавство про підряд цю ситуацію спеціально не регламентує.

Ризик погіршення економічної цінності предмета застави, що сталося від дії факторів ринку, змушений нести заставодержатель, а тому сторони договору про заставу повинні самі розробляти механізми, що дозволяють гарантувати відновлення економічної цінності предмета застави і, як наслідок, максимальне задоволення заставодержателя в разі його продажу.

Договір поруки, що забезпечує виконання виражених в іноземній валюті фінансових зобов'язань позичальника за кредитним договором, не припиняється і не може бути розірваний на вимогу поручителя у зв'язку з істотною зміною обставин, що виразилися в несприятливій для боржника і його поручителя зміні курсового співвідношення валют, наприклад, у результаті фінансової кризи.

Відкликання ліцензії банку означає припинення його зобов'язань із банківської гарантії, так само як і обов'язків принципала щодо подальшої оплати послуг банку, навіть якщо в угоді банку-гаранта із принципалом про видачу гарантії міститься положення про інше [23, с. 11–12].

За рішенням суду розірвання договору відбувається в разі недосягнення згоди щодо приведення договору у від-

повідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Слід відмітити, що положення ч. 2 ст. 652 ЦК України не покладають на зацікавлену сторону необхідність здійснення дій щодо усунення обставин, які істотно змінилися. Так само в таких джерелах цивільного права, як Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [24] 2010 р., Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права – Проект «загальних критеріїв» (DCFR [25]), передбачається лише вимога відсутності причинно-наслідкового зв'язку між зміною обставин і діями зацікавленої сторони.

У випадку зміни договору зобов'язання сторін продовжують діяти відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

За загальним правилом, закріпленим у частині 4 ст. 653 ЦК України, сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Цим правилом, зокрема, зміна чи розірвання договору відрізняється від наслідків недійсності договору (правочину). Відповідно до ст. 236 ЦК України нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним із моменту його вчинення. Якщо за недійсним правочинном права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється. За недійсним правочинном зазвичай сторони повертаються в попередній стан, тобто кожна зі сторін повинна повернути другій у натурі все, що вона одержала на виконання цього право-





чину, а при неможливості такого повернення – відшкодувати вартість у грошах. Законом можуть бути встановлені особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів (ст. 216 ЦК України).

Особливі наслідки зміни чи розірвання договору можуть передбачатись окремими нормами закону. Так, відповідно до частини 3 ст. 652 ЦК у разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Відповідно до ч. 3 ст. 653 ЦК України в разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не зумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається в судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. Таким чином, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики під час його укладення або оскільки прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін. Отже, за наявності істотної зміни обставин сторони договору не звільняються від цивільно-правової відповідальності. При цьому слід зазначити, що непереборна сила є підставою звільнення від цивільно-правової відповідальності в тому разі, коли об'єктивна зовнішня обставина проявила себе зовні і наслідки її прояву були надзвичайні та невідворотні для зобов'язаної особи.

За функціональним призначенням інститут обставин непереборної сили слугує встановленню підстав звільнення від цивільно-правової відпові-

дальності, в той час як інститут істотної зміни обставин призначений підтримувати баланс інтересів сторін договору і забезпечувати неухильне виконання умов договору [26]. Якщо сторона посилається на обставину непереборної сили, то зазначене свідчить про абсолютну неможливість виконання зобов'язання незалежно від суб'єктивних чинників, тоді як істотна зміна обставин передбачає обов'язкове врахування індивідуальних характеристик сторони договору з передбачення і розподілу ризиків істотної зміни обставин.

Прикладом із судової практики стосовно підстав звільнення від відповідальності та підстав зміни або розірвання договору є справа № 5016/561/2011(1/40), у якій позивач просить розірвати договір у зв'язку з істотною зміною обставин. В обґрунтування позовних вимог позивач посилається на негативну динаміку економічних змін у країні та на зростання ринкових цін на продукцію, що є предметом договору, та зазначає, що вказані обставини підпадають під поняття непереборної сили. Суд визнав посилення позивача на неможливість виконання своїх зобов'язань унаслідок непереборної сили безпідставними та погодився з доводами відповідача, що названі позивачем обставини за своєю суттю відносяться до ризиків підприємницької діяльності, а не є непереборною силою. Суд визнав позовні вимоги необґрунтованими та такими, що не підлягають задоволенню [27].

За загальним правилом зміна або розірвання договору вчиняються в такій самій формі, що й договір, який змінюється або розривається. Із цієї причини зміна чи розірвання нотаріально посвідченого договору також мають бути нотаріально посвідчені. Однак із положень самого договору, закону або зі звичаїв ділового обороту може впливати можливість зміни або розірвання договору в іншій формі, ніж сам договір. Так, за певних умов зміни в договір можуть вноситись конклюдентними діями однієї зі сторін у процесі вико-





нання нею договору. Наприклад, відповідно до частин 1 і 2 ст. 1017 ЦК України комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі комісіонер має право повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок, як тільки це стане можливим. Комісіонером, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи.

Порядок зміни і розірвання господарських договорів передбачено ст. 188 ГК України [28]. Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, надсилає пропозицію другій стороні. Остання у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє контрагента про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або в разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду.

Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним із дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду (частина 5 ст. 188 ГК).

Таким чином, позиція законодавця щодо зміни або розірвання договору в разі істотної зміни обставин заснована на тому, що участь у господарському обороті передбачає прийняття сторонами договору на себе ризику зміни обставин, а тому, за загальним правилом, сторони не мають права вимагати зміни або розірвання договору за ст. 652 ЦК України. Законодавець надає перевагу розірванню договору в разі істотної зміни обставин, ніж можливості внесення змін до наявного договору за рішенням суду.

Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору, є: 1) зміна умов договору за умови збереження самого договору в силі за згодою сторін або за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом, або 2) розірвання договору за згодою сторін або за рішенням суду.

Зобов'язання змінюється або припиняється в разі зміни або розірвання договору з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не зумовлено характером його зміни. У судовому порядку зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. Хоча сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, суд, на вимогу будь-якої зі сторін, може визначити наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

У статті охарактеризовані теоретичні та практичні питання зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

Визначено, що в разі істотної зміни обставин за цивільним законодавством України належне виконання договору є можливим, але істотно ускладненим. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Істотна зміна обставин може бути кваліфікована як вид непереборних (непередбачуваних) обставин. Проблема співвідношення



таких видів непереборних обставин, як непереборна сила та випадок, та обставин, що істотно змінилися, на сьогодні не знайшла свого відображення в цивілістичній літературі. У судовій практиці також відсутній єдиний підхід до вирішення спорів щодо зміни умов договору чи його розірвання з огляду на істотну зміну обставин, що робить виконання договору надмірно обтяжливим. У роботі розглянуто питання про співвідношення понять «істотна зміна обставин» та «комерційний ризик». Договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики під час його укладення, або оскільки прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку істотно порушує майнові інтереси однієї зі сторін.

За загальним правилом, сторони не мають права вимагати зміни або розірвання договору за ст. 652 ЦК України. Законодавець надає перевагу розірванню договору в разі істотної зміни обставин, ніж можливості внесення змін до наявного договору за рішенням суду.

Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору, є: 1) зміна умов договору при збереженні самого договору в силі за згодою сторін або за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом, або 2) розірвання договору за згодою сторін або за рішенням суду.

На підставі проведеного дослідження запропоновані зміни до цивільного законодавства України.

Ключові слова: договір, застереження про незмінність умов договору, істотна зміна обставин, непереборна сила, ризик, форс-мажор.

Goncharenko V. Change or termination of the contract due to a significant change of circumstances

The article describes the theoretical and practical issues of changing or terminating the contract due to a significant change of circumstances.

It is determined that a significant change of circumstances under the civil legislation of Ukraine is a special category of unforeseen circumstances, in the occurrence of which proper implementation is possible, but due to their unpredictability is significantly complicated. Circumstances of force majeure (forcemajeure) can theoretically always be qualified as a significant change of circumstances. The main difference between a significant change of circumstances and force majeure is the consequences: the party referring to such a change of circumstances may require a change in the terms of the contract for fair performance, as well as termination of the contract (Article 652 of the Civil Code of Ukraine). If the party refers to the circumstances of force majeure, proper performance of the obligation by the debtor is impossible, and therefore the party is released from liability for breach of obligation. In this case, the parties to the contract are not deprived of the right to predict the consequences of force majeure in the form of termination or amendment of the contract.

As a general rule, the parties have no right to demand a change or termination of the contract under Art. 652 of the Civil Code of Ukraine. The legislator prefers the termination of the contract in the event of a significant change of circumstances than the possibility of amending the existing contract by court order.

The main consequences of a significant change in the circumstances that guided the parties in concluding the contract are: 1) change in the terms of the contract while maintaining the contract in force by agreement of the parties or by court decision in exceptional cases where termination



of the contract significantly exceeds the costs necessary to perform the contract on terms changed by the court, or 2) termination of the contract by agreement of the parties or by court decision.

Based on the study, changes to the civil legislation of Ukraine are proposed.

Key words: contract, *clausula rebus sic stantibus*, significant change of circumstances, *force majeure*, risk, *force majeure*.

Література

1. Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 / Науч. ред.: А.А. Иванов. Москва : Статут, 2004. 463 с. С. 450, 458.
2. Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. Москва : Юрид. лит., 1978. 104 с.
3. Пергамент М.Я. Война и «непреодолимая сила». Петроград : тип. т-ва «Обществ. польза», 1914. 23 с.
4. Туманов В.А. «Случай» и «непреодолимая сила» в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1951. 14 с.
5. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. Москва : Инostran. лит, 1950. 483 с.
6. Ашурков О.А. Особенности освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств в Украине. Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства. Донецьк, 2008. С. 13–16.
7. Бакунин С.Н. Непреодолимая сила как основание освобождения воздушного перевозчика от гражданско-правовой ответственности в случае причинения вреда. Цивилист. 2009. № 4. С. 44–47.
8. Буркова А. Форс-мажор. Юрист. 2008. № 10. С. 44–47.
9. Вилкова Н. Совпадает ли форс-мажорная оговорка контракта с понятием форс-мажора? Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 48–55.
10. Гаук Н. Що таке форс-мажор? Юридичний блокнот. № 92(1125) 6 жовтня 2005 року. С. 23–25.
11. Канзафарова І.С., Драганов С.С. Кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили: доктринальні підходи.

URL : <https://drive.google.com/file/d/0B-JOt0RB3nb8ZDBiZ0lkQ05UeDQ/view>.

12. Ключева Ю.О. Обстоятельства, исключающие гражданско-правовую ответственность: отдельные вопросы их толкования. Римське право і сучасність (Шерешевські читання) / НУ «ОЮА». Ч. 1. 2012. С. 146–148.

13. Мыскин А.В. Категория «случай» в гражданском праве. Российская юстиция. 2012. № 10. С. 8–12.

14. Осіпова О.О. Форс-мажорні обставини в договорі банківського вкладу (депозиту). URL : http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_5_2011/05_04_05.pdf.

15. Примак В. Ознаки непереборної сили у відносинах цивільно-правової відповідальності. Юридична Україна. 2008. № 6. С. 60–67.

16. Сыроежкина М.С. Основания освобождения предпринимателей от гражданско-правовой ответственности. Юрист. 2010. № 6. С. 18–22.

17. Теньков С. Форс-мажор у судовій практиці. Комерційні ризики на тимчасово окупованих територіях. Юридичний вісник України. 2014. 17-24 листопада (№ 46).

18. Хлонь О. Форс-мажор та непереборна сила: їх розмежування у цивільному праві. Право України. 2005. № 1. С. 112–114.

19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.

20. Постанова Верховного Суду України від 20.02.2012 р. URL : <http://www.scourt.gov.ua/>.

21. Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Ростов-на-Дону, 2007.

22. Постанові ВГСУ від 11.04.2017 року у справі № 910/32205/15. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_11_04_2017_roku_u_spravi_910_32205_15/.

23. Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007.

24. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010. URL : <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukrainian.pdf>.





25. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I VI. Munich, 2009. 4795 p. URL : http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.*

26. Очхаев Т.Г. *Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств* : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015.

27. Рішення Господарського суду Миколаївської області від 5 квітня 2011 р. № 5016/561/2011(1/40). URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14882814>.

28. Господарський кодекс України. Офіційний вісник України. 2003 р. № 1. С. 303. Ст. 462.





УДК 347.157(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1711>**Т. Курило,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ**А. Баранкевич,**помічник судді
Восьмого апеляційного адміністративного суду

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Сучасне право часто відображає специфіку правового статусу дитини як носія відмінних від дорослої людини якостей. Будучи найменш захищеним та найбільш уразливим суб'єктом правовідносин, дитина як носій прав та обов'язків в умовах сьогодення стає все активнішим учасником багатоваріантних приватноправових відносин, які характеризуються юридичною рівністю, вільним волевиявленням суб'єктів та майновою самостійністю. При цьому правовий статус дитини характеризується своєю динамічністю, оскільки змінюються обсяг прав та обов'язків, міра відповідальності, гарантії реалізації тих чи інших прав. Такі зміни здебільшого пов'язані з об'єктивними, часто незалежними від волі дитини, не персоналізованими обставинами та вимагають належного правового регулювання.

Для дослідження правового статусу дитини у цивільному праві фундаментальне значення мають розуміння поняття «дитина» та з'ясування значення такого у Цивільному кодексі України. Точність визначення поняття є досить важливою для законотворчої та правозастосовної діяльності, оскільки різне розуміння та тлумачення одного й того ж поняття має наслідком проблеми у застосуванні такого.

Метою проведеного дослідження є: аналіз змісту поняття «дитина» в Цивільному кодексі України, впливу міжнародно-правових актів на форму-

вання цього поняття в національному законодавстві, застосування поняття «дитина» законодавцем під час регулювання цивільних правовідносин, визначення спільних рис та відмінностей у розумінні поняття «дитина» в сімейному та цивільному праві.

Питання правового статусу дитини та особливості елементів такого є предметом дослідження та аналізу як вітчизняних, так і зарубіжних учених, таких як: В.І. Абрамов, І.О. Бандурка, О.В. Дзера, О.С. Іоффе, Н.М. Конончук, Л.В. Красицька, Т.В. Лобанова, С.А. Муратова, А.М. Нечаєва, З.В. Ромовська, С.А. Саблук, Н.М. Савельєва, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко.

Однак здебільшого правовий статус дитини досліджується в контексті сімейних правовідносин, учасником яких дитина є в силу походження, кровного споріднення, родинних зв'язків чи усиновлення, проживання однією сім'єю, пов'язаності спільним побутом. Як правило, дитина стає учасником сімейних правовідносин незалежно від власного волевиявлення, коло учасників таких відносин – обмежене, а сімейно-майнові відносини виникають на ґрунті особистих немайнових відносин.

Наприклад, О.С. Іоффе зазначає, що у вирішенні питання правосуб'єктності фізичних осіб, єдність правової дієздатності забезпечується шляхом приєднання до правоздатності підопічних дієздатності батьків, опікунів або



підкувальників, бо, згідно з прямою вказівкою закону, для недієздатних і частково дієздатних обов'язково призначаються опікуни та підкувальники, а щодо дітей відповідні функції покладаються на їхніх батьків. Дієздатність батьків, опікунів, підкувальників слугує не тільки придбанню прав і обов'язків для підопічних, а й забезпеченню відповідності вимогам цивільного закону щодо будь-якої іншої їхньої поведінки (скажімо, фактичного володіння власним майном, його використання і т. ін.) [1, с. 291].

Н.М. Конончук досліджуючи правовий статут дитини, вказує, що дитина з моменту народження, як правило, реалізує своє право на утримання її батьками, право на сімейне виховання. Дитина має право, за наявності фізичної і розумової можливості, формулювати свою думку з питань, які зачіпають її інтереси. Сімейно-правовий статус дитини – це складна категорія, яка охоплює сукупність прав, інтересів та обов'язків дитини, передбачених у нормах сімейного законодавства і не співпадає зі змістом сімейної правосуб'єктності дитини [2, с. 234, 235].

Як зазначає З.В. Ромовська, ні реєстрація шлюбу, ні надання повної цивільної дієздатності тому, хто працює за трудовим договором або бажає займатися підприємницькою діяльністю, не припиняють у особи статусу дитини [3, с. 29].

У межах цивільних правовідносин здатність фізичної особи набувати своїми діями права та обов'язки, здійснювати їх, а також нести персональну відповідальність пов'язана не лише з досягненням певного віку, а й зі станом здоров'я, майновим становищем.

Оскільки в Україні визнається пріоритет міжнародного права над національним, що впливає з Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, а також статті 10 Цивільного кодексу України, якою закріплено, що чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого

надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України [4], розглянемо визначення та розуміння поняття «дитина» у нормах міжнародних правових актів, які ідейно та нормативно впливають на формування національного права.

На міжнародно-правовому рівні дитинство є однією з головних правових цінностей, що не раз підкреслювалося у міжнародних актах.

Концептуальним міжнародним правовим актом із захисту прав дитини є Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989, ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789XII (78912) від 27 лютого 1991 р., яка набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [5]. Прийняття цього міжнародного акта стало вагомим кроком на шляху визначення статусу дитини як самостійної особи, яка має право не лише на догляд і захист, а й на участь у прийнятті рішень щодо власної долі.

Стаття 1 зазначеної Конвенції визначає поняття «дитина» через установлення верхньої вікової межі – 18 років, за умови, що повноліття не досягається раніше. При цьому, оскільки положення Конвенції не встановлюють початку правового захисту свобод та інтересів дитини, не закріплюють визначення поняття «повноліття», то держави-учасниці наділені правом довільного тлумачення статті 1 Конвенції щодо визначення моменту, з якого держави беруть на себе зобов'язання застосовувати положення Конвенції та забезпечувати захист прав дитини (з моменту зачаття чи з моменту народження), а також щодо визначення обставин, з якими пов'язано досягнення повноліття раніше.

Вікова межа – 18 років застосовується також у Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 [6], Європейській конвенції



про громадянство 1997 р. [7], Конвенції Міжнародної організації праці про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 від 17.06.1999 [8], Європейській конвенції про здійснення прав дітей 1996 р. [9].

Низка міжнародних договорів щодо захисту прав дітей закріплює нижчий віковий рубіж припинення правового статусу дитини з урахуванням того, що момент набуття статусу дорослої особи пов'язаний не лише з досягненням певного віку, а й зі здатністю самостійно виконувати ті чи інші дії, бути самостійним учасником тих чи інших правовідносин, нести персональну відповідальність. Тобто коли де-факто незалежність від батьківського контролю набувається раніше від досягнення певного віку, наприклад завдяки укладенню шлюбу чи військовій службі [10, с. 59].

Диференційований підхід до визначення вікових ознак поняття «дитина» у міжнародно-правових актах зумовлений специфікою сфер регулювання та того аспекту життя дитини, якого вони стосуються.

Із розвитком міжнародного права з'являється все більше міжнародних правових актів (конвенцій, договорів, домовленостей), що стосуються захисту прав дитини, норми яких мають тенденцію поширювати правовий статус дитини на осіб віком до 18 років.

Конституція України як Основний Закон держави охороняє дитинство, гарантує рівність дітей у їхніх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним, забороняє будь-яке насильство над дитиною та її експлуатацію [11].

У національному законодавстві України поняття «дитина» як особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом вона не набуває прав повнолітньої раніше, закріплено у законах України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми», «Про охорону дитинства», «Про протидію торгівлі людьми».

Згідно з нормами Сімейного кодексу України [12], правовий статус дитини

як учасника сімейних правовідносин має особа до досягнення нею повноліття. При цьому Кодекс закріплює вікову диференціацію дітей: малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років; неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Таке визначення, на нашу думку, не підлягає безспірному застосуванню у цивільному праві, оскільки як основна ознака дитини в ньому визначається досягнення фізичною особою певного віку, тоді як для цивільних правовідносин віковий критерій не є самодостатнім, визначальне значення має здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

На противагу нормам Сімейного кодексу України для Цивільного кодексу України [4] традиційним є поняття «фізична особа як учасник цивільних правовідносин». Основний акцент при цьому законодавець робить на обсяг право- і дієздатності фізичної особи, який змінюється залежно від віку і не завжди співпадає з повноліттям особи.

У статті 25 Цивільного кодексу України законодавцем закріплено, що здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження та припиняється у момент її смерті [4].

За віковим критерієм норми Цивільного кодексу України, як і Сімейного кодексу України, поділяють фізичних осіб на малолітніх – які не досягли чотирнадцяти років, та неповнолітніх – фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, однак такий поділ застосовується для визначення саме обсягу цивільної дієздатності фізичної особи – часткова цивільна дієздатність та неповна цивільна дієздатність відповідно.

Разом із тим у межах цивільних правовідносин може скластися ситуація, коли фізична особа хоча й досягла повноліття, але внаслідок певних при-



чин не має повної цивільної дієздатності, або, навпаки, цивільна дієздатність може бути надана особі, яка не досягла повноліття. В окремих випадках спостерігається збереження за повнолітньою фізичною особою тих прав, які вона мала до досягнення нею повноліття.

Наприклад, стаття 36 Цивільного кодексу України визначає випадки, за яких суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, тоді як положення статті 35 Цивільного кодексу України визначають умови, за яких фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років, може бути надана повна цивільна дієздатність. Статтею 1200 Цивільного кодексу України встановлено, що шкода, завдана смертю потерпілого, відшкодовується дитині до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років) [4].

Щодо набуття цивільної правота дієздатності у сфері особистих немайнових правовідносин, які сприяють формуванню людини як особистості, Цивільний кодекс України або не встановлює мінімального вікового бар'єру, пов'язуючи виникнення таких прав із фактом народження особи (право на життя, ім'я, здоров'я та ін.), або пов'язує особливості реалізації особистих немайнових прав із досягненням особою певного віку.

Наприклад, фізична особа має право на надання їй медичної допомоги, однак фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, а повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування.

Фізична особа, яка створила об'єкт інтелектуальної власності (літературні та художні твори, комп'ютерні програми, виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення, наукові відкриття тощо)

визнається не тільки автором своїх творінь, а й набуває право на результати інтелектуальної діяльності. Виникає комплекс авторських або патентних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, однак самостійно розпоряджатися майновими авторськими правами, зокрема укласти авторські і ліцензійні договори, можуть лише особи після досягнення 14 років, до досягнення цього віку майновими правами розпоряджаються законні представники цих осіб.

Використане законодавцем поняття «дитина» у спадкових правовідносинах характеризується, передусім, ступенем кровного споріднення, тобто походженням дітей від батьків. Віковий критерій базового значення не має, оскільки в межах спадкових правовідносин термін «дитина» може стосуватися осіб будь-якого віку, як неповнолітніх, так і повнолітніх. Вікова ознака враховується лише у правовідносинах, пов'язаних з участю у спадкуванні неповнолітніх.

Важливим є також закріплення у статті 25 Цивільного кодексу України гарантії охорони інтересів зачатої, але ще не народженої дитини, у випадках, установлених законом.

Зачата, але ще не народжена особа, за нормами Цивільного кодексу України віднесена законодавцем до спадкоємців за заповітом і до спадкоємців за законом першої черги (статті 1222, 1261). При цьому з метою захисту спадкових прав такої особи передбачено, що видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини (частина 2 стаття 1298).

Зачата за життя і народжена після смерті дитини має право на відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, факт народження має наслідком перерахунок розміру відшкодування (стаття 1200 Цивільного кодексу України) [4].

Як бачимо, держава охороняє права та інтереси зачатої, але ненародженої дитини, проте остання до народження



не визнається суб'єктом права. Як указує Г.Ф. Шершеневич, досліджуючи питання виникнення правоздатності й, відповідно, всієї сукупності суб'єктивних цивільних прав, не зародок, а народжена дитина робить вплив на юридичні відносини, причому цей вплив відноситься до того моменту, коли він був ще зародком. Народження становить настільки необхідну умову для правоздатності, що поява мертвої дитини позбавлена юридичного значення, і зародок розглядається таким, що наче ніколи не існував [13, с. 62].

Незважаючи на те що зачата дитина, як пише М.Н. Малєїна, у майбутньому може стати суб'єктом права, навряд чи слід розглядати її як володаря правоздатності та інших суб'єктивних прав ще до народження [14, с. 24].

Таким чином, правоздатність фізичної особи виникає тільки з моменту народження, тоді як до моменту можливого народження особи Цивільний кодекс України передбачає лише охорону прав такої.

Ураховуючи зазначене, на підставі системного аналізу як законодавчих положень, так і наукових досліджень можемо дійти висновку, що у Цивільному кодексі України поняття «дитина» розкривається не лише через особливості психофізіологічних (вікових) та соціальних якостей, як це характерно для сімейного законодавства, а й через специфіку прав та обов'язків, носіями яких є фізична особа. Диференційований підхід до визначення обсягу прав та обов'язків, носіями яких є дитина, а також міри відповідальності зумовлений конкретним видом цивільних праводносинами, учасником яких є дитина. У цивільному праві захищаються права та інтереси зачатої, але ненародженої дитини, проте остання до народження не визнається суб'єктом права. Для цивільного права характерний інститут емансипації: зберігаючи фактично свій соціальний статус, дитина прирівнюється до категорії повністю дієздатних осіб, тобто як

учасник цивільних праводносин прирівнюється до повнолітніх. При цьому доцільно враховувати не лише психо-соціальний аспект розвитку дитини, а й матеріальне становище, оскільки після набуття дитиною повної цивільної дієздатності завдана нею шкода відшкодовуватиметься самостійно, на загальних підставах.

Статтю присвячено проблематиці розуміння поняття «дитина» та з'ясуванню значення такого у Цивільному кодексі України з метою розуміння правового статусу дитини у цивільному праві, уніфікації використання терміна «дитина» у законотворчій та правозастосовній діяльності.

Здійснено аналіз використання поняття «дитина» у нормах міжнародних правових актів, які ідейно та нормативно впливають на формування національного права. Проаналізовано формулювання поняття «дитина» у Конвенції про права дитини, яка є концептуальним міжнародним правовим актом із захисту прав дитини. На підставі системного аналізу міжнародних договорів щодо захисту прав дітей зроблено висновок, що момент набуття статусу дорослої особи пов'язаний не лише з досягненням певного віку, а й зі здатністю самостійно виконувати ті чи інші дії, бути самостійним учасником тих чи інших праводносин, нести персональну відповідальність.

У статті досліджено використання законодавцем терміна «дитина» у нормах Сімейного та Цивільного кодексів України. Виокремлено критерії, які є визначальними для «дитини» як учасника цивільних праводносин. Проаналізовано випадки, за яких фізична особа, яка хоча й досягла повноліття, але не має повної цивільної дієздатності. Наведено умови надання цивільної дієздатності особі, яка не досягла повноліття, а також збереження за





повнолітньою фізичною особою тих прав, які вона мала до досягнення нею повноліття. Звертається увага на особливості набуття дитиною цивільної право- та дієздатності у сфері особистих немайнових прав, а також на специфіку захисту прав зачатой, але ще не народженої особи.

У результаті проведеного комплексного аналізу норм міжнародних актів та національного законодавства зроблено висновок, що у цивільному законодавстві поняття «дитина» розкривається не лише через особливості психофізіологічних (вікових) та соціальних якостей, що характерно для сімейного законодавства, а й через специфіку прав та обов'язків, носіями яких є фізична особа. Вказано, що, надаючи дитині як учаснику цивільних правовідносин повну цивільну дієздатність, доцільно враховувати не лише психосоціальний аспект розвитку дитини, а й матеріальне становище такої.

Ключові слова: дитина, віковий критерій, право- і дієздатність фізичної особи, інститут емансипації.

Kurylo T., Barankevych A.
Special features of the legal status of a child in the civil code of Ukraine

The article deals with the issue of understanding the concept of "child" and clarifying the meaning of it in the Civil Code of Ukraine in order to determine the legal status of the child in civil law, to unify the use of the term "child" in lawmaking and law enforcement.

The analysis of the use of the concept of "child" in the standards of international legal instruments, which ideologically and normatively influence the formation of the national law, is carried out. The wording of the concept of "child" in the Convention on the Rights of the Child, which is a conceptual international legal instrument for the protection of the rights of the child, is analyzed. Based on

a systematic analysis of international treaties concerning the protection of the rights of children, it is concluded that the moment of acquiring the adult status is connected not only with attaining a certain age, but also with the capacity to perform certain actions independently, to be an independent participant of certain legal relations, to bear personal responsibility.

The use of the term "child" by the legislator in the norms of the Family Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine is investigated. The criteria that are decisive for the "child" as a participant of civil relations are distinguished. There are analyzed cases under which individuals do not have full civil capacity, though they have acquired the adult status. The conditions for granting civil capacity to a person who has not acquired the adult status, as well as the reservation of the rights of an adult natural person, which he / she had before attainment of majority, are described. Special attention is paid to the peculiarities of the child's acquisition of civil legal ability and capacity in the field of personal non-property rights, as well as to the special features of the protection of the rights of a conceived but not yet born child.

As a result of the comprehensive analysis of international instruments and national legislation, it is concluded that in civil law the concept of "child" is revealed not only due to psychophysiological (age) and social qualities, which are characteristic of family law, but due to the specific rights and obligations of natural persons. By granting a child, as a participant of civil legal relations, full civil capacity, it is advisable to take into account not only the psychosocial aspect of the child's development, but also the financial conditions.

Key words: child, age criterion, legal ability and legal capacity of natural persons, institution of emancipation.



**Література**

1. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»; 2-е изд., испр. Москва: Статут, 2003. 782 с.
2. Конончук Н.М. Поняття сімейно-правового статусу дитини: проблеми визначення категорії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2013. Т. 1. Вип. 21. Ч. 1. С. 230–232.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ: Ін Юре, 2003. 532 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003, зі змінами від 30.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Міжнародний документ від 19.10.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002.
7. Європейська конвенція про громадянство: Міжнародний документ від 06.11.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004.
8. Конвенція Міжнародної організації праці про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182: Міжнародний документ від 17.06.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166.
9. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: Міжнародний документ від 25.01.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135.
10. Ван Б'юрен Дж. Міжнародне право в галузі прав дитини / пер. з англ. Г.Є. Краснокутського; наук. ред. М.О. Баймуратов. Київ: БАХВА, 2006. 524 с.
11. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002, зі змінами від 30.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. Москва: СПАРК, 1995. 556 с. URL: <http://www.kursach.com/biblio/0020001/000.htm>.
14. Малеина М.Н. Личные неимущественные права: понятие, осуществление и защита. Москва: Статут, 2001. 438 с.



**О. Антонюк,**кандидат юридичних наук, доцент,
помічник судді Верховного Суду

ЮРИСДИКЦІЯ СПРАВ ПРО СКАСУВАННЯ НАКАЗІВ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО СКАРГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ

Щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності з приводу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно передбачена альтернативна юрисдикція: 1) суду; 2) Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) або його територіальних органів (залежно від змісту оскаржуваних рішень, дій, бездіяльності та суб'єктів їх учинення).

До юрисдикції Мін'юсту належить розгляд скарг на рішення: 1) державного реєстратора про державну реєстрацію прав (окрім випадків набуття такого права на підставі судового рішення та наявності судового спору щодо нерухомості); 2) а також дії (бездіяльність) територіальних органів Мін'юсту.

Накази Мін'юсту, прийняті за результатами розгляду відповідних скарг у сфері державної реєстрації речових прав (далі – накази), можуть оскаржуватися до суду, а відповідні справи – розглядатися за правилами цивільного, господарського або адміністративного судочинства.

Правильне визначення судової юрисдикції відповідної справи є одним із критеріїв законності прийнятого судового рішення, яке у разі порушення правил юрисдикції підлягає обов'язковому скасуванню.

Юрисдикційні питання даної категорії справ не були предметом окремого наукового дослідження. Відповідні процесуальні кодекси містять лише загальні засади розмежування видів судової юрисдикції. Аналіз судової практики розгляду таких справ

свідчить про неоднозначне вирішення судами питання щодо їх юрисдикції. Більшість юрисдикційних порушень, допущених під час розгляду цих справ, установлюється в межах касаційного провадження, що призводить до скасування судових рішень і закриття провадження у справі та значно знижує оперативність і (як наслідок) ефективність судового захисту речових прав у сфері державної реєстрації. Зазначені обставини актуалізують дослідження цих юрисдикційних питань.

Метою цієї статті є конкретизація обставин, що визначають певний вид судової юрисдикції справ щодо скасування наказів Мін'юсту, прийнятих за скаргами у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Вирішуючи питання щодо виду судової юрисдикції спору про законність наказу Мін'юсту, слід виходити з характеру спірних правовідносин, оскільки залучення Мін'юсту (як і державного реєстратора) відповідачем не є достатньою ознакою адміністративної юрисдикції. Суб'єктний критерій визначення судової юрисдикції має використовуватися у поєднанні з предметним, який дає змогу віднести спір до публічно- чи приватноправового. Для цього необхідно, зокрема, з'ясувати, у зв'язку з чим виник спір та за захистом яких прав особа звернулася до суду.

Спір має приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням або загрозою порушення майнового права чи інтересу, що підлягає захисту





в спосіб, передбачений законодавством для приватноправових відносин.

Якщо порушення своїх прав особа вбачає в наслідках рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (які вона вважає неправомірними), що призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, то визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту цивільних прав та інтересів [1]. Участь у такому спорі Мін'юсту та державного реєстратора як співвідповідача не змінює його приватноправового характеру [2].

У межах предметного критерію оцінюється, зокрема, зміст позову.

Наприклад, Верховний Суд (далі – ВС) у справі № 821/669/17 [3] зазначив, що такий спосіб захисту, як поновлення скасованих записів про право власності на земельні ділянки, не породжує спір про поновлення майнових прав позивача, адже таке поновлення не пов'язане з виникненням або припиненням права на ці земельні ділянки, а є наслідком скасування неправомірного (як вважає позивач) наказу Мін'юсту про скасування реєстраційної дії. Вимога про поновлення реєстраційних записів не може розглядатися окремо, оскільки є наслідком визнання незаконним і скасування наказу Мін'юсту. Мін'юст у спірних правовідносинах є суб'єктом владних повноважень, щодо оскарження дій якого виник спір, що стосується публічно-правових відносин і ґрунтується виключно на непогодженні з управлінськими функціями Мін'юсту, тому за суб'єктним складом і характером правовідносин позов належить до адміністративної юрисдикції.

Аналогічного правового висновку дійшла Велика Палата ВС у справі № 910/8424/17 [4].

Якщо у справі підставою позову є виключно порушення Мін'юстом процедури розгляду скарги, а законність фактів, що були підставою для вчинення реєстраційних дій, у справі не оспорується, спір належить до

адміністративної юрисдикції. Оскільки в справі № 804/2296/17 щодо законності наказів Мін'юсту предметом розгляду була виключно процедура розгляду скарги відповідачами та законність оскаржуваного рішення, а законність фактів, які були підставою для вчинення реєстраційних дій, у справі не оспоровалася, справа належала до адміністративної юрисдикції [5].

У справі № 826/3442/17 ВС зауважив, що спірні правовідносини виникли у зв'язку з оскарженням рішення суб'єкта владних повноважень – Мін'юсту про скасування рішень про державну реєстрацію за наслідками розгляду скарги банку на реєстраційні дії державного реєстратора – приватного нотаріуса щодо прав інших суб'єктів господарювання. ВС підкреслив, що в межах цієї адміністративної справи вирішувався лише публічно-правовий спір щодо правомірності наказу Мін'юсту. Суди мали з'ясувати, чи були дії Мін'юсту здійснені в межах повноважень, відповідно до закону та з дотриманням установленної процедури [6].

Якщо ж позивач оскаржує наказ Мін'юсту з посиланням на відсутність у іншої особи (навіть якщо така особа залучена як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на боці відповідача) прав на нерухоме майно, то наявний приватноправовий спір.

Наприклад, у спорі за позовом господарського товариства до Мін'юсту про визнання протиправним і скасування наказів ВС зробив висновок про те, що позовні вимоги спрямовані на захист права користування земельними ділянками, а спір фактично виник між позивачем і третіми особами з приводу захисту цього права. Тому справа не належала до адміністративної юрисдикції [7]. Аналогічний висновок відображено у Постанові Великої Палати ВС від 29 травня 2019 р. у справі № 826/9341/17 [8] та Постанові ВС від 03 березня 2020 р. у справі № 826/6166/17 [9].



Велика Палата ВС у Постанові від 30 січня 2020 р. у справі № 826/5968/17 [10] зауважила, що спір зумовлений незгодою позивача з наказами Мін'юсту в частині скасування реєстраційних дій щодо державної реєстрації змін у праві власності на спірне нерухоме майно. Отже, позов заявлено на поновлення порушеного цивільного (майнового) права позивача. Спірні правовідносини виникли між учасниками справи (здебільшого між позивачем та третьою особою) у зв'язку з невиконанням договірних зобов'язань із реалізації прав іпотекодержателя на предмети іпотеки. Позовні вимоги призводять до вирішення питання про право власності на це нерухоме майно. Тому позов не належить до адміністративної юрисдикції. Належним відповідачем є особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено запис у відповідному державному реєстрі. Оскарження рішень про державну реєстрацію права власності безпосередньо пов'язане із захистом цивільного права у спорі з іншою особою.

У справі № 826/5364/18 з огляду на те, що спірними є рішення державних реєстраторів щодо реєстрації переходу права власності на нерухоме майно (тобто позовні вимоги заявлено для поновлення порушеного майнового права позивача), ВС дійшов висновку, що спір не є публічно-правовим і не належить до адміністративної юрисдикції [11].

Аналогічна правова позиція відображена й у Постанові від 17 жовтня 2019 р. у справі № 826/13993/17 [12], в якій ВС зауважив, що виникнення спірних правовідносин у цій справі зумовлено незгодою позивача з наказом Мін'юсту щодо задоволення скарги та скасування рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень. Позовні вимоги у справі заявлено на поновлення порушеного цивільного (майнового) права позивача та є похідними від вирішення судом питання щодо правомірності набуття права власності на об'єкт

нерухомого майна та можуть впливати на майнові права й інтереси цих осіб. Незважаючи на участь у спорі суб'єкта владних повноважень, цей спір не є публічно-правовим і не належить до адміністративної юрисдикції. Розгляд адміністративної справи лише щодо наказу Мін'юсту, яким скасовано реєстраційні дії, може призвести до ситуації, коли реєстраційні записи у відповідному державному реєстрі не співпадатимуть з юридичними фактами, на підставі яких вони вчинені, та не відображатимуть реальний правовий стан. Тому спірні правовідносини є неподільними, а правова оцінка наказу Мін'юсту на предмет дотримання процедури не може превалювати над оцінкою права власності.

До схожих висновків ВС дійшов у справі № 2040/8209/18 [17], зазначивши, що позовні вимоги спрямовані на визнання права оренди земельних ділянок, тобто на поновлення порушеного цивільного (майнового) права позивача. Оскарження рішень про державну реєстрацію права користування спірними земельними ділянками є захистом прав позивача на земельні ділянки від їх порушення іншою особою, за якою зареєстровано право оренди щодо тих самих земельних ділянок. Позовні вимоги у цій справі ґрунтуються на вирішенні питання щодо правомірності набуття права оренди земельних ділянок і можуть впливати на майнові права та інтереси цих осіб. Тому ВС, незважаючи на участь у спорі суб'єкта владних повноважень, дійшов висновку, що цей спір не є публічно-правовим та не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Спірні правовідносини є неподільними та правова оцінка наказу Мін'юсту на предмет дотримання процедури не може превалювати над оцінкою права оренди земельних ділянок.

У справі № 826/19534/16 [13] ВС зауважив, що позивач незгодний із наказом Мін'юсту про скасування рішення про державну реєстрацію прав за результатом розгляду скарги ПАТ



«Всеукраїнський акціонерний банк», а позовні вимоги у справі заявлено на поновлення порушеного цивільного (майнового) права позивача. Тому цей спір не є публічно-правовим і не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

У справі № 910/7781/19 [14] Велика Палата ВС віднесла вимоги ТОВ «Колорит АГРОС» до Мін'юсту про визнання незаконним скасування наказу та зобов'язання вчинити певні дії до цивільної юрисдикції, оскільки фактично спір виник між позивачем і ТОВ «ПК «Справа» з приводу права користування земельними ділянками, що належали фізичним особам. Так, ТОВ «ПК «Справа» уклало з власниками земельних ділянок додаткові угоди до договорів про продовження строку дії договорів оренди землі, проте останньому було відмовлено у державній реєстрації права оренди у зв'язку з тим, що таке право вже зареєстровано за ТОВ «Колорит АГРОС». Тому цей спір є спором про право цивільне, тобто має приватноправовий характер.

У Постанові від 12 лютого 2020 р. у справі № 1840/3241/18 [15] Велика Палата ВС зазначила, що спір не є спором між учасниками публічно-правових відносин, оскільки спірне рішення відповідача про скасування державної реєстрації ухвалене за скаргою не позивача, а іншої особи. Визнання протиправним і скасування рішення про державну реєстрацію права оренди земельних ділянок за позивачем є захистом його прав на земельні ділянки від їх порушення іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо того ж самого нерухомого майна. Позивач обґрунтував позовні вимоги наявністю в нього права оренди і відсутністю такого права у ПрАТ «Райз-Максимко». Цей спір виник між позивачем і ПрАТ «Райз-Максимко» щодо права на спірні земельні ділянки, що підлягає державній реєстрації. Тому спір про скасування зазначеного наказу Мін'юсту має розглядатися як пов'язаний із порушенням цивільних

прав позивача на земельну ділянку іншою особою, за якою було зареєстровано аналогічне право на ті ж об'єкти та яка є належним відповідачем у такій справі.

У справі № 815/1446/18 [16] ВС зазначив, що реєстраційні дії, скасовані наказом Мін'юсту, стосуються реєстрації прав на будівлі та споруди, отже, даний спір не є публічно-правовим та не належить до юрисдикції адміністративних судів. Спір виник між фізичною та юридичною особами, а тому має вирішуватися в порядку цивільного судочинства.

У межах адміністративного судочинства розглянуто справу № 819/1499/17 [18] за позовом приватного нотаріуса до Мін'юсту про визнання протиправним і скасування пункту 3 наказу Мін'юсту від 30 червня 2017 р. № 2048/5. У задоволенні цього позову суд відмовив, оскільки позивач як державний реєстратор під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не перевіряв інформацію про наявність або відсутність уже зареєстрованих речових прав із метою недопущення одночасного існування їх подвійної державної реєстрації. З огляду на наявні у діях позивача порушення закону під час учинення зазначених реєстраційних дій, відповідачем правомірно застосоване до позивача як державного реєстратора тимчасове блокування доступу до відповідного державного реєстру прав.

Також у порядку адміністративного судочинства розглянуто справу за позовом державного реєстратора прав на нерухоме майно до Мін'юсту про скасування наказу Мін'юсту в частині тимчасового блокування доступу позивача до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно строком на 12 місяців. Розглядаючи касаційну скаргу позивача на судові рішення у цій справі, ВС зауважив, що невчасне направлення позивачу скарги не вплинуло на законність наказу Мін'юсту. Право вибору стягнення за порушення порядку державної реєстра-





ції належить Мін'юсту, йому ж надано повноваження самостійно визначати строк тимчасового блокування. Вибраний відповідачем вид відповідальності у вигляді тимчасового блокування доступу до Державного реєстру прав є найменш суворішим із можливих видів відповідальності. Такий вид відповідальності визнаний судом співмірним із учиненням позивачем порушенням, що призвело до скасування реєстраційної дії внаслідок порушення прав третьої особи [19].

На підставі проведеного дослідження слід зробити такі висновки:

1. Справа про скасування наказу Мін'юсту щодо скаргу у сфері державної реєстрації речових прав залежно від суб'єктного складу сторін належить до цивільної або господарської юрисдикції, якщо порушення своїх прав позивач убачає в наслідках рішення Мін'юсту та (або) державного реєстратора, які він вважає неправомірними, а ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, зокрема пов'язаних із реалізацією його майнових інтересів.

2. Участь Мін'юсту та державного реєстратора як співвідповідачів у справі, в якій оскарження наказу Мін'юсту використовується для вирішення спору щодо речового права з іншою особою (навіть якщо остання має в справі статус третьої особи), не змінює приватноправовий характер спору та не зумовлює його належність до адміністративної юрисдикції.

3. Якщо спір стосується виключно проведення державної реєстрації речового права, а не законності фактів, що були підставою для вчинення реєстраційних дій, то він не є спором про право, а має публічно-правовий характер, оскільки виник унаслідок виконання відповідачем владних управлінських функцій, і підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства. У такому разі об'єднання в позовній заяві вимог про поновлення реєстраційних записів і скасування наказу Мін'юсту не виключає адміністратив-

ної юрисдикції спору, тому що перша вимога не може розглядатися окремо від вимоги про скасування наказу Мін'юсту й є наслідком визнання незаконним і скасування такого наказу.

Проте не належить до адміністративної юрисдикції спір, в якому необхідно дати правову оцінку правомірності як оскаржуваного наказу Мін'юсту (на предмет дотримання процедури його прийняття), так і правомірності набуття права на нерухоме майно та відповідних реєстраційних дій (на предмет їх відповідності нормам матеріального права).

4. Справи за позовами державних реєстраторів щодо скасування наказів Мін'юсту належать до адміністративної юрисдикції.

У статті досліджено питання судової юрисдикції справ про скасування наказів Мін'юсту щодо скарги у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Проаналізовано правові позиції Верховного Суду щодо зазначеного питання та конкретизовано обставини, що визначають приналежність зазначених справ до цивільної, господарської і адміністративної юрисдикції.

Установлено, що участь Мін'юсту та державного реєстратора як співвідповідача у справі, в якій оскаржується наказ Мін'юсту, не є достатньою ознакою адміністративної юрисдикції. Якщо відповідний позов подано для вирішення спору з іншою особою щодо речового права, то участь цих суб'єктів публічного права не змінює приватноправовий характер спору. Належним відповідачем у такій справі є особа, право на майно якої оспорується.

Не належить до адміністративної юрисдикції спір, в якому необхідно надати правову оцінку правомірності як оскаржуваного наказу Мін'юсту, так і набуття права на нерухоме майно та відповідних реєстраційних дій. Якщо порушення своїх прав позивач убачає у наслідках рішення





Мін'юсту та (або) державного реєстратора, які він вважає неправомірними, а ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, то визнання таких рішень незаконними є способом захисту цивільних прав та інтересів, а справа належить залежно від суб'єктного складу до цивільної або господарської юрисдикції.

Якщо спір стосується виключно здійснення державної реєстрації речового права, а не законності фактів, що були підставою для вчинення реєстраційних дій, то він не є спором про право та підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства. У такому разі об'єднання в позовній заяві вимог про поновлення реєстраційних записів і скасування наказу Мін'юсту не виключає адміністративної юрисдикції спору, оскільки поновлення реєстраційних записів є наслідком визнання незаконним і скасування такого наказу.

Справи за позовами державних реєстраторів щодо скасування наказів Мін'юсту (зокрема, щодо застосованої до позивача санкції за допущені порушення) належать до адміністративної юрисдикції.

Ключові слова: судова юрисдикція, речові права, нерухоме майно, державна реєстрація речового права, державний реєстратор.

Antoniuk O. Jurisdiction of cases on cancellation of orders of the Ministry of Justice of Ukraine on complaints in the field of state registration of property rights

The article examines the issue of court's jurisdiction of cases on revocation of orders of the Ministry of Justice on complaints in the field of state registration of real property rights. The legal positions of the Supreme Court on the mentioned issue were analyzed and the circumstances that determine the affiliation of the mentioned cases to civil, commercial and administrative jurisdiction were specified.

It has been defined that the involvement of the Ministry of Justice and the state registrar as co-defendants in a case revocating an order of the Ministry of Justice is not a sufficient characteristic of administrative jurisdiction. If the relevant claim is filed to resolve a dispute with another person over property right, the participation of these subjects of public law does not change the private nature of the dispute. The proper defendant in such a case is the person whose right to property is disputed.

A dispute in which it is necessary to provide a legal assessment of the legitimacy of both the disputed order of the Ministry of Justice and the acquisition of the right to real estate and the relevant registration actions does not belong to the administrative jurisdiction. If the plaintiff perceives the violation of his rights in the consequences of the decision of the Ministry of Justice and (or) the state registrar, which he considers illegal, and these consequences led to the emergence, change or termination of civil relations, then recognizing such decisions illegal is a way to protect civil rights and interests, and the case belongs, depending on the subject composition, to civil or commercial jurisdiction.

If the dispute concerns only the implementation of the state registration of property right, and not the legitimacy of the facts that were the basis for registration actions, it is not a dispute about the right and is a subject of proceeding under the rules of administrative procedure. In this case, joining in the statement of claim the requirements for renewal of registration records and cancellation of the order of the Ministry of Justice does not exclude the administrative jurisdiction of the dispute, as renewal of records is a consequence of declaring illegal and cancellation of such order.

Cases of state registrars' claims for revocation of orders of the Ministry of Justice (in particular, regarding the





sanction applied to the plaintiff for violations) belong to the administrative jurisdiction.

Key words: court's jurisdiction, property rights, real estate, state registration of property right, state registrar.

Література

1. Постанова Великої Палати ВС від 04 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>.
2. Постанова Великої Палати ВС від 27 листопада 2019 року у справі № 815/1915/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333852>.
3. Постанова ВС від 26 квітня 2019 року у справі № 821/669/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81479568>.
4. Постанова Великої Палати ВС від 11 квітня 2018 року у справі № 910/8424/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73408853>.
5. Постанова ВС від 06 червня 2018 року у справі № 804/2296/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74616617>.
6. Постанова ВС від 06 липня 2018 року у справі № 826/3442/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75175189>.
7. Постанова ВС від 13 вересня 2019 року у справі № 802/1211/17-а. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84229358>.
8. Постанова Великої Палати ВС від 29 травня 2019 року у справі № 826/9341/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420792>.
9. Постанова ВС від 03 березня 2020 року у справі № 826/6166/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87963294>.
10. Постанова Великої Палати ВС від 30 січня 2020 року у справі № 826/5968/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87454065>.
11. Постанова ВС від 30 січня 2020 року у справі № 826/5364/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87268954>.
12. Постанова ВС від 17 жовтня 2019 року у справі № 826/13993/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85032169>.
13. Постанова ВС від 05 грудня 2019 року у справі № 826/19534/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162235>.
14. Постанова Великої Палати ВС від 04 лютого 2020 року у справі № 910/7781/19. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87517577>.
15. Постанова Великої Палати ВС від 12 лютого 2020 року у справі № 1840/3241/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87733275>.
16. Постанова ВС від 05 березня 2020 року у справі № 815/1446/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88027683>.
17. Постанова ВС від 29 квітня 2020 року у справі № 2040/8209/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89013202>.
18. Постанова ВС від 07 травня 2020 року у справі № 819/1499/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89112071>.
19. Постанова ВС від 29 квітня 2020 року у справі № 826/15358/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88986357>.





УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1713>**П. Гуйван,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор

Полтавського інституту бізнесу

Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

ЩОДО НЕПРИПУСТИМОСТІ СВАВІЛЬНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА САМОВИРАЖЕННЯ

За приписом ст. 7 Закону України «Про інформацію» вказується, що право на інформацію (у т. ч. про фізичну особу) охороняється законом. Держава гарантує всім суб'єктам відносин рівні права і можливості доступу до інформації. Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації за винятком випадків, передбачених законом. Але повноваженню особи бути поінформованою неодмінно кореспондує право іншого контрагента відповідних відносин на вільне надання відомостей. Дана правомочність у правовому середовищі розглядається як можливість вираження власних поглядів, позицій та ідей. Вона відноситься до переліку основних свобод, що охороняються відповідно до правила ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як ключовий елемент реалізації правомочності шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

Формування єдиної комунікаційної системи, так званого глобального «інформаційного поля», потребує відповідних правових рішень. Конституційно закріплені права та свободи у цій галузі дають змогу гармонізувати національне законодавство і забезпечити прогресивний розвиток інформаційного обороту. Але для досягнення кардинальних змін у сфері регулювання інформаційних обмінів і комунікації має враховува-

тися міжнародна практика, передусім у частині рішень Європейського суду з прав людини у цій сфері, адже прецедентні позиції цієї установи є дороговказом у конструюванні механізмів забезпечення свободи слова та свободи преси в кожній країні, керуючись загальними засадами демократії та враховуючи певні особливості у правових підходах різних суспільств до формування національного інформаційного законодавства.

У науковій літературі аналізу вказаної проблематики присвячено роботи таких учених, як С. Кравченко, Н. Довнар, О. Нестеренко, І. Арістова, Г. Почепцов, О. Кохановська, М. Кеттеман, В. Шамрай та ін. Разом із тим, як правило, питання вивчалися лише в межах вузької проблеми організації доведення до відома громадян і організацій публічно значимої інформації або стосовно правового регулювання механізмів поширення відомостей у засобах масової інформації. Водночас підлягає детальнішому з'ясуванню співвідношення зазначених юридичних конструкцій, визначення пріоритетів у їх застосуванні та напрацювання в українській законодавчій системі та правозастосовній практиці конкретних чинників, що визначають публічний чи приватний характер відповідного оприлюднення. Також недостатньо вивченим залишається такий бік цієї діяльності, як практичне відокремлення висвітлених фактів від оціночних суджень. На цій основі мають бути розроблені виважені підходи до правової охорони конститу-



ційних інформаційних прав особи, і це становить мету наукової статті.

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.) зазначається, що держави-учасниці повинні визнавати право на одержання інформації. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Коментуючи дані повноваження, ще в одному зі своїх перших рішень щодо даного питання – у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ наголосив, що основні наглядові функції Суду зобов'язують його звертати пильну увагу на принципи, що характеризують «демократичне суспільство». Свобода самовираження є однією з найважливіших основ такого суспільства, однією з основних умов її прогресу та розвитку кожної людини. Водночас користування вказаними правами накладає особливі обов'язки й особливу відповідальність, обсяг яких залежить від положення особи, що здійснює свободу вираження поглядів, та від технічного засобу, що використовується [1, п. 49]. Зокрема, для держави ці позитивні зобов'язання полягають у необхідності створити відповідну законодавчу базу для ефективного захисту свободи вираження поглядів. Своєю чергою, для мас-медіа та журналістів обов'язки зводяться до правдивого і неупередженого висвітлення матеріалів, уникаючи порушення прав особи на приватність, особливо щодо недоторканості її персональних даних.

За позицією Пакту та інших міжнародних актів, що унормовують взаємини у даній сфері, право особи на вільне вираження думок та ідей може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають установлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації

інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення. Будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом. Будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом [2, ст. ст. 19, 20]. Держава також може правомірно вважати необхідним ужиття заходів проти певних форм поведінки, включаючи поширення інформації та ідей, які несумісні з повагою свободи думки, совісті і релігії інших осіб. До прикладу, правомірною є підстава вважати, що релігійні почуття віруючих, котрі гарантуються ст. 9 Конвенції, зазнали образи внаслідок провокаційного зображення предметів релігійного культу. Подібне зображення може розглядатися як зловмисне порушення духу терпимості, який є відмінною рисою демократичного суспільства [3].

Погляди людини, її переконання та ідеї становлять антропний феномен, зміст якого становлять судження ймовірного характеру про будь-які теперішні, минулі чи майбутні явища, події, факти, процеси дійсності та судження про цінність предмета [4, с. 11]. Свобода інформації, що складається з права громадян бути поінформованими, гарантується, з одного боку, свободою преси та автономністю ЗМІ, що відповідають за поширення інформації, а з іншого – обмеженнями стосовно повідомлень та висловлювань, що розпалюють ненависть та ворожнечу. Але у будь-якому разі винятки зі свободи вираження думки повинні тлумачитися у вузькому сенсі, і необхідність будь-якого обмеження повинна бути переконливо встановлена [5, п. 63]. Скажімо у справі «Йерсилд проти Данії», що розглядалася Європейським судом, розглядалася ситуація, що виникла внаслідок публікації газетою «Інформашон» (Information) статті, в якій описувалися расистські настрої групи молодих людей, які називали себе



«зелені куртки», з Остербро в Копенгагені. У світлі цієї статті редактори «Недільного тележурналу новин» вирішили зробити документальний фільм про «зелені куртки». Журналіст вступив у контакт із представниками цієї групи, запросивши трьох із них взяти участь у телевізійному інтерв'ю. Під час інтерв'ю троє членів зазначеної групи відпускали образливі і зневажливі зауваження на адресу іммігрантів та національних меншин у Данії. Унаслідок передачі проти журналіста було висунуто обвинувачення в пособництві і підбурюванні трьох молодих людей, він був засуджений до сплати штрафу. Журналіст звернувся до ЄСПЛ із заявою про неправомірність його обмеження у праві висловлювати думки. Вирішуючи справу по суті, Суд указав, що його оцінка повинна враховувати манеру, в якій був підготовлений телевізійний сюжет про «зелені куртки», його зміст, контекст, в якому він вийшов в ефір, і цілі телевізійної програми. З огляду на зобов'язання, взяті на себе державами на підставі Конвенції ООН та інших міжнародних договорів щодо прийняття ефективних заходів для ліквідації всіх форм расової дискримінації, запобігання їх поширенню та боротьби з расистськими навчаннями і практикою, важливим аспектом аналізу Суду є оцінка того, наскільки сюжет, про який йдеться, якщо його розглядати цілком, об'єктивно сприяв пропаганді расистських поглядів та ідей.

Розглядаючи публікацію стосовно її змісту, ЄСПЛ відзначив, що ведучий почав програму зі згадки недавньої дискусії в суспільстві і виступів у пресі з приводу расизму в Данії, запрошуючи тим самим глядача дивитися передачу під цим кутом зору. Далі він оголосив, що мета даної передачі полягає у тому, щоб торкнутися окремих аспектів проблеми расизму шляхом показу низки осіб, які дотримуються расистських поглядів, і опису їх способу мислення і соціального походження. Немає підстав сумніватися в тому, що інтерв'ю виконали це завдання. Взятий у цілому,

даний телевізійний сюжет об'єктивно не був схожий на матеріал, мета якого полягала в пропаганді расистських ідей і поглядів. Навпаки, у ньому, очевидно, проглядало прагнення за допомогою інтерв'ю виставити на загальний огляд, проаналізувати і пояснити поведінку саме цієї групи молодих людей, розчарованих та незадоволених своїм соціальним становищем, схильних до насильства, які вже мають судимості. Таким чином, були порушені специфічні аспекти проблеми, яка вже тоді викликала велику стурбованість громадськості. Суд не переконав аргумент, підкреслений національними судами, що в телесюжеті не було зроблено спроб що-небудь протиставити вираженням у ньому екстремістським поглядам. Як представлення сюжету телевізійним ведучим, так і поведінка заявника під час інтерв'ю свідчать про те, що він чітко відмежувався від осіб, у яких беруть інтерв'ю. Наприклад, він охарактеризував їх як «групу екстремістсько налаштованої молоді», прихильників Ку-клукс-клану, згадавши при цьому кримінальне минуле деяких із них. Заявник також парировував окремі расистські заяви, нагадавши, наприклад, що є чорношкірі люди, які виконують важливу роботу. І, нарешті, не слід забувати, що взята у цілому, телезамальовка показувала, що расистські заяви були тільки частиною загальної антигромадської установки «зелених курток».

Репортажі, засновані на інтерв'ю, неважливо, відредагованих чи ні, є одним із найважливіших засобів, за допомогою яких преса може грати свою винятково важливу роль «сторожового пса суспільства». Покарання журналістів за сприяння у поширенні заяв, зроблених іншою особою в ході інтерв'ю, могло б серйозно перешкодити засобам масової інформації робити свій внесок в обговорення проблем, що становлять суспільний інтерес, якщо тільки не йдеться про особливо серйозні ситуації. У цьому відношенні Суд не сприйняв доводи Уряду про незначний розмір штрафу; єдине, що має значення,





так це факт засудження журналіста. Більше того, ніхто не заперечує, що заявник під час підготовки телепередачі не переслідував расистських цілей. З урахуванням вищевикладеного підстави, висунуті на підтримку засудження заявника та винесення обвинувального вироку, недостатні для того, щоб з усією переконливістю встановити, що втручання в здійснення права на свободу слова, яке мало місце, було «необхідним у демократичному суспільстві», а використані при цьому засоби були сумірні з поставленою законною метою захисту «репутації або прав інших осіб». Відповідно, це втручання призвело до порушення статті 10 Конвенції [6, п. п. 32–37].

Дійсно, свобода слова не є абсолютною, вона може бути обмежена. Але подібні обмеження, як це чітко вказано у ч. 2 ст. 10 Конвенції, повинні бути встановлені законом, переслідувати правомірну мету та бути необхідними і пропорційними переслідуваній меті. Інакше кажучи, державні заходи впливу на мас-медіа не мають бути суб'єктивними та залежати від змісту і спрямованості матеріалів, що поширюються. ЄСПЛ висловив своє ставлення до свободи вираження поглядів так: «Свобода слова являє собою одну з головних опор демократичного суспільства й є основоположною умовою, яка слугує його прогресу і самореалізації кожного індивіда. За дотримання умов пункту 2 статті 10 вона застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які зустрічають сприятливий прийом чи розглядаються як необразливі чи нейтральні, але також і до тих, які ображають, шокують чи турбують. Таким чином, гарантії статті 10 ЄКПЛ поширюються не тільки на «правдиву», тобто таку, що ґрунтується на фактах, інформацію. Особа, що висловила свої погляди, а не факти, не повинна доводити їх правдивість» [5, п. 63].

Поняттям свободи преси охоплюється усі індивідуальні можливості журналіста, який реалізує свій професійний обов'язок, а також будь-якого

іншого громадянина висловити свою думку в ЗМІ та прийняти участь в обговоренні суспільно важливих питань. Це також стосується вільного вибору суб'єктом не лише змісту, а й способу, форми та технічних засобів самовираження. Об'єктивний і справедливий репортаж може прийняти різні форми залежно, крім іншого, від засобу поширення та відтворення інформації: ні Суду, ні національним судам не личить підміняти у цьому питанні судження преси щодо того, до якої техніки репортажу слід удаватися журналістам [7, п. 63]. Адже стаття 10 Конвенції захищає не тільки суть ідей та інформації, а й їх форму (рішення у справі «Обершлік проти Австрії») [8, п. 57].

Параграф 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод установлює підстави можливого втручання з боку держави у здійснення права на свободу вираження поглядів та форми такого втручання («підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям»). Саме поняття «втручання» використовується у п. 1 ст. 10 Конвенції («без втручання органів державної влади») і охоплює вказані форми. Практика Суду дає багато прикладів того, які конкретні дії з боку держави можуть уважатися втручанням: засудження в кримінальному порядку (до штрафу чи ув'язнення), відшкодування у цивільному порядку (у т. ч. відшкодування шкоди за приниження честі, гідності та репутації), цензура тощо. До речі, сам розмір такого відшкодування може становити порушення конвенційної ст. 10. Якраз у галузі інформаційних взаємин з огляду на значну зацікавленість як влади, так і суспільства (ці прояви зацікавленості часто можуть мати протилежну спрямованість, а іноді набувати антагоністичного вигляду) національні регулятивні рішення не вбачаються достатньо об'єктивними.

Між тим у світі свобода вираження поглядів передбачає потужний захист діяльності журналістів [9, с. 31]. Серед правового міжнародного інструмента-





рію, призначеного для врегулювання юридичного статусу професійної діяльності ЗМК та журналістів, забезпечення їхньої свободи та незалежності, слід згадати Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи 1003 від 1993 р. «Про етичні принципи журналістики», у якій йдеться про зміцнення вільної, незалежної, плюралістичної та відповідальної журналістики, про вільний доступ до професії та професійної діяльності, невтручання у діяльність журналістів із боку органів державної влади. У цьому акті, зокрема, вказується, що основним принципом будь-якої етичної засади журналістики є те, що повідомлення та міркування слід чітко розділяти, змішувати їх недопустимо. Повідомлення – це інформація про факти й події, тоді як міркування – це вираження поглядів, ідей, вірувань або оціночних суджень із боку медіакомпаній, видавців і журналістів. Тож поширення повідомлень має базуватися на принципі достовірності, що забезпечується відповідними засобами перевірки й доказів, а також ґрунтуватися на неупередженості подання, опису й розповіді. Чутки не повинні бути складовою частиною повідомлень. Заголовки та виклад повідомлень мають відображати сутність представлених фактів і даних якомога точніше (п. п. 3, 4) [10].

При цьому журналістська свобода також включає можливість перебільшень або навіть провокацій. Тож за позицією Європейського суду погляди, висловлені в сильних образах чи з перебільшенням, також користуються захистом, особливо у разі обговорення суспільно важливих питань. Приміром, у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» Суд визнав, що статті, які характеризували поліцейських як «звірів в уніформі», «осіб, чий інтелектуальний рівень, як у немовляти», а щодо поліції такі терміни, як «незаконні дії», «нерозсудливість», «тупість», не можна вважати перебільшенням, оскільки їх ужито з метою закликати до реформування поліції [5]. При цьому

європейська прецедентна правозастосовна практика, виходячи з необхідності забезпечення дотримання пропорційності втручання, вважає, що під час розгляду подібних справ необхідно здійснювати розмежування фактів та оціночних суджень. Таким чином, Суд розрізняє два типи висловлювань, що поширюються: факти та оціночні судження (відповідно «факти» та «ідеї» за ст. 10 Конвенції). На переконання ЄСПЛ, факти, наведені у публічних висловлюваннях, потребують перевірки журналістами, а їх поширення має бути добросовісним [11, п. 69]. Водночас правдивість оціночного висловлювання не підлягає доведенню. Взагалі, вимога доводити істинність власної оцінки порушує свободу на особисту точку зору і, власне, знецінює саме існування основоположного права. Вирішуючи питання щодо розмежування оцінок і фактів під час викладення своєї позиції, суд має проявляти виваженість і обережність, аби запобігти тому, що його санкції виявляться за своєю природою такими, що переконують пресу припинити брати участь в обговоренні питань, які представляють законний суспільний інтерес [7, п. 64].

Із проведеного дослідження можна дійти певних висновків. Обмеження свободи преси, навіть із метою захисту репутації і прав інших суб'єктів, часто може означати неправомірне втручання у права громадян на отримання ідей та інформації. Це, своєю чергою, обмежує можливості людей приймати зважені та правильні рішення з питань громадського життя, що завдає шкоди будь-якому демократичному суспільству. Отже, визначеність нормативних актів у правовій системі України має першочергове значення для розгляду справ про захист права, порушеного публічним поширенням неправдивих відомостей. Із цією метою національне законодавство має вдосконалюватися у двох напрямках. По-перше, воно має набути більшої конкретики стосовно регулювання окремих питань, таких як розмежування фактичних даних і оці-





ночних суджень та механізмів і способів кваліфікації і оцінки кожного з них. По-друге, до національного спеціального інформаційного законодавства слід імплементувати як сучасні європейські засади охорони відповідних прав учасників інформаційних відносин, так і міжнародну правозастосовну практику, яка у такий спосіб набуде реального втілення як джерело національного права.

Дану наукову працю присвячено дослідженню актуальної проблематики стосовно юридичного унормування порядку здійснення одного з основоположних прав людини – на вільне вираження своїх поглядів і думок. У цьому контексті проаналізовано основні міжнародно-правові акти, що визначають концептуальні засади політики в галузі регулювання діяльності мас-медіа та державних інституцій у даній сфері. У роботі наголошується, що законодавство та практика правозастосування мусять звертати пильну увагу на принципи, що характеризують «демократичне суспільство», й у цьому свобода самовираження є однією з найважливіших основ такого суспільства, однією з основних умов її прогресу та розвитку кожної людини. Поняттям «свободи преси» охоплюється не лише вільний вибір суб'єктом змісту, а й способу, форми та технічних засобів самовираження. При цьому наголошується, що журналістська свобода також включає можливість перебільшень або навіть провокацій. Тож за позицією Європейського суду погляди, висловлені в сильних образах чи з перебільшенням, також користуються захистом, особливо у разі обговорення суспільно важливих питань. Але, виходячи з необхідності забезпечення дотримання пропорційності втручання, під час розгляду подібних справ обов'язково необхідно здійснювати розмежування фактів та оціночних суджень.

Водночас користування вказаними правами накладає особливі обов'язки й особливу відповідальність, обсяг яких залежить від положення особи, що здійснює свободу вираження поглядів, та від технічного засобу, що використовується. Підкреслюється, що для мас-медіа та журналістів обов'язки зводяться до правдивого і неупередженого висвітлення матеріалів, уникаючи порушення прав особи на приватність, особливо щодо недоторканості її честі та репутації. Поширення повідомлень має базуватися на принципі достовірності, що забезпечується відповідними засобами перевірки й доказів, а також ґрунтуватися на неупередженості подання, опису й розповіді. Постулюється, що свобода слова не є абсолютною, вона може бути обмежена. Але подібні обмеження повинні бути встановлені законом, переслідувати правомірну мету та бути необхідними і пропорційними переслідуваній меті.

Ключові слова: право на самовираження, поширення власних думок та ідей.

Guyvan P. Regarding the inadmissibility of arbitrary restriction of a person's right to self-expression

This scientific work is devoted to the study of topical issues related to the legal regulation of one of the fundamental human rights – the free expression of their views and opinions. In this context, the main international legal acts that define the conceptual framework of policy in the field of regulating the activities of the media and state institutions in this area are analyzed. The paper emphasizes that the law and practice of law enforcement must pay close attention to the principles that characterize a “democratic society”, and in this – freedom of expression is one of the most important foundations of such a society, one of the main conditions for its progress and development.





The concept of “freedom of the press” covers not only the free choice of the subject of content, but also the method, form and technical means of self-expression. It is emphasized that journalistic freedom also includes the possibility of exaggeration or even provocation. Therefore, according to the position of the European Court, the views expressed in strong insults or with exaggeration also enjoy protection, especially in the case of discussion of socially important issues. However, in view of the need to ensure that the intervention is proportionate, it is essential to distinguish between facts and judgments when considering such cases.

At the same time, the exercise of these rights imposes special duties and special responsibilities, the scope of which depends on the position of the person exercising freedom of expression and on the technical means used. It is emphasized that for the masses of the media and journalists, the responsibilities are reduced to truthful and impartial coverage of the material, avoiding violations of a person's right to privacy, especially with regard to the inviolability of his or her honor and reputation. The dissemination of messages should be based on the principle of authenticity provided by appropriate means of verification and evidence, as well as on the impartiality of the presentation, description and narration. Therefore, it is postulated that freedom of speech is not absolute, it can be limited. But such restrictions must be established by law, pursue a legitimate aim and be necessary and proportionate to the aim pursued.

Key words: the right to self-expression, dissemination of one's own thoughts and ideas.

Література

1. Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 1976 року у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v United Kingdom*),

заява № 5493/72. URL: <https://swarb.co.uk/handyside-v-the-united-kingdom-echr-7-dec-1976/>

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043

3. Рішення ЄСПЛ від 20 вересня 1994 року у справі “*Otto-Preminger-Institut v. Austria*”, заява № 13470/87. URL: <https://swarb.co.uk/otto-preminger-institut-v-austria-echr-20-sep-1994/>

4. Ярмол Л.В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загально-теоретичне дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2019. 42 с.

5. Рішення ЄСПЛ від 25 червня 1992 року у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» (*Thorgeir Thorgeirson v Iceland*), заява № 13778/88. URL: <http://www.echr.europa.org/doc/6032305/6032305.htm>

6. Рішення ЄСПЛ від 23 вересня 1994 року у справі «Йерсильд проти Данії» (*Jersild v. Denmark*), заява № 15890/89. URL: <https://www.hr-dp.org/contents/550>

7. Рішення ЄСПЛ від 20 травня 1999 року у справі “*Bladet Tromso et Stensaas c. Norvige*”, заява № 21980/93. URL: <https://www.informea.org/ru/court-decision/bladet-tromso-and-stensaas-v-norway>

8. Рішення ЄСПЛ від 23 травня 1991 року у справі «Обершлік проти Австрії» (*Oberschlick v Austria*). Заява № 11662/85. URL: <http://swarb.co.uk/oberschlick-v-austria-echr-23-may-1991/>

9. Бенедек В., Каттеман М. Свобода вираження поглядів та Інтернет. Видавництво Ради Європи, 2013. 208 с.

10. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1003 від 1993 року «Проти етичних принципів журналістики». URL: <http://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1003-1993-pro-etichni-pryncypty-zhurnalistyky/>

11. Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2004 року, остаточне від 21 березня 2005 року у справі «Бусуйок проти Молдови» (*Busuioc v. Moldova*), заява № 61513/00. URL: <http://www.5rb.com/case/busuioc-v-moldova/>





В. Стрільчук,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА УЧАСТЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ: АНАЛІЗ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ

Проблематика забезпечення прав людини практично завжди була, залишається сьогодні й буде в центрі уваги представників різних напрямів соціогуманітарної наукової думки. Права людини досліджуються кризь призму різносторонніх аспектів та з урахуванням різноманітних факторів: правових, політичних, філософсько-гуманістичних, соціально-економічних, екологічних, духовно-ідеологічних.

Актуальність дослідження прав людини в умовах глобалізації підтверджується надзвичайною важливістю цього питання як для окремого індивіда мікро-, мезо- й макросоціуму, держави та світу загалом, що закономірно виражається через значну кількість наукових заходів, які присвячені цим питанням, значну чисельність різних наукових робіт, у яких розглядаються різносторонні аспекти названого явища [1, с. 121].

Так, у питаннях дослідження прав людини в умовах глобалізації наукову основу становлять праці таких учених, як І.І. Балаклицького, Є.В. Білозьорова, Л.О. Васечко, Ю.О. Волошина, В.Н. Денисова, О.Р. Дашковської, Д.С. Комарницького, М.І. Козюбри, О.Л. Копиленка, А.Р. Крусян, А.В. Кузьмініх, Л.С. Леонової, Є.О. Львової, М.М. Мацькевича, Ю.М. Оборотова, Н.М. Оніщенко, М.М. Ониськіва, П.М. Рабіновича, О.І. Рудневої, О.Ф. Скакун, В.М. Співака, Л.Г. Удовики, М.Г. Хаустової, Г.І. Чернишевої,

Т.П. Чубко, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, та багатьох інших.

Чимало аспектів розвитку безпосередньо муніципальних прав і свобод людини в умовах глобалізації досліджували такі вчені-правознавці, як М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальцій, О.В. Батанов, І.В. Дробуш, Б.Я. Кофман, П.М. Любченко. Водночас одним із пріоритетних питань було й залишається сьогодні забезпечення принципу рівності чоловіка та жінки під час реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні.

Метою дослідження є розкриття окремих аспектів реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні, зокрема кризь призму забезпечення принципу рівності чоловіка та жінки.

Дійсно, права людини – це не застигла «ідеологія», а область етичної та правової думки, яка розвивається [2]. Вони не статичний, раз і назавжди даний інститут. Права людини постійно збагачуються [3, с. 51]. Як слушно зауважує академік Ю.С. Шемшученко, права людини, – історично мінлива категорія, яка еволюціонує разом із суспільством та державою [4, с. 8].

Необхідно зазначити, що саме права людини є ключовою ланкою глобалізації. Із їх допомогою стає можливим побороти відчуження між людиною, суспільством та державою [5, с. 111]. Водночас безпосередньо на місцеве самоврядування покладається одна з найважливіших ролей у реалізації окресленого вище архіважливого





завдання сучасності – поєднати в єдине ціле інтереси держави, суспільства та особи. Адже головний сенс та сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства. Саме така спрямованість місцевого самоврядування відповідає ідеям сучасної демократичної правової соціальної держави, вищою цінністю якої є людина, її права та свободи [6, с. 15]. Така спрямованість місцевого самоврядування не тільки відповідає вимогам сучасного глобалізованого світу, але й дає реальний шанс безпосередньо втілити в життя позитивні тенденції глобалізації, а також уникнути її негативних явищ та загроз, надто в умовах сьогодення, коли майже весь світ переживає негативні наслідки пандемії COVID-19, яка ще більше загострює економічну та соціальну нерівність, соціальне відчуження та інші негативні явища та процеси.

Доволі рельєфно ілюструє проблему реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні в умовах глобалізації екстраполяція на локальний рівень загально визнаного в сучасному світі принципу рівності чоловіка та жінки [7, с. 86]. На жаль, у сучасному суспільстві є проблема, пов'язана з дискримінацією за ознакою статі. До того ж вона має глобальний характер. Безсумнівно, окреслена проблема є актуальною, тому їй забезпечення рівності за ознакою статі, розширення прав та можливостей усіх жінок (Ціль № 5), скорочення нерівності всередині країн (Ціль № 10) є глобальними цілями стійкого розвитку, які світова спільнота зобов'язується досягти до 2030 року.

Відповідно до даних Global Gender Gap Index 2018 Україна посіла лише 65 місце зі 149 країн у світовому рейтингу рівності за ознакою статі. Так, в Україні критично мало жінок на посадах, які потребують прийняття політичних рішень. Фактично, національний

показник (0,107) у 6–5 разів менший від країн лідерів – Ісландії (0,674), Норвегії (0,563) та Швеції (0,512) [8].

На муніципальному рівні, тобто рівні функціонування місцевого самоврядування, відповідна проблема також стоїть достатньо гостро. Підтвердженням тому слугують різні статистичні дані. Зокрема, для прикладу, Комітет виборців України проаналізував результати виборів до міських рад м. Києва та міст-обласних центрів. За даними із 22 міських рад, обрано 214 депутаток та 969 депутатів. Таким чином, середній рівень представництва жінок у міських радах – 18,1%. Із 214 депутаток, обраних за результатами виборів, 13 (або 6,1%) були лідерами партійних списків. Для порівняння, серед 5 552 жінок-кандидаток у міські ради було 58 лідерів списків, тобто 1%. Із одного боку це свідчить про те, що закріплення за жінками місць у прохідній частині списку сприяє проходженню в місцеві ради. З іншого боку – 93,9% обраних жінок-депутаток отримали мандат завдяки підтримці виборців, а не закріпленому місцю у списку [9].

Тобто в суспільстві є потенціал для підтримки жінок на обранні посади, навіть за умови порівняно меншого за чоловіків-кандидатів ресурсного забезпечення агітації. Загалом, зазначають експерти, порівняно зі складом міських рад попереднього скликання, ситуація з гендерним балансом покращилась в 11 із 22 радах. Поріг у 30% було подолано тільки в одній міській раді – а саме в Чернігівській. Водночас робиться висновок, що низький рівень представництва жінок у місцевих органах влади, котрі обираються, не пов'язаний із небажанням жінок іти в політику [10, с. 7].

За результатами місцевих виборів 2015 року в обласних радах переважно додалось по 1–2 «жіночих» мандати (14 областей). Вінницька, Черкаська та Одеська облради втратили 10, 9 та 7 мандатів депутаток-жінок відповідно. Є різке зростання у Львові та Хмельницькому – 9 та 8 відповідно.





Але тому, що попередній склад цих рад був занадто «чоловічим», впливу квот експерти не побачили. У більшості областей їх урахувала одна з партій або не враховувала жодна. Якщо оцінювати суспільно-політичні можливості жінок загалом, то вони лишаються нерівними із чоловіками. Їх частка у виборчих органах та на призначуваних посадах високого рівня все ще залишається критично низькою [11, с. 17–18].

Серед 214 депутатів міських рад і 252 депутатів обласних рад, обраних за результатами виборів у 2015 році, жінки як лідери партійних списків становили лише 6,1% і 5,9% відповідно [12].

У зазначеному вище аспекті доволі цікавим є відповідний зарубіжний досвід. Так, згідно з даними організації «Об'єднані міста й місцеві уряди» (UCLG), у світі лише 5% жінок-мерів та 20% жінок-депутатів. Лише 10 зі 195 світових столиць очолюють жінки, що становить 5,1%. Дещо вищим є рівень представництва жінок-мерів у містах-мільйонниках – 29 жінок із 493 мерів міст, що становить 6,1%. За даними Співки асоціацій місцевих органів влади південно-східної Європи (NALAS), яка охоплює 14 повних членів національних асоціацій МСВ, 7 – асоційованих членів, 9 000 – органів місцевої влади, які представляють 80 млн мешканців, лише 8,4% міських голів у південно-східній Європі – це жінки, 91,6% – чоловіки; 29,9% депутатів у південно-східній Європі – це жінки, 70,1% – це чоловіки [13].

Таким чином, питання реалізації принципу рівності за ознакою статі в територіальних громадах та діяльності органів місцевого самоврядування відносяться до найбільш актуальних у теоретичному та прикладному значенні, вирішення яких є своєрідним детектором демократичності та цивілізованості суспільства [14, с. 6]. Водночас за справедливим зауваженням О.В. Батанова, серед ключових викликів та можливостей у питаннях рівності за ознакою статі на місцевому рівні в Україні є: сприяння впровадженню

врахування ознаки статі в діяльність органів місцевого самоврядування та посиленню ролі територіальних громад у цьому напрямі, впровадження відповідної перспективи в політиці на місцевому рівні для забезпечення доступу до державної та муніципальної політики для всіх громадян, що має впливати та повсякденне життя жінок і чоловіків, подолання пов'язаних із цим стереотипів у територіальних громадах та сприяння рівності за ознакою статі в локально-регіональному вимірі функціонування соціуму, розробка та реалізація стратегій рівності за ознакою статі та впровадження відповідного підходу в різноманітних аспектах життя територіальних громад та діяльності органів місцевого самоврядування тощо.

Водночас, як зазначається в положеннях Всесвітньої декларації Міжнародного союзу місцевих органів влади про роль жінки в місцевому самоврядуванні, система місцевого управління займає унікальне положення з погляду сприяння боротьбі за статеву рівність на глобальному рівні та може справити серйозний вплив на положення жінок та ситуацію в галузі рівності за ознакою статі в усьому світі; саме така система являє собою рівень керівництва, найбільш близький до громадян, діючи як працедавець та надаючи послуги (ч. 10). Також у частині 12 указанного документу зазначається й мотив його розробки: «<...> утворення стійких, заснованих на принципах рівноправ'я та демократії місцевих органів управління, де б жінки й чоловіки мали рівний доступ до процесу прийняття рішень, рівний доступ до послуг і рівний статус у процесі надання цих послуг, гендерна проблематика має бути долученою до всіх сфер директивної й управлінської діяльності місцевих органів управління (ч. 12).

Не менш важливою у створенні належних нормативних умов для реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні з урахуванням принципу рівності чоловіка та жінки є Європейська хартія рівності жінок





і чоловіків на місцевому рівні, розроблена у 2006 році Радою європейських муніципалітетів і регіонів (CEMR) [15]. Європейська хартія як інструмент політичної волі дуже корисна для органів місцевого самоврядування. Підписана міськими головами, ця Хартія надає чіткі рекомендації органам місцевого самоврядування щодо заходів у межах їх компетенцій, які потрібно впроваджувати для забезпечення рівноправ'я між чоловіками та жінками (а також національними меншинами, недієздатними особами, ВПО тощо) [16].

Наведемо й інші приклади. Важливим документом міжнародно-правового характеру, який сприяє подоланню дискримінації за ознакою статі під час реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні є Декларація про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті, країни-учасниці якої вважають за необхідне за допомогою відповідних механізмів забезпечити, щоб жінки відігравали ефективну роль у прийнятті рішень місцевими органами влади, заявили про свою цілеспрямованість щодо забезпечення рівності за ознакою статі в розвитку населених пунктів та сповненні рішучості підтримувати рівність за ознакою статі та розширення можливостей жінок як ефективних способів боротьби з бідністю та стимулювання розвитку населених пунктів, які будуть по-справжньому стійкими. «Ми далі беремо на себе зобов'язання формулювати та зміцнювати політику та практику забезпечення повної та рівноправної участі жінок у плануванні населених пунктів та прийнятті рішень», – зазначається в Декларації [17].

Варто зазначити, що, окрім Конституції України (стаття 24), також на національному рівні нормативно-правову основу в регулюванні питання щодо забезпечення рівних можливостей чоловікам та жінкам, зокрема під час реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні, відіграють окремі положення Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня

2005 року № 2866-IV (з відповідними змінами та доповненнями) [18]. Головною метою його прийняття є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України.

Відповідно до статті 7 вищезгаданого Закону, поряд із органами державної влади, підприємствами, установами та організаціями, громадськими об'єднаннями, також й органи місцевого самоврядування сприяють збалансованому представництву статей в управлінні та прийнятті рішень. Задля забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у своїй діяльності всі вищеперелічені суб'єкти можуть застосовувати позитивні дії, тобто спеціальні тимчасові заходи, котрі мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, установлених Конституцією й законами України (стаття 1 Закону).

Згідно із ч. 2, 4 статті 12 вищевказаного Закону в органах місцевого самоврядування визначається вповноважена особа (координатор) із питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі. Також органи місцевого самоврядування можуть утворювати консультативно-дорадчі органи, призначати радників із питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі.

Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері служби в органах місцевого самоврядування полягає в такому (стаття 16 Закону): призначення на службу в органи місце-





вого самоврядування повинно здійснюватися із дотриманням представництва кандидатур кожної статі; дискримінація за ознакою статі під час прийняття на службу в органи місцевого самоврядування й у процесі її проходження забороняється; керівники органів місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити рівний доступ громадян до служби в органах місцевого самоврядування відповідно до кваліфікації і професійної підготовки, незалежно від статі претендента; формування кадрового резерву для заміщення посад в органах місцевого самоврядування, просування їх за кар'єрними сходинками здійснюється із забезпеченням рівних прав та можливостей для жінок і чоловіків.

Відповідно до Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. № 273, її ключова мета полягає в удосконаленні механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства та впровадження європейських стандартів рівності. Водночас серед шляхів та способів розв'язання проблеми недостатнього рівня впровадження принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, зокрема під час реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні, передбачається розв'язати шляхом застосування комплексного підходу та здійснення заходів, спрямованих на виконання таких пріоритетів, як: удосконалення нормативно-правової бази, впровадження статистичних показників у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; підвищення професійного рівня посадових осіб місцевого самоврядування щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; виконання договірних та інших міжнародних зобов'язань щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, зокрема через збільшення частки жінок серед депутатів

обласних та місцевих рад (міст обласного значення).

Очікуваними результатами виконання Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, власне, в питанні збільшення частки жінок серед депутатів обласних, районних і міських рад (починаючи з 2019 року), повинна бути частка, не менша, ніж 25% жінок від загального складу депутатів відповідних рад.

Серед важливих кроків, спрямованих на реальне досягнення таких показників, є вивчення та застосування відповідного позитивно апробованого досвіду провідних зарубіжних країн, його врахування безпосередньо в практиці муніципально-правового регулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням рівних можливостей людині брати участь у місцевому самоврядуванні, незалежно від ознаки статі, усунути в цьому питанні будь-які обмеження чи привілеї за ознакою статі.

Після виборів в Італії, котрі проходили в червні, кожен третій депутат місцевих рад – це жінка. Також станом на 31 грудня 2017 року 33% адміністративних посад обіймають жінки. Національна асоціація муніципалітетів Італії (ANCI) розробила національний стратегічний план на період 2017–2020 років про насилля чоловіків над жінками.

Надзвичайно важливим є досвід у цій сфері Співки асоціацій місцевих органів влади Південно-Східної Європи (NALAS). Ця Співка є мережею асоціацій, які разом становлять 9 000 органів місцевої влади у країнах південно-східної Європи. Метою є покращення децентралізації та ролі органів місцевого самоврядування та підсилення державних органів влади. У 2016–2017 роках близько 29.9% депутатів рад у південно-східній Європі були жінки. Жінки становлять 20% у Генеральній Асамблеї Співки та 61% працівників. Співка сприяє впровадженню Європейської Хартії рівності жінок та чоловіків на місцевому рівні. У цьому контексті у 2016 році Генеральна Асамблея при-





йняла напрям політики, спрямований на сприяння гендерній рівності на місцевому рівні. Також на операційному рівні Спілка пропонує онлайн-курс «Вступ до поняття гендерного підходу на місцевому рівні» та розробила методологію підсилення гендерної перспективи в наданні послуг на місцевому рівні. Спілка регулярно відзначає нагородою “GENiYOUTH Municipal Initiatives Award” відповідні муніципалітети, які впроваджують ініціативи із залучення молоді та жінок до своїх громад.

Також у вищезазначеному контексті варто уваги підготовлений до обговорення в лютому 2018 року документ «Гендерна рівність у місцевому політичному житті та гендерна концепція в місцевій політиці в Україні», підготовлений у межах проекту «Сприяння розвитку місцевої демократії в Україні», який упроваджується Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи відповідно до Плану дій Ради Європи для України на 2015–2017 рр. Проект спрямований на покращення впровадження принципів демократії в Україні шляхом удосконалення інституційних та лідерських здібностей обраних представників місцевого рівня та поширення на загальнонаціональному рівні кращої практики місцевої демократії.

Зокрема, в його III Частині «Інструменти та рекомендації для органів місцевої влади» сформовано низку рекомендацій органам місцевого самоврядування щодо недопущення на рівні функціонування місцевого самоврядування дискримінації за статевою ознакою, зокрема під час реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні як чоловіками, так і жінками. Убачаємо за доцільне зазначити деякі з них.

Так, органи місцевого самоврядування можуть прийняти місцеву декларацію щодо рівності за ознакою статі, за якою вимагається представництво принаймні 40% жінок. Доцільно також запровадити систему наставництва як програму розвитку спроможностей для жінок-політиків. Мережа депутатів місцевих рад здатна стати

благодатною базою для обміну ідеями й гарними практиками, розвитку спроможностей і розширення прав та можливостей жінок-політиків. З огляду на це співпрацю між мережами депутатів місцевих рад та міжфракційним об'єднанням Верховної Ради «Рівні можливості» можна посилити, така співпраця стане важливою для координування діяльності й кампаній підтримки на різних рівнях. Необхідно впроваджувати й підтримувати на місцевому рівні такі практики як консультації із чоловіками та жінками про місцеві пріоритети. Під час цього процесу варто організувати окремі зустрічі із жінками для обговорення пріоритетів та можливостей, які можна застосувати в місцевій політиці. Жіночі організації як постачальники соціальних послуг мають фінансуватись із місцевих бюджетів. Окрім того, потрібно сприяти активізму жінок у місцевих сільських громадах, щоб сприяти довготривалому розширенню прав і можливостей жінок у процесі прийняття рішень [16]. Цінність таких рекомендацій є очевидною, її зміст повинен лягати в основу перспективного законодавства, а також відповідної муніципальної нормотворчості.

На допомогу органам місцевого самоврядування в забезпеченні принципу рівності чоловіка та жінки у громадах покликані міжнародно-правові стандарти локальної демократії. Серед них передусім виокремимо Європейську хартію рівності жінок і чоловіків у житті місцевих громад 2004 року. Бувши розробленою Радою європейських муніципалітетів і регіонів (РЕМР), Хартія закликає місцеві та регіональні органи самоврядування взяти на себе зобов'язання використовувати наявні повноваження й партнерства для досягнення більшої рівності своїх громадян. Фундаментальними принципами діяльності підписанти Європейської хартії рівності жінок і чоловіків у житті місцевих громад визнають:

1) рівність жінок і чоловіків є фундаментальним правом;



2) для забезпечення рівності жінок і чоловіків необхідно боротись проти різноманітних форм дискримінації та зневаги;

3) збалансована участь жінок і чоловіків у прийнятті рішень є передумовою демократичного суспільства;

4) викорінення стереотипів є основоположним для досягнення рівності між жінками й чоловіками;

5) для досягнення рівності жінок і чоловіків необхідно інтегрувати гендерну перспективу до всіх видів діяльності місцевих і регіональних органів самоврядування;

6) плани дій і програми з належним фінансуванням є необхідними інструментами для сприяння досягненню рівності жінок і чоловіків.

Варто зазначити, що підписання вказаної Хартії дозволяє органам місцевого самоврядування публічно продемонструвати відданість принципам рівності жінок і чоловіків та зобов'язання реалізовувати їх на території своєї діяльності. Для цього кожний орган-підписант розробляє План дій для досягнення рівності, в якому визначено пріоритети, дії та ресурси для їх реалізації. Станом на сьогодні Європейську хартію рівності жінок і чоловіків у житті місцевих громад прийняли практично всі міста Європи. В Україні цей рух лише починається, відповідне рішення схвалили лише Вінниця (2017 рік), Житомир та Ірпінь Київської області (2018 рік) [19].

Отже, підсумовуючи все зазначене вище, можемо дійти висновку, що у сфері місцевого самоврядування є проблематика, пов'язана з недотриманням принципу рівності чоловіка та жінки, що, зі свого боку, негативно відображається на ефективності забезпечення права на участь у місцевому самоврядуванні. Аналіз як нормативних, так і прикладних аспектів прояву цієї проблематики дає підстави стверджувати про неналежну врегульованість вітчизняним муніципальним законодавством цього питання, зокрема відсутність дієвого механізму забезпечення принципу рівності чоловіка та жінки у сфері

місцевого самоврядування, його невідповідність міжнародно-правовим (європейським) стандартам.

Однією з важливих умов дійсно ефективного забезпечення права на участь у місцевому самоврядуванні є врахування принципу рівності чоловіка та жінки. Адже такий підхід засвідчуватиме реальне, а не декларативне слідування загально визнаним інститутам демократії, прагнення українського суспільства та держави побудувати модель місцевого самоврядування на зразок провідних європейських країн, де як чоловіки, так і жінки матимуть абсолютно однакові можливості брати активну участь в управлінні місцевими справами, де як у діяльності органів місцевого самоврядування, так і в безпосередньому представництві інтересів територіальних громад буде прослідковуватись паритет за ознаками статі, подолання в соціумі пов'язаних із цим помилкових стереотипів.

У статті досліджено особливості, а також проблеми реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні, безпосередньо пов'язані із забезпеченням принципу рівності чоловіка та жінки в Україні. Адже в сучасному суспільстві очевидною є проблема, пов'язана з дискримінацією за ознакою статі. Власне, вона має не тільки локальний, але і глобальний характер, що ще більше актуалізує необхідність відповідного дослідження.

Забезпечення рівності за ознакою статі, розширення прав та можливостей усіх жінок (Ціль № 5), скорочення нерівності всередині країн (Ціль № 10) є Глобальними цілями стійкого (збалансованого) розвитку, які світова спільнота зобов'язується досягти до 2030 року.

Аналіз як нормативних, так і прикладних аспектів прояву цієї проблематики дає підстави стверджувати про неналежну врегульованість вітчизняним муніципальним законодавством цього питання, зокрема відсутність дієвого механізму забез-



печення принципу рівності чоловіка та жінки у сфері місцевого самоврядування, подекуди його невідповідність міжнародно-правовим (європейським) стандартам.

Серед важливих кроків, спрямованих на реальне досягнення зазначених цілей на національному, а також вітчизняному муніципальному рівнях є необхідність у вивченні та застосуванні відповідного позитивно апробованого досвіду провідних зарубіжних країн, його врахування безпосередньо в українській практиці муніципально-правового регулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням рівних можливостей людини брати участь у місцевому самоврядуванні, незалежно від ознаки статі, усунути в цьому питанні будь-які обмеження чи привілеї за вказаною ознакою. Такий підхід засвідчуватиме реальне, а не декларативне слідування загально-визнаним інститутам демократії, прагнення українського суспільства та держави побудувати модель місцевого самоврядування на зразок провідних європейських країн, де як чоловіки, так і жінки матимуть абсолютно однакові можливості брати активну участь в управлінні місцевими справами, де як у діяльності органів місцевого самоврядування, так і в безпосередньому представництві інтересів територіальних громад буде прослідковуватись паритет за ознаками статі, подолання в соціумі пов'язаних із цим помилкових стереотипів.

Ключові слова: глобалізація, права людини, муніципальні права і свободи, стійкий розвиток, міжнародні стандарти, принцип рівності.

Strilchuk V. Realization specifics of the right to participate in local self-government: analysis through the lens of the principle of gender equality provision

The article studies the specifics, as well as the problems of realization of the right to participation in local

self-government, directly related to the provision of gender equality in Ukraine. The matter is that the problem of discrimination on the grounds of gender is evident in modern society. It has not only local, but also global characteristics; and this emphasizes once more the need in relevant research.

The provision of equality on the grounds of gender, the expansion of rights and possibilities of all women (Aim 5), inequality reduction inside states (Aim 10) are Global aims of stable (balanced) development, which the global society is committed to have achieved by 2030.

The analysis of both regulatory and action-oriented aspects of this problematic's demonstration gives grounds to state an inadequate regulation of this issue by national local government legislation, specifically the absence of active mechanism of the principle provision as to gender equality in the sphere of local self-government, at times its nonconformance with international legal (European) standards.

Among important steps, aimed at real achievement of the stated aims at the national, as well as at the local government levels, is the need to study and apply the positively approved experience of leading foreign states, its consideration in direct Ukrainian practice of municipal-legal regulation of relationships related to the provision of a person's equal possibilities to participate in local self-government, irrespective of a person's gender, to eliminate any gender-related restrictions or privileges in this issue. Such approach will testify to real, but not declarative observance of universally received democratic institutes, to the strivings of Ukrainian society and state for building a local self-government model by the example of leading European states, where both men and women shall have absolutely equal possibilities of participating actively in local matters management. And in this model, both of local self-government bodies and via direct representation of





territorial communities' interests, the gender parity will be observed and the corresponding erroneous stereotypes will be overcome.

Key words: globalization, human rights, municipal rights and freedoms, stable development, international standards, equality principle.

Література

1. Васечко Л.О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації. Форум права. 2010. № 4. С. 121–126.
2. Компас : Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. URL: <http://www.coe.int/uk/web/compass/the-evolution-of-human-rights> (дата звернення: 20.05.2020).
3. Загальна теорія права : підручник / за ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
4. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія / за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ : Юридична думка, 2007. 424 с.
5. Колотова Н.В. Право и права человека в условиях глобализации. Государство и право. 2006. № 2. С. 253.
6. Савватеев А.И. Местное самоуправление как институт развития гражданского общества : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02. Екатеринбург, 2005. 27 с.
7. Батанов О.В. Муниципальное право в условиях глобализации. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 84–88.
8. The Global Gender Gap Report 2018. URL: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2018/results-and-analysis/> (дата звернення: 22.05.2020).
9. Фінальний звіт за результатами гендерного моніторингу на місцевих виборах 2015 року в Україні. URL: <http://www.cviu.org.ua/nodes/view/type:news/slug:finalnyi-zvit-zarezultatamy-gendernogo-monitoryngu-2015> (дата звернення: 22.05.2020).
10. Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні: матеріали Всеукр. заоч. наук.-практ. конф., м. Хмельницький, 7 груд. 2018 р. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. 167 с.
11. Альтернативна доповідь по виконанню Україною Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : VIII Періодична доповідь / за ред. М.М. Ско-рик. Київ : БО БТ Київський інститут гендерних досліджень, 2017. 60 с.
12. Права жінок та гендерна рівність в Україні. URL: <https://helsinki.org.ua/en/women-s-rights-and-gender-equality-in-ukraine/> (дата звернення: 22.05.2020).
13. Семра Амет. Сприяння гендерній політиці в діяльності асоціацій та органів місцевої влади. Країни практики Спільної асоціації місцевих органів влади південно-східної Європи (NALAS) URL: https://www.auc.org.ua/sites/default/files/semra_nalas_gender_mainstreaming_at_local_level_upd_ukr.pdf (дата звернення: 24.05.2020).
14. Батанов О.В. Деякі концептуальні питання конституційно-правового забезпечення принципу гендерної рівності у місцевому самоврядуванні. Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні : матеріали Всеукр. заоч. наук.-практ. конф., м. Хмельницький, 7 груд. 2018 р. Хмельницький, Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 3–10.
15. Ehe European charter for equality of women and men in local life, the Council of European Municipalities and Regions, Innsbruck May 2006. URL: http://www.ccre.org/docs/charte_egalite_en.pdf (дата звернення: 25.05.2020).
16. Гендерна рівність у місцевому політичному житті та гендерна концепція у місцевій політиці в Україні. Документ до обговорення підготовлений п. Вишнею Бачанович (Višnja Bačanović), консультантом з гендерної рівності за координації Департаменту співробітництва та зовнішніх відносин Секретаріату Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/16808a2a51> (дата звернення: 26.05.2020).
17. Декларація о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии. Принята резолюцией S-25/2 специальной сессии Генеральной Ассамблеи от 9 июня 2001 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_849 (дата звернення: 24.05.2020).
18. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8.09.2005 р. № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 24.05.2020).
19. Європейська хартія рівності жінок і чоловіків у житті місцевих громад. Рада Європейських муніципалітетів та регіонів. URL: http://auc.org.ua/sites/default/files/hartiya_ukr.pdf (дата звернення: 24.05.2020).



**Я. Журавель,**кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Протягом останніх десятиліть в Україні відбувається активний процес реформування виконавчої влади. Однак, як показує вітчизняний досвід, позитивні результати трансформаційних змін у діяльності державних органів неможливо очікувати лише внаслідок простого запозичення зарубіжного досвіду, скорочення чисельності посадовців, зміни переліку органів державної виконавчої влади або перерозподілу їхніх повноважень. У цьому сенсі необхідно концептуально змінити підходи до роботи органів виконавчої влади та державних службовців. Водночас під час проведення наукового аналізу основ функціонування органів державної виконавчої влади відбувається поступовий перехід від акценту на парадигмі «державне управління» до парадигми «публічне адміністрування». Усе більшого поширення в наукових роботах та посібниках набуває використання таких понять, як «публічне управління», «публічне адміністрування», «публічна адміністрація», поряд із «державним управлінням» та «органом державної виконавчої влади». Окрім того, галузь знань «публічне управління та адміністрування» включено до галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти [1]. Проте у чинному законодавстві та працях науковців відсутнє однозначне визначення поняття «публічне адміністрування». Це негативно впливає на проведення державно-управлінських реформ в Україні,

спрямованих на впровадження прогресивних та якісних змін у системі публічної влади в Україні. Викладені обставини зумовлюють актуальність дослідження.

Питання визначення та сутності публічного адміністрування розглядалися у роботах В.Б. Авер'янова, Е.А. Афоніна, М.М. Білинської, А.Ф. Колодія, Б.А. Кормича, В.В. Круглова, А.А. Пухтецької, С.С. Серьогіна та інших науковців. Останнім часом окремі аспекти публічного адміністрування у різних сферах досліджувалися у дисертаціях Д.Л. Ворон «Правові засади публічного адміністрування у сфері вищої освіти» (2018 р.) [2], А.В. Хрідочкіна «Публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні» (2019 р.) [3], І.П. Яковлева «Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі» [4]. Однак здобутки вчених не замінюють відсутність комплексного дослідження концепції публічного адміністрування у сфері виконавчої влади, не вирішують існуючих спірних питань у визначеннях понятійно-категоріального апарату та співвідношення публічного адміністрування із суміжними поняттями, що є перешкодою до практичної реалізації процесу реформування органів виконавчої влади в Україні відповідно до згально-визнаних європейських стандартів.

Метою статті є дослідження поняття та сутності публічного адміністрування у діяльності органів державної вико-



навчої влади для з'ясування можливості практичного реформування сфери діяльності виконавчої влади відповідно до нових тенденцій розвитку адміністративно-правової доктрини.

Концепція публічного адміністрування у вітчизняній науці не є новою, але має ознаки динамічного розвитку, що ґрунтується на зарубіжному досвіді її розуміння. У зв'язку із цим зауважимо, що сьогодні існують три основні конкуруючі між собою у теоретичному та практичному аспектах концепції розуміння публічного адміністрування.

1. Ринково-ліберальна – це сформульований на концептуальних моделях нового менеджменту, оновленого публічного адміністрування, активного впровадження у діяльність органів публічної влади інструментів та технологій, що використовуються у приватних бізнес-структурах тощо. При цьому для споживачів послуг важливим є результат, а не способи його досягнення. Тому питання соціального захисту стають другорядними.

2. Ліберально-комунітаристська – розвивається в концепції політичних мереж. За такого підходу структурні відносини, що формуються між політичними інститутами держави, громадськими організаціями й окремими громадянами, є договірними, тобто вони взаємодіють як рівноправні партнери.

3. Демократичного громадянства – характеризується положеннями концепції «рецептивного (сприйнятливого) адміністрування», «партисипативного (що бере участь) менеджменту», базовими принципами яких є надійність та цілісність формування політики, участь громадян, централізація та децентралізація, відкритість і прозорість, високі етичні стандарти. Їх реалізація створює умови для кардинальних змін у взаємовідносинах між органами влади та місцевого самоврядування, їх службовцями і громадянами. Окрім того, висувуються нові вимоги до публічних адміністрацій та їхньої діяльності [5, с. 5–6; 6, с. 15].

Ураховуючи викладене, публічне адміністрування як об'єкт наукового

пізнання дає змогу дослідити характер відносин між особами та суб'єктами публічної адміністрації у процесі виконання останніми покладених на них законом адміністративних зобов'язань. Сьогодні в науковій літературі існують декілька концептуальних підходів до визначення змісту «публічного адміністрування». По-перше, це загальне розуміння публічного адміністрування як частини політичного процесу у діяльності всіх гілок державної влади. Таке визначення кореспондується з даними, наданими у глосарії Програми розвитку ООН, за якою публічне адміністрування має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету й відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади і його взаємодію з іншими заінтересованими сторонами в державі, суспільстві й зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація всього комплексу державних заходів, пов'язаних із виконанням законів, постанов і рішень уряду та управлінням у сфері надання публічних послуг [7]. Убачається, що такий підхід не дасть змоги встановити практичне значення та конкретну спрямованість публічного адміністрування на задоволення публічного інтересу у відносинах «суспільство – публічна влада», з'ясувати конкретні сфери та його напрями, що є необхідним для застосування нової, більш ефективної методології управління для підвищення ефективності діяльності публічної адміністрації. У цьому сенсі більш обґрунтованим є інший (більш вузький та функціонально спрямований) підхід, за яким публічне адміністрування розуміється як окрема форма діяльності суб'єктів публічного адміністрування, до яких відносяться й органи державної виконавчої влади. Ця точка зору набула достатньо широкого схвалення серед науковців. Так, Ю.П. Битяк визначає публічне адміністрування як регламентовану законами та іншими





нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямовану на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [8, с. 7]. Характеризуючи публічне адміністрування як форму реалізації публічної влади, окремі дослідники відзначають, що публічне адміністрування характеризується: 1) зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади; 2) адміністративною діяльністю публічної адміністрації; 3) метою – задоволення публічного інтересу; 4) негативним відмежовуванням від законодавчої діяльності, здійснення правосуддя, політичної діяльності виконавчої влади, а також діяльності, спрямованої на задоволення приватних інтересів. При цьому вони роблять висновок, що публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу й негативно відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності [9, с. 19–20].

На думку В.К. Колпакова, зміст публічного адміністрування становить діяльність суб'єкта публічної адміністрації, що спрямована на виконання владних повноважень публічного змісту й яка використовує засоби управління, надання адміністративних послуг, участь у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, установлених публічною адміністрацією [10]. Автори дисертаційних досліджень останніх років щодо проблем публічного адміністрування у контексті специфічних об'єктів правовідносин (зокрема, С.В. Сівков, О.О. Навроцький, Є.Є. Чернецький, І.П. Яковлев) наголошують на ключових параметрах досліджуваного явища саме як регламентованої нормативно-правовими актами підзаконної діяль-

ності органів державної виконавчої влади.

Підтримуючи вузьке розуміння публічного адміністрування, сутність публічного адміністрування відносно функціонування органів державної виконавчої влади можливо охарактеризувати крізь призму їхньої діяльності, яка спрямована на реалізацію або виконання законодавчих та інших нормативно-правових актів для досягнення мети публічного адміністрування. Останньою є, з одного боку, задоволення публічного інтересу, насамперед інтересу держави, суспільства та громади під час виконання державними органами своїх владних управлінських функцій, а з іншого – публічне адміністрування пов'язане із задоволенням важливих індивідуальних потреб окремої особи, зокрема в отриманні адміністративних послуг.

Як наслідок, до основних сфер, якими охоплюється зміст публічного адміністрування, у діяльності органів державної виконавчої влади можливо віднести такі.

По-перше, розпорядчу діяльність органів державної виконавчої влади щодо прийняття нормативних актів, спрямованих на реалізацію або виконання законодавчих актів, у межах нормативно визначеної компетенції.

По-друге, адміністрування адміністративних послуг. У цьому розумінні адміністрування є не лише діяльністю з розроблення внутрішніх правил та режиму надання адміністративних послуг конкретним органом виконавчої влади, а й включає у себе контрольну та наглядову діяльність за процедурою їх надання.

По-третє, безпосереднє надання адміністративних послуг органами державної виконавчої влади.

По-четверте, прийняття адміністративних актів (рішень) та контроль над їх реалізацією. Адміністративним актом (рішенням) виступає у цьому разі рішення індивідуальної дії, прийняте суб'єктом публічного адміністрування, спрямоване на набуття, зміну, припи-





нення чи реалізацію прав або обов'язків особи (осіб).

По-п'яте, внутрішню діяльність указаних суб'єктів публічного адміністрування, за допомогою якої забезпечується сама можливість його здійснення (структурування штату, документообіг, кадровий набір, розпорядження фінансовими ресурсами).

Убачається, що цей підхід буде підданий критичній оцінці з позиції недоцільності включення до спектру характеристик, не властивих публічному адмініструванню. Однак таке трактування сфер публічного адміністрування у діяльності органів державної виконавчої влади не буде надмірно широким та має на меті забезпечити правовий захист, зокрема отримувачів адміністративних послуг, від зловживань посадовців. Окрім того, зауважимо, що публічне адміністрування є комплексним поняттям, яке неможливо ототожнювати з державним управлінням.

Розглянемо один із прикладів існуючих практичних проблемних питань, які доводять, що до складників публічного адміністрування доцільно віднести адміністрування адміністративних послуг та відповідну внутрішньоорганізаційну діяльність органів державної виконавчої влади. Так, до надання адміністративних послуг у розумінні чинного законодавства належить надання територіальними органами Державної служби України з питань праці (далі – Держпраці) дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки, експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки шляхом реєстрації декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці. Порядок видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1107 [11] (далі – Порядок). Ідеологія останніх змін 2020 р., які були внесені до

Порядку, полягала у наданні можливості виконувати суб'єктам господарювання більшість робіт з об'єктами підвищеної небезпеки на підставі подання декларації безпеки об'єктів підвищеної небезпеки. Відповідно до п. 21 зазначеного Порядку [11], декларація подається роботодавцем, виробником або постачальником, уповноваженою ним особою або надсилається поштою до територіального органу Держпраці або адміністратора центру надання адміністративних послуг у паперовій формі або в електронній формі через Єдиний державний вебпортал електронних послуг, у тому числі через інтегровану з ним інформаційну систему Держпраці. Територіальний орган Держпраці здійснює реєстрацію декларацій на безоплатній основі протягом п'яти робочих днів зі дня їх отримання. При цьому відмова в реєстрації декларації не допускається. Результатом надання такої адміністративної послуги виступає реєстрація відповідної декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці у журналі обліку суб'єктів господарювання у відповідному органі Держпраці, що посвідчується проставленням відмітки на примірнику декларації про дату на номер її реєстрації. Можна зробити висновок, що у такому разі під час надання адміністративної послуги відсутні відносини влади та підпорядкування, властиві державному управлінню у його «класичному» розумінні, оскільки фактично резюмується відсутність надання обов'язкових для виконання приписів із боку державного органу. Маємо закріплену в технологічній картці адміністративної послуги порядок її надання, що зумовлюється взаємодією суб'єкта господарювання, заінтересованого в отриманні такої послуги, та суб'єкта публічного адміністрування. Проте сьогодні численними є випадки повернення попередньо поданих, наприклад через центри надання адміністративних послуг до територіальних органів Держпраці, декларацій про відповідність





матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці. Наприклад, на сайті Головного управління у Київській області міститься перелік незареєстрованих декларацій за 2020 р., інформація про підстави нерєєстрації яких не зазначена [12]. При цьому Державна регуляторна служба України неодноразово звертала увагу на численні випадки фактичної відмови у реєстрації декларацій органами Держпраці, що спричиняє виникнення напруги у стосунках суб'єктів господарювання і дозвільних органів та створює перешкоди для діяльності суб'єктів господарювання. Підставами для відмови у реєстрації декларацій зазначаються відсутність інформації про наявність договору страхування цивільної відповідальності перед третіми особами стосовно відшкодування наслідків можливої шкоди, інформації про кожне місце виконання робіт, заповнення пунктів «не в повному обсязі», що не передбачено законом тощо [13].

Іноді у змісті повернутих без реєстрації декларацій містяться відмітки про факт заповнення декларацій із порушенням установлених вимог. З їх змісту неможливо встановити посаду чи дані особи, яка здійснила цей запис, також відсутня печатка державного органу. Офіційна публікація зареєстрованих декларацій на сайті Держпраці також не вирішила проблему з безпідставним поверненням декларацій про відповідність матеріально-технічної вимогам законодавства з питань охорони праці. Тому заінтересована в отриманні адміністративної послуги особа, якій фактично повернули без реєстрації декларацію, попередньо прийняту центром надання адміністративних послуг, має вирішити питання, які ефективні інструменти захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічного адміністрування можна використати у цьому разі. У ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI [14] закріплено загальну норму щодо оскарження дій або бездіяльності посадових осіб, упов-

новажених відповідно до закону надавати адміністративні послуги, до суду або в порядку, встановленому законом. У такому разі застосування адміністративних (квазісудових) засобів правового захисту у відносинах з органом Держпраці буде малоефективним, адже відсутній чіткий, затверджений на нормативному рівні, алгоритми адміністрування цієї адміністративної послуги, порядок та строки розгляду скарг або звернення особи щодо оскарження дій, рішень або бездіяльності для захисту законних інтересів особи, а також можливі рішення за наслідками розгляду такої скарги. Затверджений на виконання Закону України «Про звернення громадян» від 06.09.2012 № 5203-VI [15] Наказ Міністерства соціальної політики України від 16.11.2016 № 1339 [16], що визначає порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Держпраці та її територіальних органах, цю проблему не вирішує. Отже, найбільш ефективним, хоча й довготривалим, засобом захисту інтересів особи є звернення до суду з позовною заявою в порядку, передбаченому КАС України [17]. Хоча у цьому разі розгляд адміністративної справи може тривати більше року, не враховуючи час набрання судовим рішенням законної сили та час його фактичного виконання суб'єктом публічного адміністрування.

Публічне адміністрування в діяльності органів державної виконавчої влади – це нормативно передбачена діяльність органів державної виконавчої влади, яка має організаційний та розпорядчий зміст, спрямована на виконання законів та інших нормативно-правових актів із метою задоволення публічного інтересу: ухвалення адміністративних актів (рішень), надання адміністративних послуг, адміністрування надання адміністративних послуг та внутрішнє упорядкування діяльності органами державної виконавчої влади, за допомогою якої забезпечується можливість здійснення публічного адміністрування. Зауважимо, що за сучасних умов одним





із недоліків є неврахування на нормативному рівні необхідності детальної регламентації процедурних форм реалізації прав та обов'язків учасників у відносинах, які складаються в публічному адмініструванні, що призводить до фактичної безвідповідальності посадовців за неналежне виконання покладених на них обов'язків.

Перспективним напрямом наукових досліджень є подальше концептуальне переосмислення діяльності органів державної виконавчої влади крізь призму публічного адміністрування, що дасть змогу визначити стратегічні напрями й орієнтири реформування сфери виконавчої влади та отримати якісно нову модель відносин між громадянами та публічною владою.

Статтю присвячено аналізу питань поняття та сутності публічного адміністрування в діяльності органів державної виконавчої влади. Проаналізовано різні погляди вітчизняних учених щодо розуміння публічного адміністрування, які базуються на зарубіжному досвіді. Наголошено, що з метою встановлення практичного значення та конкретної спрямованості публічного адміністрування і задоволення публічного інтересу його слід розглядати як форму діяльності суб'єктів публічного адміністрування, до яких відносяться й органи державної виконавчої влади. Вказано, що до сфер, якими охоплюється зміст публічного адміністрування, можна віднести розпорядчу діяльність щодо прийняття нормативних актів, спрямованих на реалізацію або виконання законодавчих актів, у межах нормативно визначеної компетенції; адміністрування адміністративних послуг; безпосереднє надання адміністративних послуг; прийняття адміністративних актів (рішень) та контроль над їх реалізацією; внутрішню діяльність суб'єктів публічного адміністрування, за допомогою якої

забезпечується можливість здійснення публічного адміністрування. Відзначено, що неврахування всіх складників є перешкодою до забезпечення належного правового захисту отримувачів адміністративних послуг, що з'ясовано на прикладі реєстрації територіальними органами Держпраці декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства з питань охорони праці. Зроблено висновок, що публічне адміністрування в діяльності органів державної виконавчої влади – це нормативно передбачена діяльність органів державної виконавчої влади, яка має організаційний та розпорядчий зміст, спрямована на виконання законів та інших нормативно-правових актів із метою задоволення публічного інтересу.

Ключові слова: публічне адміністрування, орган державної виконавчої влади, адміністративна послуга, адміністрування, публічна влада.

Zhuravel Ya. Legal nature of public administration in the activities of state executive agencies

the article is focused on the analysis of the concept and essence of public administration in the activities of state executive agencies. Different points of view of national scholars on the understanding of public administration based on international experience have been analyzed. It has been emphasized that public administration should be considered as a form of activity of public administration entities, which include state executive agencies in order to establish the practical significance and specific orientation of public administration to meet the public interests. It has been indicated that the areas covering the content of public administration may include administrative activities for the adoption of regulatory acts aimed at the implementation or execution of legislative acts within the





normative competence; administration of administrative services; direct provision of administrative services, adoption of administrative acts (decisions) and control over their implementation; internal activities of public administration entities, through which the possibility of public administration is provided. It has been noted that failure to take into account all components is an obstacle to ensure the proper legal protection of recipients of administrative services, which is clarified by the example of registration of declaration of the compliance of logistics with the requirements of labor protection legislation by the territorial State Labor agencies. It has been concluded that public administration in the activities of state executive agencies is normatively provided activity of state executive agencies, which has organizational and administrative content, aimed at executing laws and other regulatory acts in order to meet public interests.

Key words: public administration, state executive agency, administrative services, administration, public power.

Література

1. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 266. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/266-2015-%D0%BF#Text>.

2. Ворон Д.Л. Правові засади публічного адміністрування у сфері вищої освіти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2018. URL : <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/18117>.

3. Хрідочкін А.В. Публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 508 с.

4. Яковлев І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2016. URL : <http://dSPACE.onua.edu.ua/handle/11300/5318>.

5. Ястремська О.М., Мажник Л.О. Публічне адміністрування : навчаль-

ний посібник. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 132 с.

6. Кошелева Л.Є. Основні теоретичні підходи до визначення публічного адміністрування. Державне управління та місцеве самоврядування. 2018. Вип. 2(37). С. 13–18.

7. Definition of basic concepts and terminologies in governance and public administration: note by the Secretariat. URL : <https://digitallibrary.un.org/record/566603>.

8. Основи публічного адміністрування : посібник для підготовки до іспиту / Ю.П. Битяк та ін. Харків : Право, 2016. 128 с.

9. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. Юридичний науковий електронний журнал. 2013. № 1. С. 101–104. URL : <http://www.lsej.org.ua>.

11. Порядок видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1107. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1107-2011-%D0%BF>.

12. Адміністративні послуги / Головне управління Держпраці у Київській області. URL : <http://kiev.dsp.gov.ua/administratyni-poslugu/>.

13. Щодо реєстрації декларацій / Державна регуляторна служба України. URL : http://www.drs.gov.ua/permit_system/shhodo-reyestratsiyi-deklaratsij/.

14. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.

15. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL : <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2% D1%80#Text>.

16. Про затвердження порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній службі України з питань праці та її територіальних органах : Наказ Міністерства соціальної політики України від 16.11.2016 № 1339. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1595-16#Text>.

17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.



**В. Риндюк,**

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

О. Гришко,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ОБЛІК ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ДІЯЛЬНІСТЬ З УПОРЯДКУВАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗАКОНОДАВСТВО

Упорядкування, систематизація законодавства, тобто зміна його якісного та/або кількісного стану, можлива лише в результаті правотворчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Разом із тим не менш важливим складником діяльності органів публічної влади є діяльність з упорядкування, систематизації інформації про законодавство. Для правотворчості та реалізації права велике значення має актуальна правова інформація, належним чином представлена та впорядкована. Одним із видів діяльності, змістом якої є упорядкування інформації про законодавство, є облік законодавства. Облік законодавства не пов'язаний прямо з якими-небудь змінами самого законодавства (його якість щодо змісту та/або форми залишається незмінною), а отже, об'єктом діяльності з обліку законодавства є правова інформація. Результатом обліку законодавства є новий якісний стан представлення інформації про законодавство, що збирається, фіксується, класифікується, оформлюється, зберігається певним чином.

Облік – це засвідчення, встановлення наявності, з'ясування кількості чого-небудь; система реєстрації процесів якої-небудь діяльності в її кількісному та якісному виявах із метою спрямування, контролю і т. ін. [1, с. 808].

У теорії права облік законодавства (нормативно-правових актів) визначається як збір державними органами, державними і недержавними підприємствами, фірмами й іншими установами та організаціями чинних нормативних актів, їх обробка і розташування за певною системою, збереження, а також видача довідок для зацікавлених органів, установ, окремих осіб на їхні запити [2, с. 149]; як діяльність щодо збирання, оброблення в логічній послідовності та зберігання текстів нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному стані з урахуванням усіх внесених змін та доповнень, а також діяльність щодо створення спеціальних систем накопичення і пошуку нормативно-правових актів [3, с. 149]; як вид систематизації, що здійснюється шляхом збирання, фіксування в логічній послідовності та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному (актуальному) стані з урахуванням змін, а також створення спеціальних систем їх накопичення і пошуку [4, с. 223] тощо.

Отже, облік законодавства – це діяльність, пов'язана зі збиранням, фіксуванням, класифікацією, зберіганням, підтриманням у контрольному (актуальному) стані нормативно-правових актів, а також наданням інформації про них, що може здійснюватися як органами





публічної влади, так і іншими суб'єктами (підприємствами, установами та організаціями, фізичними особами).

Залежно від того, на яких носіях збирається, фіксується та зберігається інформація про законодавство, розрізняють *журнальний, картковий та електронний* облік. За журнального та карткового обліку вся інформація про нормативно-правові акти реєструється на паперових носіях (у спеціальних журналах або на окремих картках відповідно). За електронного обліку інформація про нормативно-правові акти зберігається за допомогою комп'ютерної техніки на електронних носіях інформації (електронні сервери, жорсткі диски комп'ютерів, компакт-диски тощо). Із розвитком інформаційних технологій та загальною комп'ютеризацією найбільш поширеним та зручним стає електронний облік, а журнальний та картковий облік використовується все менше. Зокрема, Положенням про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України (затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 15.04.2004 № 31/5) визначено правила ведення карткового та журнального обліку.

Залежно від суб'єктів, які здійснюють облік законодавства, у юридичній літературі розрізняють *офіційний та неофіційний* облік. Офіційний – це виданий урядовою установою; повідомлений, оголошений урядовою установою; властивий урядовим документам, діловим паперам; урядовий, службовий [1, с. 868]. Отже, офіційний характер обліку законодавства означає, що ця діяльність здійснюється органами публічної влади в межах їхніх повноважень, визначених відповідними нормативно-правовими актами. Відповідно, неофіційний характер обліку законодавства означає, що ця діяльність може здійснюватися всіма іншими суб'єктами (юридичними та фізичними особами) за власною ініціативою.

Офіційний облік законодавства є одним із завдань Міністерства юстиції

України. Так, відповідно до Положення про Міністерство юстиції України (затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228), до його повноважень, зокрема, належать: підтримання текстів актів законодавства у контрольному стані, ведення їх обліку та здійснення зберігання; ведення обліку та здійснення зберігання чинних міжнародних договорів України, актів законодавства держав, з якими здійснюється обмін правовою інформацією; забезпечення ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, надання інформації з нього. Також, відповідно до Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації (затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 № 1040), одним із завдань юридичної служби є ведення обліку актів законодавства і міжнародних договорів України, забезпечення підтримання їх у контрольному стані та зберігання.

Порядок ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 № 376. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів (далі – Реєстр) – автоматизована система збирання, накопичення та опрацювання актів законодавства, яка складається з еталонного, страхового, робочого, інформаційного фондів. Держателем Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів є Міністерство юстиції України, яке розробляє організаційні та методологічні принципи ведення Реєстру, приймає рішення про включення нормативно-правових актів до Реєстру, здійснює їх опрацювання, ідентифікацію, класифікацію (Класифікатор галузей законодавства України затверджено Наказом Міністерства юстиції України № 43/5 від 02.06.2004), відповідає за автентичність та контрольний стан еталонних текстів, забезпечує внесення





нормативно-правових актів до еталонного фонду і його збереження та здійснює контроль над наданням інформації з Реєстру.

Інформація з інформаційного фонду Реєстру є публічною інформацією відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» та підлягає наданню на запит, є доступною на паперових носіях та шляхом доступу до інформаційного фонду Реєстру. Копія еталонного тексту Реєстру відтворюється Адміністратором Реєстру на паперовому носії із застосуванням спеціальних програмних і технічних засобів перевірки ознак збереження цілісності еталонного тексту Реєстру. Під час доступу до інформаційного фонду Реєстру збереження всіх спеціальних ознак, які забезпечують цілісність копій еталонних текстів нормативно-правових актів з інформаційного фонду Реєстру, гарантується під час перегляду цих копій тільки на екрані комп'ютера користувача Реєстру (Інструкція про порядок та умови одержання інформації з інформаційного фонду Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 26.06.2002 № 57/5).

Отже, користувачі Реєстру можуть одержати копію еталонного тексту Реєстру (еталонний текст Реєстру – текст нормативно-правового акта у формі комп'ютерного файлу, цілісність якого забезпечується за допомогою спеціальних ознак) на паперових носіях або шляхом доступу до інформаційного фонду Реєстру. Таким чином, Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів є офіційним джерелом інформації про нормативно-правові акти та дає змогу отримати їх офіційні (еталонні) тексти за запитами на інформацію відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Відповідно ст. 5 цього Закону, доступ до публічної інформації забезпечується шляхом: 1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації, зокрема в офіційних друкованих видан-

нях, на офіційних вебсайтах у мережі Інтернет; 2) надання інформації за запитами на інформацію.

Обліком законодавства також є електронні бази законодавства на офіційних Інтернет-ресурсах органів публічної влади, наприклад інформаційно-пошукова система «Законодавство України» на офіційному вебпорталі Верховної Ради України (rada.gov.ua). Вона використовується згідно з Положенням про вебресурси Верховної Ради України (затвердженим Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 19.05.2015 № 699) та є офіційним джерелом інформації Верховної Ради України. При цьому слід підкреслити, що база даних «Законодавство України» на офіційному вебпорталі Верховної Ради України має інформаційний характер, тобто може використовуватися виключно для довідкових цілей і не є офіційним друкованим виданням, тобто не містить офіційні тексти нормативно-правових актів. У цьому контексті потребують окремого наукового дослідження питання співвідношення таких понять, як «офіційне джерело правової інформації», «офіційне друковане видання», «офіційний текст нормативно-правового акта», «еталонний текст нормативно-правового акта» тощо.

На нашу думку, для такого виду обліку законодавства, який є офіційним джерелом правової інформації, однак не є офіційним друкованим виданням і, відповідно, тексти нормативно-правових не мають офіційного характеру, доцільно використовувати термін *офіціозний (напівофіційний) облік законодавства* (за аналогією як у юридичній літературі виокремлюють офіціозну (напівофіційну) інкорпорацію, що передбачає видання збірок нормативно-правових актів за дорученням суб'єкта правотворчості спеціально уповноваженими на це органами, при цьому суб'єкт правотворчості офіційно не затверджує і не схвалює таку збірку, а тому тексти розміщених у ньому нормативно-правових актів не набувають офіційного характеру [5, с. 366]). Слід





значити, що саме слово «офіційний» тлумачиться як формально не зв'язаний з урядом, але насправді здійснює або безоглядно підтримує його політику [1, с. 869].

Неофіційний облік законодавства може здійснюватися в паперовій або електронній формі підприємствами, установами, організаціями, окремими науковцями тощо як для задоволення власних потреб, так і для забезпечення (зокрема, на комерційній основі) потреб у правовій інформації інших юридичних та фізичних осіб. Прикладами такого обліку законодавства, зокрема, є правова інформаційно-пошукова система «Нормативні акти України, інформаційно-правова система «ЛІГА-ЗАКОН», довідково-правова система «Дінай» [6, с. 145–150] тощо.

Таким чином, офіційний та офіційний (напівофіційний) облік законодавства здійснюється органами публічної влади відповідно до їхніх повноважень, визначених нормативно-правовими актами, а неофіційний – усіма іншими суб'єктами (юридичними та фізичними особами) за власною ініціативою для задоволення власних потреб або на комерційній основі. Результатом офіційного обліку є упорядкування офіційних текстів нормативно-правових актів, а результатами офіційного (напівофіційного) та неофіційного – упорядкування текстів нормативно-правових актів, що мають довідково-інформаційний характер і на них не можна посилалися в процесі правотворчості та застосування права. Зокрема, в п. 3 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 № 503/97 (зі змінами) зазначено, що нормативно-правові акти опубліковані в інших друкованих виданнях, крім офіційних друкованих виданнях («Офіційний вісник України», «Урядовий кур'єр», «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України»), мають інформаційний характер і не можуть бути використані для офі-

ційного застосування. Громадяни, державні органи, підприємства, установи, організації під час здійснення своїх прав і обов'язків повинні застосовувати закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України і Кабінету Міністрів України, опубліковані в офіційних друкованих виданнях або одержані у встановленому порядку від органу, який їх видав.

Метою обліку законодавства є задоволення інформаційних потреб громадян щодо правової інформації у різноманітних суспільних відносинах, підтримання інформації про чинне законодавство в упорядкованому, актуальному (контрольному) стані з урахуванням усіх змін та доповнень, який дає змогу оперативно одержувати актуальні, достовірні та повні тексти нормативно-правових актів. Наприклад, відповідно до Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним, Реєстр створюється з метою: забезпечення додержання єдиних принципів ідентифікації нормативно-правових актів та ведення їх державного обліку в межах інформаційного простору України; створення фонду та підтримання в контрольному стані нормативно-правових актів, надання інформації про них; забезпечення в межах, визначених законодавством, доступності, гласності та відкритості правової інформації для користувачів. У Положенні про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України зазначено, що облік і систематизація актів законодавства здійснюється з метою забезпечення їх точною і повною інформацією про чинне законодавство України, надання допомоги працівникам органів та установ юстиції в оперативному пошуку законодавчих актів.

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що облік законодавства є діяльністю, об'єктом якої є інформація про законодавство, та включає в себе збирання, фіксування, класифікацію та зберігання нормативно-правових





актів (створення фондів, баз даних правової інформації), підтримання нормативно-правових актів у контрольному (актуальному) стані та надання інформації про нормативно-правові акти (надання копій еталонного тексту нормативно-правового акта, використання інформаційно-пошукових систем для знаходження тексту нормативно-правового акта інформаційно-довідкового характеру). У юридичній літературі до основних принципів організації обліку законодавства відносять: 1) повноту інформаційного масиву, яка забезпечує фіксацію та надання всього обсягу довідкової інформації, відсутність прогалин в інформаційному масиві; 2) достовірність інформації, яка заснована на використанні офіційних джерел оприлюднення нормативних актів, а також на своєчасній фіксації внесених змін; 3) зручність користування, що є необхідним для оперативного та якісного пошуку певних відомостей про право [7, с. 127].

Залежно від того, на яких носіях збирається, фіксується та зберігається інформація про законодавство, розрізняють картковий, журнальний та електронний облік законодавства. Залежно від суб'єктів, які здійснюють облік законодавства (органи публічної влади та інші суб'єкти права) та юридичних наслідків (офіційний чи довідково-інформаційний характер текстів нормативно-правових актів) можна визначити такі види обліку законодавства, як офіційний, офіціозний (напівофіційний) та неофіційний.

У статті досліджується облік законодавства як один із видів діяльності, змістом якої є упорядкування інформації про законодавство. Облік законодавства не пов'язаний прямо з якими-небудь змінами самого законодавства (його якості щодо змісту та/або форми залишається незмінною). Об'єктом діяльності з обліку законодавства є інформація про законодавство, а результатом – новий якісний стан

інформації про законодавство. Облік законодавства – діяльність, пов'язана зі збиранням, фіксуванням, класифікацією, зберіганням, підтриманням у контрольному (актуальному) стані нормативно-правових актів, а також наданням інформації про них (тексту нормативно-правового акта офіційного або інформаційно-довідкового характеру), що може здійснюватися як органами публічної влади, так і іншими суб'єктами (підприємствами, установами та організаціями, фізичними особами).

Залежно від того, на яких носіях збирається, фіксується та зберігається інформація про законодавство, розрізняють картковий, журнальний та електронний облік. За журнального та карткового обліку вся інформація про нормативно-правові акти зберігається на паперових носіях, а за електронного – на електронних носіях інформації (електронні сервери, жорсткі диски комп'ютерів, компакт-диски тощо).

Залежно від суб'єктів обліку законодавства слід розрізняти офіційний, офіціозний (напівофіційний) та неофіційний облік законодавства. Офіційний та офіціозний облік законодавства здійснюється органами публічної влади відповідно до їхніх повноважень, визначених нормативно-правовими актами, а неофіційний – усіма іншими суб'єктами (юридичними та фізичними особами) за власною ініціативою для задоволення власних потреб або на комерційній основі. Результатом офіційного обліку є упорядкування офіційних текстів нормативно-правових актів, а результатами офіціозного та неофіціозного – упорядкування текстів нормативно-правових актів довідково-інформаційного характеру.

Ключові слова: облік законодавства, інформація про законодавство, картковий, журнальний та електронний облік законодавства, офіційний, офіціозний (напівофіційний) та неофіційний облік законодавства.





Ryndiuk V., Grishko O. Accounting of legislation as activity for ordering information about legislation

In the article accounting of legislation as one of the activities, the content of which is ordering of information about legislation is being researched. Accounting of legislation is an activity that is not related to any changes in legislation (its quality in terms of content and / or form remains unchanged). The object of accounting of legislation is information about legislation, and the result is a new qualitative (orderly) state of information about legislation. Accounting of legislation is an activity related to the collection, fixation, classification, storage, maintenance in the control (actual) state of normative-legal acts, and providing information about them (text of the normative-legal act of official or information-reference character), which is carried out both by public authorities and other entities (enterprises, institutions and organizations, individuals).

Depending on where information about legislation is collected, fixed and stored, there are card, magazine and electronic accounting. In card and magazine accounting all information about normative-legal acts is stored on paper, and in electronic accounting – in electronic form (electronic servers, computer hard drives, CDs, etc.).

Depending on the subjects of accounting of legislation, there are official, semi-official and unofficial accounting of legislation. Official and semi-official accounting of legislation is carried by public authorities in accordance with their powers defined by

normative-legal acts, and unofficial – by all other entities (legal entities and individuals) on their own initiative to meet their own needs or on a commercial basis. The result of official accounting of legislation is the ordering of the official texts of normative-legal acts, and the results of semi-official and unofficial – the ordering of the texts of normative-legal acts of information-reference character.

Key words: accounting of legislation, information about legislation, card, magazine and electronic accounting of legislation, official, semi-official and unofficial accounting of legislation.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

2. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.

3. Теорія держави і права : навчальний посібник / О.О. Тихомиров та ін. ; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.

4. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

5. Добробог Л.М. Інкорпорація та консолідація законодавства як форми його систематизації. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. 14. С. 365–370.

6. Інформаційне забезпечення юридичної діяльності : підручник / за заг. ред. д.т.н., проф. В.Б. Вишні. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 228 с.

7. Вергелес Д.Є. Основоположні принципи кодифікації законодавства. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 127–130.





УДК 342.951:351.773(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1717>**Г. Муляр,**кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Забезпечення якості медичної допомоги є одним із пріоритетних завдань кожної країни. Не є винятком і Україна, де охорона здоров'я громадян нині є пріоритетним напрямом державної політики. Водночас важливим засобом забезпечення належного рівня надання медичної допомоги є ефективний державний нагляд у сфері здійснення медичної практики.

Належне правове регулювання державного нагляду у сфері здійснення медичної практики є засобом забезпечення прав пацієнтів на охорону здоров'я. Адже і представники контролюючого органу, і працівники закладу охорони здоров'я повинні дотримуватися відповідного законодавства під час здійснення державного нагляду. Наведені аргументи обґрунтовують актуальність обраної теми дослідження.

Проблеми державного нагляду (контролю) за здійсненням медичної практики привертала увагу дослідників у сфері юриспруденції, державного управління та медицини вже достатньо давно. Зокрема, О.В. Худошина вивчила ризикоорієнтований підхід як основу для вдосконалення правового механізму державного регулювання медичної практики в Україні [1, с. 107–112]. Т.Г. Донченко дослідила шляхи забезпечення якості медичної допомоги через удосконалення ліцензування, акредитації та стандартизації [2, с. 24–27]. В.І. Теремецький (у співавторстві) довів необхідність закріплення в Законі України «Про охорону

прав на винаходи і корисні моделі» підстав та умов надання примусової ліцензії щодо медичних винаходів [3]. Предметом дослідження Є.Н. Белей був контроль і нагляд за сферою охорони громадського здоров'я [4, с. 41–48]. Однак комплексного дослідження щодо необхідності вдосконалення правового регулювання державного нагляду за здійсненням медичної практики у вітчизняній юридичній науці не проводилося, що, своєю чергою, зумовлює актуальність зазначеної проблематики.

Мета статті полягає у визначенні особливостей правового регулювання державного нагляду за здійсненням медичної практики.

Проблеми здійснення державного нагляду (контролю) у сфері медичної практики привертала увагу дослідників вже достатньо тривалий час. О.В. Худошина вказує на стрімкий розвиток національної законодавчої бази у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за якістю медичних послуг, що є позитивною тенденцією. Проте проблема вдосконалення адміністративно-правових важелів державного регулювання державного нагляду (контролю) за якістю медичних послуг на сучасному етапі економічного розвитку набуває надзвичайної актуальності. Істотною причиною їх недосконалості, з одного боку, є відсутність чітких механізмів державного управління цією сферою, а з іншого – недостатність ґрунтовних наукових досліджень, які б охоплювали весь спектр держав-





ного регулювання правовідносин у різних сферах діяльності медичної галузі і базувалися б на найкращих зразках світових практик [1, с. 112]. Т.Г. Донченко стверджує, що якість медичної допомоги – це ступінь відповідності заходів лікувального процесу чинним медичним стандартам, пристосованість до потреб пацієнтів, раціональне використання коштів і досягнення відповідних результатів [2, с. 27]. Науковець зазначає, що якість медичної допомоги багато в чому залежить від ефективності заходів державного нагляду у сфері медичної практики [2, с. 27]. Є.Н. Белей стверджує, що низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили закріплено більше двадцяти різновидів процедур здійснення нагляду, які проводяться суб'єктами публічної адміністрації у сфері охорони громадського здоров'я. Утім, загальний стан нормативно-правового забезпечення державного нагляду у сфері медичної практики характеризується численними прогалинами, які виражаються у відсутності порядку реалізації органами влади власних повноважень [4, с. 48]. Погоджуючись із наведеними думками дослідників, визначимо специфіку здійснення державного нагляду за здійсненням медичної практики.

Визначення медичної практики міститься у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 (далі – Ліцензійні умови). Згідно з абз. 2 п. 4 Ліцензійних умов, господарська діяльність із медичної практики (далі – медична практика) – вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії [5]. Означений вид господарської діяльності, як і будь-який інший вид господарювання, підлягає державному нагляду з боку уповноважених органів державної влади.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 (далі – Закон № 877-V), державний нагляд – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [6]. Тобто у кожній сфері економічної діяльності визначено орган влади, який уповноважений здійснювати державний нагляд за дотриманням законності під час провадження певного виду господарської діяльності.

Як передбачено в абз. 14 пп. 10 п. 4 Положення МОЗ України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015, вказане Міністерство здійснює ліцензування господарської діяльності з медичної практики та контроль над додержанням ліцензіатами вимог ліцензійних умов із медичної практики [7]. Водночас здійснювати свої контрольно-наглядові повноваження Міністерство повинно в порядку і на підставах, установлених законодавчими і підзаконними актами України.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону № 877-V, планові заходи здійснюються відповідно до річних планів, що затверджуються органом державного нагляду (контролю) не пізніше 1 грудня року, що передує плановому [6]. При цьому критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з медичної практики і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) МОЗ України, затверджені





Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1163 (далі – Критерії). Згідно з п. 1 Критеріїв, показниками, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з медичної практики, є: строк провадження господарської діяльності з медичної практики; вид медичної допомоги, яку провадить суб'єкт господарювання; дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства під час провадження господарської діяльності з медичної практики; результати клініко-експертної оцінки якості надання суб'єктом господарювання медичної допомоги, що проведена протягом останніх двох-п'яти років, які передують плановому періоду; кількість спеціальностей, за якими провадиться медична практика; кількість позапланових заходів державного нагляду (контролю), проведених щодо суб'єкта господарювання протягом останніх двох-п'яти років, що передують плановому періоду, з підстав, передбачених абз. 3, 5, 7, 9 ч. 1 ст. 6 Закону № 877-V [8]. Таким чином, керуючись саме вказаними вище критеріями МОЗ України має право включити заклад охорони здоров'я до річного плану проведення планових заходів державного нагляду на наступний рік. Наявність таких специфічних критеріїв проведення планових перевірок є однією з особливостей здійснення державного нагляду у сфері господарської діяльності з медичної практики.

Порядок і підстави проведення позапланових заходів державного нагляду встановлені у ст. 6 Закону № 877-V. Серед таких підстав варто назвати виявлення та підтвердження недостовірності даних, заявлених суб'єктом господарювання у документі обов'язкової звітності, перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавств, звернення фізичної особи про порушення, що спричинило шкоду її правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навко-

лишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи їх копій, що підтверджують такі порушення за наявності, тощо [6]. Тобто за наявності скарги від пацієнтів на якість здійснення медичної практики у певному закладі охорони здоров'я МОЗ України має право провести позапланову перевірку діяльності цього закладу.

Згідно з п. 6 і п. 8 Порядку контролю якості медичної допомоги, затвердженого Наказом МОЗ України від 28.06.2012, зовнішній контроль якості надання медичної допомоги здійснюється органами державної виконавчої влади в межах повноважень, визначених законодавством, зокрема шляхом контролю над дотриманням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, проведення акредитації закладів охорони здоров'я, атестації лікарів, молодших спеціалістів із медичною освітою, професіоналів із вищою немедичною освітою, які працюють у системі охорони здоров'я, проведення клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги. Контроль якості наданої медичної допомоги проводиться у разі смерті пацієнтів, первинного виходу на інвалідність осіб працездатного віку, розбіжності встановлених діагнозів, недотримання закладами охорони здоров'я стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів, табелів матеріально-технічного оснащення, а також у випадках, що супроводжувалися скаргами пацієнтів та/або близьких осіб, які доглядають за пацієнтами, шляхом клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги [9]. Отже, у МОЗ України існують спеціальні методи проведення контролю якості здійснення медичної практики, що також є однією з особливостей здійснення державного нагляду у цій сфері.

Звернемо увагу і на те, що протягом 2011–2017 рр. чинним був Порядок контролю над додержанням ліцензійних умов провадження певних





видів господарської діяльності в галузі охорони здоров'я, що ліцензуються, затверджений Наказом МОЗ України від 10.02.2011 [10]. Водночас цей нормативно-правовий акт скасований відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування деяких наказів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади» від 10.03.2019 [11]. Нині відсутній чинний наказ МОЗ України, який би детально регулював порядок контролю над додержанням ліцензійних умов здійснення медичної практики закладами охорони здоров'я.

Певні особливості контрольних заходів державного нагляду за здійсненням медичної практики відображені у Наказі МОЗ України «Про затвердження переліку питань та уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері господарської діяльності з медичної практики, що підлягає ліцензуванню» від 05.03.2019 (далі – Перелік питань нагляду). Згідно з Переліком питань нагляду під час здійснення планового або позапланового заходу державного нагляду у закладі охорони здоров'я, працівники МОЗ України перевіряють:

1. Які методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації, лікарські засоби, медичні вироби, вироби медичного призначення, дезінфекційні засоби, що не заборонені до застосування МОЗ України, використовує ліцензіат у своїй медичній практиці.

2. У ліцензіата наявні затверджені в установленому законодавством порядку положення (статут) про заклад охорони здоров'я, положення про відокремлені структурні підрозділи, штатний розпис закладу охорони здоров'я, посадові інструкції працівників, правила внутрішнього трудового розпорядку, локальні протоколи (маршрути пацієнтів) згідно з клінічними протоколами та стандартами медичної допомоги.

3. Наявність вивіски або інформаційної таблички із зазначенням найменування закладу охорони здоров'я та юридичної особи, для фізичних осіб – підприємців – вивіска або інформаційна табличка із зазначенням прізвища, імені, по батькові ліцензіата та переліку медичних спеціальностей, за якими провадиться медична практика.

4. Документ, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії, та документи, копії яких подавалися до МОЗ України для отримання ліцензії, а також документи, які підтверджують достовірність даних, що зазначалися здобувачем ліцензії у документах, які подавалися до органу ліцензування.

5. Господарська діяльність із медичної практики, що здійснюється за спеціальностями, які зазначалися в документах, що додаються до заяви про отримання ліцензії [12].

Усього у Переліку питань нагляду передбачено 64 питання, за якими проводиться нагляд (контроль) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері провадження господарської діяльності з медичної практики, що підлягає ліцензуванню. Закріплення таких питань у підзаконному акті є ще однією особливістю здійснення державного нагляду у цій сфері.

Необхідно також відзначити, що вимоги, яким повинен відповідати заклад охорони здоров'я для отримання ліцензії на здійснення медичної практики, встановлені у Ліцензійних умовах [5]. Дотримання цих Ліцензійних умов у закладі охорони здоров'я є предметом перевірки МОЗ України у разі її проведення.

Таким чином, нормативно-правову базу проведення державного нагляду у сфері здійснення медичної практики становлять:

1. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 [6].

2. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медич-





ної практики, затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 [5].

3. Положення про МОЗ України, затвержене Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 [7].

4. Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з медичної практики і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) МОЗ України, затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1163 [8].

5. Порядок контролю якості медичної допомоги, затверджений Наказом МОЗ України від 28.09.2012 № 752 [9].

6. Наказ МОЗ України «Про затвердження переліку питань та уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері господарської діяльності з медичної практики, що підлягає ліцензуванню» від 05.03.2019 № 500 [12].

Отже, можна запропонувати таке визначення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з медичної практики – це діяльність МОЗ України, яка здійснюється в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства про здійснення медичної практики закладами охорони здоров'я та забезпечення інтересів суспільства на отримання належного рівня медичної допомоги.

Відзначимо такі особливості здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з медичної практики:

1. Нормативно закріплені спеціальні критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з медичної практики, які стосуються тільки цієї сфери господарської діяльності.

2. У МОЗ України існують спеціальні методи здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господар-

ської діяльності з медичної практики, закріплені у Порядку контролю якості медичної допомоги, затверженому Наказом МОЗ України від 28 вересня 2012 р.

3. Затверджений спеціальний перелік питань, дотримання яких перевіряється під час здійснення планового або позапланового заходу державного нагляду у закладі охорони здоров'я.

4. Наявність спеціальної нормативно-правової бази, яка регулює особливості здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з медичної практики.

5. Проведення заходів державного нагляду вимагає від спеціалістів МОЗ України спеціальних знань як у сфері медицини, так і у сфері юриспруденції.

Водночас суттєвою прогалиною у нормативно-правовому регулюванні порядку здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з медичної практики є відсутність чинного Порядку контролю над додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Попередній підзаконний акт подібного змісту було скасовано у 2017 р. Розроблення і прийняття такого підзаконного акту дали б змогу врегулювати порядок роботи МОЗ України з виконання покладених на нього повноважень щодо контролю над дотриманням вимог Ліцензійних умов закладами охорони здоров'я.

Статтю присвячено особливостям правового регулювання державного нагляду у сфері здійснення медичної практики. Наведено визначення категорій «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності з медичної практики» та «медична практика». Визначено систему органів, які здійснюють державний нагляд у цій сфері, та їхні повноваження. Розкрито підстави і порядок проведення планових та позапланових перевірок у сфері медичної практики. Розглянуто критерії, за якими оцінюється ступінь ризику





від провадження господарської діяльності з медичної практики.

Визначено підстави та порядок здійснення зовнішнього контролю якості надання медичної допомоги МОЗ України. Надано характеристику переліку питань, які підлягають встановленню МОЗ України під час здійснення планового або позапланового заходу державного нагляду. Визначено систему нормативно-правових актів, які становлять основу здійснення державного нагляду у сфері медичної практики.

Запропоновано державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності з медичної практики розглядати як діяльність МОЗ України, що здійснюється в межах передбачених законом повноважень щодо виявлення та запобігання порушенню вимог законодавства про здійснення медичної практики закладами охорони здоров'я та забезпечення інтересів суспільства на отримання належного рівня медичної допомоги.

Визначено такі особливості здійснення державного нагляду у сфері здійснення медичної практики, як наявність спеціальних критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з медичної практики, спеціальних методів контролю якості здійснення медичної практики, спеціального переліку питань, дотримання яких перевіряється під час здійснення заходу державного нагляду, спеціальної нормативно-правової бази для здійснення державного нагляду та спеціальних знань як у сфері медицини, так і у сфері юриспруденції.

Ключові слова: медична практика, медична допомога, державний нагляд, планові та позапланові перевірки, охорона здоров'я, контроль.

Muliar H. Realization of state supervision (control) in the field of economic activity in medical practice

The article is focused on specific features of legal regulation of the state supervision in the field of medical practice. The definition of the categories of "state supervision (control) in the field of economic activity in medical practice" and "medical practice" has been provided. The system of agencies exercising the state supervision in this area and their powers has been defined. The grounds and procedure for conducting scheduled and unscheduled inspections in the field of medical practice have been revealed. The author has studied the criteria, according to which the degree of risk from conducting economic activity in medical practice is assessed.

The author has determined the grounds and procedure for carrying out the external quality control of providing medical care by the Ministry of Health of Ukraine. The author has provided characteristics to the list of issues to be established by the Ministry of Health of Ukraine during the implementation of a scheduled or unscheduled measure of the state supervision. The system of regulatory acts, which form the basis of the state supervision in the field of medical practice, has been determined.

It has been offered to consider the state supervision (control) in the field of economic activity in medical practice as the activity of the Ministry of Health of Ukraine carried out within the statutory powers to identify and prevent violations of the law on medical practice by health care facilities and to ensure public interest in obtaining the proper medical care.

The author has determined such specific features of the state supervision in the field of medical practice as the presence of special criteria for assessing the degree of risk from conducting economic activity in medical practice, special methods of quality control of medical practice, a special list of issues, the compliance of which is checked during the state supervision, a special regulatory base for carrying





out the state supervision and special knowledge both in the field of medicine and jurisprudence.

Key words: medical practice, medical care, state supervision, scheduled and unscheduled inspections, health care, control.

Література

1. Худошина О.В., Курділь Н.В. Ризикорієнтований підхід як основа для вдосконалення правового механізму державного регулювання медичної практики в Україні. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Державне управління». 2019. № 2. С. 107–112.
2. Донченко Т.Г. Шляхи забезпечення якості медичної допомоги: ліцензування, акредитація, стандартизація, спільна відповідальність. Український медичний часопис. 2013. № 3. С. 24–27.
3. Особливості правової охорони медичних винаходів: сучасність та перспективи / В.І. Теремецький та ін. Патологія. 2019. Т. 16. № 3(47). С. 417–423.
4. Белей Є.Н. Контроль і нагляд у сфері охорони громадського здоров'я. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». 2018. № 5. С. 41–48.
5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 285. Офіційний вісник України. 2016. № 30. Ст. 1184.
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.
7. Положення про МОЗ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. Офіційний вісник України. 2015. № 38. Ст. 1141.
8. Про затвердження Критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з медичної практики і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1163. Офіційний вісник України. 2019. № 4. Ст. 115.
9. Про затвердження Порядку контролю якості медичної допомоги : Наказ МОЗ України від 28.09.2012 № 752. Офіційний вісник України. 2012. № 94. Ст. 3830.
10. Про затвердження Порядку контролю за дотриманням ліцензійних умов провадження певних видів господарської діяльності в галузі охорони здоров'я, що ліцензуються : Наказ МОЗ України від 10.02.2011 № 80. Офіційний вісник України. 2011. № 42. Ст. 1728.
11. Про скасування деяких наказів міністерств та інших органів центральної виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 № 169-р. Офіційний вісник України. 2017. № 26. Ст. 751.
12. Про затвердження переліку питань та уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері господарської діяльності з медичної практики, що підлягає ліцензуванню : Наказ МОЗ України від 05.03.2019 № 500. Офіційний вісник України. 2019. № 28. Ст. 1009.





УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1718>**Є. Наливайко,**

кандидат юридичних наук,
старший викладач відділу підготовки прокурорів з процесуального керівництва
та криміналістичного забезпечення досудового розслідування
Національної академії прокуратури України

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБЛИВИХ ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Реформування кримінального процесу висунуло нові вимоги до українського суспільства та держави. Зміни, що відбуваються, ставлять в основу кримінального процесу людину, її права та свободи, які визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вибраний Україною євроінтеграційний курс передбачає можливість вивчення та застосування найкращих інститутів кримінального процесу, що тривалий час діють у зарубіжних країнах.

Що стосується прокуратури, варто зауважити, що перетворення відбуваються як на рівні всієї її системи, так і на рівні завдань, функцій, повноважень прокурора у кримінальному провадженні, у тому числі й під час застосування особливих порядків кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що неможливо в усіх випадках застосовувати стандартний порядок провадження. Це пов'язано з тим, що в певних випадках кримінально-процесуальна форма повинна враховувати суттєві обставини, що впливають на порядок здійснення кримінального провадження. Йдеться, наприклад, про незначну суспільну небезпеку кримінального правопорушення та завдання ним моральної, фізичної чи матеріальної шкоди виключно потерпілому. У такому разі закон передбачає обов'язкову наявність заяви потерпілого як приводу до початку кримінального провадження

(ст. 477 КПК України). В інших випадках кримінальне провадження потребує додаткових гарантій законності, дотримання прав, свобод і законних інтересів його учасників, наприклад щодо неповнолітніх, неосудних і обмежено осудних осіб, окремої категорії осіб (наділених правовими імунітетами) тощо. У цих та інших передбачених законом випадках кримінальне провадження здійснюється не за загальною, а за особливою, встановленою для конкретного випадку процедурою. Тобто діяльність прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження потребує особливої процедури, а разом із тим і особливої уваги. У зв'язку із цим нагальною є потреба пошуку оптимального балансу між повноваженнями та процесуальними можливостями прокурора (як представника держави), пов'язаними із виконанням ним завдань під час застосування особливих порядків кримінального провадження, та утвердження згаданої концепції.

Питання кримінально-процесуальної діяльності прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження, диференціації кримінальної процесуальної форми та спрощених процедур розгляду кримінальних проваджень були предметом наукових досліджень учених різних епох, зокрема слід виокремити праці Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурці, Ю.В. Бауліна, О.М. Бичкова, Т.В. Варфоломеевої, Ю.М. Гро-



шевого, О.В. Капліної, Є.Г. Коваленка, С.О. Ковальчука, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.І. Мельника, Михеєнка, В.Т. Нора, П.Ф. Пашкевича, П.В. Пушкар, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової В.П. Шибіка, О.Г. Шило та інших науковців.

Однак, незважаючи на значний внесок зазначених науковців, теоретичні та практичні проблеми процесуальної діяльності прокурора під час здійснення процесуального керівництва при застосуванні особливих порядків кримінального провадження, особливо у світлі впровадження положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., й досі залишаються спірними та невирішеними, що й зумовило актуальність наукової статті.

Метою та завданням даної статті є виокремлення наявних проблемних питань у діяльності прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження, наведення європейського досвіду застосування зазначених інститутів та надання власних пропозицій щодо їх поліпшення.

Кримінальні провадження, для яких характерні окремі процесуальні умови, або ті, котрі проводяться стосовно певної категорії осіб, що характеризуються специфічними юридично значущими властивостями, здійснюються за особливим порядком. Особливі порядки кримінального провадження у КПК України віднесені до розділу шостого. Водночас, на переконання автора, кодифікація, викладена законодавцем у Кримінальному процесуальному кодексі, є досить спірною, та до вказаного Розділу слід перенести главу 30 КПК України, в якій регламентується здійснення спрощеного кримінального провадження щодо кримінальних проступків, кримінальне провадження в суді присяжних, та главу 24-1 щодо здійснення спеціального досудового розслідування, адже за своїми властивостями (необхідністю застосування до норм КПК України особливої процедури за ознаками, які наведені нижче) вони

повинні відноситися саме до особливих порядків кримінального провадження.

Отже, стисло проаналізуємо найважливіші, на нашу думку, особливі порядки, наявні у КПК України, та діяльність прокурора під час їх застосування, а в разі необхідності запропонуємо зміни та доповнення до них.

1) Кримінальне провадження на підставі угод. Автор, безперечно, підтримує включення інституту угод до законодавства України, який, за задумкою законодавця, повинен оптимізувати та спростити розгляд кримінальних проваджень незначного ступеня тяжкості та допомогти у розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. Однак слід підкреслити, що застосування угод навіть за згодою особи може призвести до звуження судових гарантій. Останнє речення підтверджує і Рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24.04.2014 (заява № 9043/05), у п. 70 якого вказано таке: можна стверджувати, що процедура укладання угоди про визнання провини призводить до прискореного судового провадження в кожній країні, яка запровадила таку систему. Тому укладання угоди про визнання провини має наслідки для процесуальних та судових гарантій. Утім, щоб протидіяти таким наслідкам, передбачається низка гарантій [5].

За своїм змістом інститут угод поділяється на укладення угоди про примирення та про визнання винуватості. При цьому фактично законодавець передбачив участь прокурора лише під час укладання угоди про визнання винуватості. Щодо угоди про примирення слід зазначити, що за чинним законодавством прокурор має право лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснивши при цьому механізм його реалізації. Водночас норми законодавства не дають змоги прокурору ініціювати угоду про примирення та фактично не надають право



вплинути чи виправити вже складену угоду про примирення, що за відсутності захисника (а у даному типі угод він не є обов'язковим) може призвести до відмови суду у затвердженні угоди. Тобто, на думку автора, доцільно до норм чинного законодавства включити обов'язкову участь захисника під час укладання угоди про визнання винуватості чи дозволити прокурору перевірити угоду перед направленням до суду, запропонувавши сторонам, що її склали, власні правки.

Аналіз порядку застосування угоди про визнання винуватості, а також повноважень, якими наділений прокурор у цій сфері, дає змогу зробити висновок, що участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод реалізується у різних формах, які залежать від етапів застосування даної процедури. У кримінальному провадженні на підставі угод можна умовно виділити три етапи: етап підготовки і укладення угоди, етап затвердження угоди судом, етап виконання угоди. На жаль, на кожному етапі є певні прогалини у законодавстві, які ускладнюють укладання та затвердження угод про визнання винуватості. Але спочатку зауважимо, що з практичного погляду укладання процесуальним керівником угоди про визнання винуватості ускладнюється обмеженнями, які встановлені відомчими наказами та розпорядженнями про що, зокрема, вказано в абз. 13 ч. 2, абз. 18 ч. 3, абз. 8 ч. 7, абз. 2 ч. 12 Наказу № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» від 28.03.2019. З одного боку, ці обмеження покликані надати правову допомогу менш досвідченому працівнику та виключити корупційний складник, але з іншого – це призводить до втрати додаткового часу процесуальним керівником якому, на жаль, інколи швидше і зручніше закінчити кримінальне провадження у звичайному порядку, ніж погоджувати угоду з усіма вищестоящими ланками у прокуратурі, та ста-

вить питання щодо процесуальної незалежності прокурора відповідно до норм ст. 36 КПК України.

Розглядаючи норми КПК України, які регламентують діяльність прокурора під час укладання угод, необхідно запропонувати визначити чіткі критерії співпраці між прокурором та підозрюваним, це повинно сприяти завданням кримінального провадження і допомогти процесуальним керівникам розглянути укладення угоди про визнання винуватості не як можливість закінчити кримінальне провадження, яке може мати проблемні питання під час судового розгляду по суті.

Під час розгляду угоди про визнання винуватості у судовому провадженні необхідно звернути увагу на норму п. 2 ч. 7 ст. 274 КПК України, яка дає змогу суду відмовити у затвердженні угоди в разі невідповідності умов угоди інтересам суспільства, однак чіткого визначення словосполучення «інтереси суспільства» на разі у кримінальному процесуальному законодавстві немає, що призводить до спірних рішень суду, а тому, на думку автора, повинне бути додане до ст. 3 КПК України, яка визначає основні терміни Кодексу, чи у розділі, присвяченому укладанню угод, повинні бути вказані чіткі критерії визначення поняття «інтереси суспільства». Окрім того, досить спірним є положення ч. 8 ст. 474, яке не дозволяє повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні, адже навіть якщо суд дійде висновку, що на час розгляду підстав застосувати угоду немає, після її повернення обставини можуть змінитися. Тому пропонуємо змінити ч. 8 ст. 474 таким реченням: повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які сприяють завданням кримінального провадження та відповідають інтересам суспільства.

2) Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Розглядаючи проблематику даного інституту, вважаємо, що слід погодитися з дум-



кою Г.В. Денисенко, який указав на дуже обмежену кількість статей КПК України, котрі регулюють кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, та дійшов висновку про необхідність внесення відповідних доповнень із метою поліпшення правового регулювання порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [2, с. 107].

Окрім того, підтримуємо думку А.І. Тітка, який указує, що буде доцільно відродити право прокурора втручатися в провадження у формі приватного обвинувачення у виняткових випадках, коли потерпілому заважає подати таку заяву його безпорадний стан, та надати йому право у таких випадках розпочинати кримінальне провадження без заяви потерпілого [4, с. 269]. З огляду на останню тезу, вважаємо за можливе запропонувати доповнити ч. 1 ст. 477 КПК України таким реченням: прокурор у виняткових випадках, якщо особа потерпіла не може за станом здоров'я подати заяву про вчинення проти неї кримінального правопорушення самостійно, має право розпочати кримінальне провадження.

3) Кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Безумовно, вважаючи даний інститут одним із найважливіших, зазначимо, що йому необхідно приділити увагу в окремих статтях. У межах даної статті проаналізуємо деякі аспекти вибору запобіжного заходу неповнолітнім. Так, у п. 31 справи «Нарт проти Туреччини» від 06.05.2008 зазначено таке: суд урахував велику кількість згаданих вище важливих міжнародних документів ... і нагадує, що досудове ув'язнення неповнолітніх має застосовуватися лише як крайній захід, тривати якомога менше, і якщо тримання під вартою є абсолютно необхідним, то неповнолітніх треба утримувати окремо від дорослих [6]. Отже, можливо запропонувати доповнити КПК України положеннями, які чітко вказуватимуть на неможливість перебування затриманих та взятих під варту неповнолітніх в одному

приміщенні разом із дорослими, та розширити повноваження прокурора стосовно можливості перевірки умов, в яких знаходилися неповнолітні, до котрих застосовувалося затримання та вибиралися запобіжні заходи на досудовому розслідуванні.

4) Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Щодо застосування даного інституту необхідно звернути увагу на таке проблемне питання. Так, у ч. 2 ст. 292 КПК України міститься норма, яка вимагає від сторони обвинувачення вказати позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я. Водночас у ч. 1 ст. 512 КПК України вказана обов'язкова участь особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Дані норми конкурують одна з одною, але слід зазначити, що інколи присутність особи у залі судового засідання фактично є неможливою. Ураховуючи вид психіатричного розладу, особа може не усвідомлювати свої дії, а примусове її доставлення до суду небезпечно в тому числі й для здоров'я самої особи. Отже, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 512 КПК України так: судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю в разі можливості за станом здоров'я фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу. Доповнити ст. 512 КПК України ч. 4 таким: у разі неможливості особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, прийняти участь у судовому засіданні за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком, та переконання у цьому суду, судовий розгляд відбувається за участю прокурора, його законного представника



та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу.

5) Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. Розглядаючи даний інститут, зазначимо, що, з одного боку, законодавство встановлює гарантії захисту державної таємниці, оскільки надає можливість доступу до неї лише суб'єктів, які мають допуск до державної таємниці, а з іншого – для окремих суб'єктів кримінального провадження є винятки, що впливає у можливість ознайомлення з відомостями, що становлять державну таємницю, без наявності допуску. Уважаємо за доцільне надати прокурору у діяльності даного інституту додаткові права щодо з'ясування питання про можливість доступу до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій до моменту закінчення досудового розслідування і порядок розсекречування відповідних матеріальних носіїв інформації. Крім того, вважаємо, що слід унормувати законодавство, яке регламентує та співвідноситься між собою, а саме: Закон України «Про державну таємницю» у редакції від 13.02.2020 № 2432-VI; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у редакції від 02.01.2020 № 2135-XII; Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Про інститути, які нині не входять до Розділу шостого КПК України, але, як уже зазначалося вище, повинні там бути, зазначимо таке. Нині, на жаль, глава 30 КПК України реалізована досить скромною мірою, зокрема інститут кримінальних проступків повинен вступити у дію лише з 01.07.2020; інститут суду присяжних, на жаль, теж ще не може пристосуватися до реалій нашої країни, що вказує на наявні проблеми залучення присяжних. Якщо перевірити статистичні дані Єдиного реєстру судових рішень, можливо визначити, що самі обви-

нувачені не користуються їм повною мірою, а участь присяжних можлива лише у провадженнях, де передбачено довічне позбавлення волі. З огляду на це, необхідно підтримати законодавця у своєму прагненні розширити коло проваджень, у яких може бути застосований судовий розгляд за участі суду присяжних (це передбачав законопроект № 2710). Окрім того, враховуючи запроваджену рівність сторін у кримінальному провадженні, можливо запропонувати і доповнення до ст. 384 КПК України ч. 3 такого змісту: прокурор, який здійснює публічне обвинувачення у злочині, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних. Також для більшої зручності у діяльності прокурора можливо запропонувати доповнити ч. 4 ст. 291 КПК України п. 6 таким: письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акту.

Отже, вказавши та деякою мірою проаналізувавши наявні, на думку автора, у кримінальному процесуальному законодавстві інститути, які регламентують особливі порядки кримінального провадження, можливо дійти висновку, що особливі порядки кримінального провадження – це форма здійснення кримінального провадження, за якої разом (окрім) зі звичайним порядком здійснення кримінального провадження застосовуються інші процесуальні форми, котрі передбачають як спрощення процедури у злочинах невеликої та середньої тяжкості, так і її ускладнення під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, що потребують особливої правової процедури захищеності прав учасників кримінального провадження.

Окрім того, запропоновані В.М. Трофименко ознаки кримінального процесуального провадження відобража-





ють юридичну сутність цього поняття та дають змогу відмежувати його від інших споріднених понять:

1) комплексний і відносно автономний характер провадження (воно являє собою сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на вирішення конкретного завдання);

2) особливий предмет провадження (такі дії здійснюються з приводу процесуальних правовідносин, що вирізняються предметною характеристикою);

3) специфіка способів здійснення процесуальної діяльності в межах провадження, що зумовлюється специфікою процесуальних відносин і процесуальних дій;

4) наявність процесуальних актів, які притаманні конкретному провадженню, забезпечують вирішення його завдань та в яких формалізуються отримані процесуальні результати;

5) багатосуб'єктність провадження (полягає у тому, що кримінальний процес на відміну від інших структурних компонентів системи кримінального процесу, зокрема його стадій, у межах окремого провадження завжди здійснюється не одним повноважним суб'єктом, а декількома, які діють у публічних інтересах із метою вирішення завдань кримінального провадження);

6) полістадійність провадження (кожне процесуальне провадження має дві або більше стадій). Якщо сукупність процесуальних дій утворює зміст лише однієї стадії, вона не може характеризуватися як процесуальне провадження, адже за своїм обсягом останнє є значно ширшим поняттям, яке не можна змішувати з поняттям стадії [3, с. 75–76].

Отже, є сенс проаналізувати необхідність віднесення до особливих кримінальних проваджень також відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, визнання й виконання вироку судів іноземних держав та передачу засуджених осіб, і цей перелік не є вичерпним.

Ураховуючи викладене, можливо лише уявити кількість проблемних питань та необхідних доповнень, яке

потребує законодавство задля належного врегулювання діяльності прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження. Запропоновані у статті зміни до законодавства та окреслені проблемні питання не є остаточними, тому вказана тематика потребує подальшого поглибленого вивчення та буде досліджуватися автором у наступних наукових доповідях.

Зміни кримінального процесу висунули нові вимоги до українського суспільства та держави. Після адаптації нових інститутів, які з'явилися у кримінальному процесуальному законодавстві країни, та внесення необхідних змін та доповнень, спрямованих на їх поліпшення, у кримінальному провадженні з'явилися нові глави та розділ, присвячені застосуванню особливих порядків кримінального провадження. Не оспорюючи їх значущість та необхідність (наприклад, інститути угод та кримінальних проступків покликані суттєво спростити та зменшити обсяг кримінальних проваджень, а введення інституту суду присяжних підкреслює народовладдя у сфері правосуддя та зміцнення прав людини в Україні), зазначимо, що вони є недослідженими, без напрацьованої практики застосування, що досі призводить до правових невизначеностей та іноді сприймається суспільством неоднозначно, що суттєво ускладнює їх уживання. Наприклад, інститут кримінальних проступків досі не запроваджений та повинен вступити у дію лише з 1 липня 2020 р.

Намагання ж законодавця під час упровадження особливих порядків кримінального провадження поєднати англосаксонську (грунтуючись на правовій практиці Великобританії та США) та романо-германську (враховуючи практику та законодавство усіх країн континентальної Європи) правові системи не завжди були вдалими та сприяють завдан-





ням кримінального провадження, а подекуди створюють труднощі у застосуванні нових інститутів. Отже, навіть після восьми років дії прийнятого КПК України необхідність змін та доповнень, розроблення методики до застосування нових інститутів, які регламентують особливі порядки кримінальних провадження, не зникла.

Тому у статті вивчено питання впорядкування норм, які стосуються особливих порядків кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), необхідності перенесення в один розділ КПК України усіх спеціальних норм, що регламентують здійснення особливих порядків кримінального провадження, та виходу за межі стандартного порядку провадження [1]. Проаналізовано діяльність прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження. Наведено досвід європейських країн із питань застосування особливих порядків кримінального провадження.

Ключові слова: особливі порядки кримінального провадження, угоди, приватне обвинувачення, окрема категорія осіб, суд присяжних.

Nalyvaiko E. Prosecutor activities throughout the execution of criminal proceedings' special procedures

Changes in criminal proceedings put forward new requirements for Ukrainian society and state. As a result, after the adaptation of the new institutions that appeared in the country's criminal procedure legislation and the introduction of the necessary amendments and annexes aimed at improvement in criminal proceedings, new chapters, and sections on the application of special criminal procedure have emerged. Without disputing their importance and necessity (for example, the institutions of agreements and criminal offenses are designed to significantly simplify

and reduce the volume of criminal proceedings, and the introduction of the jury emphasizes democracy in the field of justice and human rights in Ukraine) yet it is not sufficiently investigated, and lacks complete execution practice which still leads to legal uncertainties and is sometimes perceived by society ambiguously, which significantly complicates its use. For example, the institution of criminal offenses has not yet been introduced and should come into force only from July 1, 2020.

Legislator's attempts to combine Anglo-Saxon (based on the legal practice of Great Britain and the United States) and Romano-Germanic (taking into account the practice and legislation of continental Europe) legal systems during the implementation of special criminal procedures neither prove successful nor contributed to the criminal proceedings, on contrary, caused difficulties in administration of new institutions. Thus, even after eight years after the Ukrainian Criminal Procedure Code was adopted, the need for amendments and annexes, development of methods for the application of new institutions, governing special procedures of criminal proceedings has not vanished.

Therefore, the paper investigates the regulation of rules relating to special procedures of criminal proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine, the need to transfer to one section of all special rules governing the implementation of special procedures of criminal proceedings, and going beyond the standard procedure.

The activity of the prosecutor during the application of special procedures of criminal proceedings is analyzed. The experience of European countries in special procedures execution in criminal proceedings is presented.

Key words: special procedures of criminal proceedings, agreements, individual prosecution, separate category of persons, jury trial.





Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, зі змінами та доповненнями на 23 травня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Денисенко Г.В. Загальна характеристика приватного обвинувачення та окремі аспекти вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Web of science and academic researcher*. 2019. № 1. С. 104–111.

3. Трофіменко В.М. Співвідношення понять «кримінальне провадження», «кримінальне судочинство», «процедура» та «стадія кримінального процесу» в юридич-

ній доктрині та за КПК України. *Право України*. 2013. № 6. С. 71–79.

4. Тітко І.А. Проблемні питання захисту інтересів постраждалих, стан яких унеможлиблює (ускладнює) самотійну ініціацію кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 267–271.

5. Рішення Європейського суду з прав людини «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24.04.2014. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-142672>.

6. Рішення Європейського суду з прав людини «Нарт проти Туреччини» від 06.05.2008. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86189>.





УДК 343.131(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1719>**М. Сіроткіна,**кандидат юридичних наук,
докторантка кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ОДНА З КОМПРОМІСНИХ ФОРМ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

На шляху реформування кримінального судочинства та наближення його до міжнародних стандартів наша держава взяла на себе певні зобов'язання перед міжнародною спільнотою. Серед основних – це викорінення корупційних явищ, суттєва оптимізація роботи судових органів, прокуратури, адвокатури, досудового розслідування, створення та налагодження діяльності відповідних органів та інституцій, які б сприяли належному захисту прав та законних інтересів особи в нашому суспільстві.

Парламентська асамблея Ради Європи зазначає, що в багатьох державах-членах Ради Європи та в державах, які мають статус спостерігача або інший статус у Раді Європи або Асамблеї, постійні кримінальні процеси поступово були замінені різними формами систем відмови від судового розгляду (які також називаються узгодженим визнанням вини, визнанням себе винним, скороченими судовими розглядами або спрощеним судочинством). У низці країн лише меншість засуджень у кримінальному порядку все ще засновується на регулярних судових процесах [1].

Подібні форми здійснення кримінального судочинства із прийняттям чинного КПК України у 2012 році все ширше застосовуються і в Україні. Однією з них є можливість досягнення угоди про примирення або про визнання винуватості, можливе застосування

деяких елементів процедури медіації, пробація, амністія; звільнення від кримінальної відповідальності та кримінального покарання; вирішення цивільного позову у кримінальному судочинстві та інше, що значно впливає на якість та швидкість досудового розслідування та здійснення правосуддя.

Дослідженню інституту угод у кримінальному судочинстві (та споріднених із ними правових процедур) присвятили свої праці Л.В. Головка, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, В.В. Дорошков, В.О. Лазарева, О.М. Лемешко, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, Р.Б. Майманова, В.Т. Маляренко, Р.В. Новак, В.Т. Нор, М.А. Пешков, Є.В. Повзик, П.В. Пушкар, Г.Ю. Саєнко, О.В. Стратій, О.М. Тісен, М.І. Хавронюк та інші. Водночас можна констатувати, що із прийняттям 13 квітня 2012 року чинного КПК України розширились можливості досягнення компромісу у кримінальному провадженні, але можливості укладання компромісних угод ще недостатньо ґрунтовно розроблені в науковій літературі, що викликає низку запитань у практичній діяльності працівників слідчих підрозділів, прокуратури й суду.

Згідно зі ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [2].



Запровадження цього різновиду особливого порядку кримінального провадження у вітчизняне законодавство переслідує загальну мету – якісно вплинути на стан кримінального судочинства в Україні. Закріплення у кримінальному процесуальному законі інституту угод полягає у створенні нової ідеології кримінальної політики нашої держави: протидія злочинності через компроміс, договір, без інституту угод концепція компромісу позбавлена своєї основи [3, с. 112].

Привертають до себе увагу відмінності в поглядах науковців щодо визначення самого поняття угоди про визнання винуватості, її сутності та правової природи, як на:

- 1) прискорення кримінального процесу;
- 2) інститут кримінального процесу, спрямований на процесуальну економію, спрощення та скорочення процедури розгляду кримінальних проваджень;
- 3) диференціацію кримінальної процесуальної форми;
- 4) співробітництво із правоохоронними органами;
- 5) засіб розв'язання кримінальних конфліктів завдяки компромісу;
- 6) домовленість сторін, що буде проаналізовано далі.

Варто звернути увагу на те, що щодо поняття та сутності угоди про визнання винуватості думки науковців між собою різняться, а це потребує додаткового аналізу. На нашу думку, така ситуація зумовлена тим, що різні науковці досліджували це поняття в певних аспектах, під різними кутами зору, без здійснення системного підходу, що потребує певного узагальнення, оскільки інститут укладення угоди містить у собі як елементи процесуальної економії, спрощення кримінального провадження, так і диференціації кримінальної процесуальної форми, досягнення компромісу та, загалом, є способом вирішення кримінально-правового конфлікту.

Щодо інституту досягнення угоди як способу прискорення кримінального провадження виникає низка сумнівів. Ще у 70-х роках минулого століття О.С. Кобліков наголошував, що прискорення кримінального провадження є важливим, проте не основним завданням, яке досягається за допомогою застосування інституту угод у кримінальному провадженні. Важливо звернути увагу й на те, що, визнаючи швидкість судочинства однією з умов успіху в боротьбі зі злочинністю, дослідники застерігають від поспішності, вказуючи, що на виправлення помилок завжди потрібно набагато більше часу й засобів, ніж на підготовку та прийняття правильного первісного рішення [4, с. 63–64].

З огляду на викладене, як правильно зазначають М.П. Поляков, О.Ю. Смолін, Г.Є. Тюрін, процесуальне призначення цього інституту необхідно розуміти більш широко – як забезпечення максимального раціонального здійснення кримінального провадження, яке окремими дослідниками пов'язується з поняттям «процесуальна економія». Остання полягає не лише у швидкості, простоті й дешевизні судочинства, а й у швидкому та повному досягненні його мети, не пов'язаному з надмірними (необґрунтованими) матеріальними витратами й підкріпленому системою необхідних процесуальних гарантій [5, с. 61, 6, с. 10].

Науковці І.М. Канюка, В.А. Савченко та інші у своїх дослідженнях доходять висновку, що досягнення угоди у кримінальному провадженні є виявом спрощення кримінального провадження. Завдяки цьому інструменту завдання кримінального судочинства досягаються швидше, економніше й безболісніше для зацікавлених осіб» [7, с. 78]. Щодо цього можна додати, що будь-яка спрощена форма кримінального провадження сприяє швидкості вирішення правового конфлікту, економії часу й ресурсів під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проступків чи злочинів,





зокрема вказаних у ч. 4 ст. 469 КПК України, зменшує морально-психологічне навантаження на потерпілу особу та підозрюваного чи обвинуваченого.

На нашу думку, є хибним заперечення факту спрощення кримінального провадження під час укладення угоди. Однак ми вважаємо, що зводити укладення угоди, як й інші спрощені форми кримінальної процесуальної форми (провадження щодо кримінальних проступків, провадження у формі приватного обвинувачення), лише до економії часу та ресурсів у кримінальному провадженні буде неправильним. Процесуальна економія в цьому разі не є самоціллю, головним залишається виконання завдань кримінального провадження, вказаних у ст. 2 КПК України, серед яких не лише вимога «швидкого», а й «повного та неупередженого розслідування та судового розгляду», а також щоб «до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [2]. А пріоритетним є виконання завдання захисту прав і свобод людини і громадянина, які потрапили у сферу кримінального судочинства, охорона їх прав, свобод та законних інтересів. Відповідно, процесуальна економія чи спрощення кримінальної процесуальної процедури не можуть суперечити захисту основних цінностей держави, а, навпаки, таке спрощення має слугувати насамперед не інтересам здешевлення судочинства за кошт обвинуваченого та потерпілого, а інтересам названих осіб із метою недопущення надмірної тяганини та морально-психологічного тиску на них, чого вимагає й засада розумності строків кримінального провадження (ст. 28 КПК України).

У цьому контексті В.М. Тертишник справедливо стверджує, що умови угоди повинні відповідати певним принципам, мати гарантії істини та справедливості, а також зауважує, що якщо таких гарантії замало – є небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – можлива судова тяганина, за якої можуть бути забутими та химер-

ними, власне, цілі судочинства. Оптимальним варіантом є розумна достатність гарантій [8, с. 88].

Варто також підтримати думку тих науковців, які говорять про досягнення угоди як про вияв диференціації кримінально-процесуальної форми.

Учений П.В. Холодило схиляється до думки, що для визначення сутності якісно нової форми (якою є угода про визнання винуватості) потрібен підхід, який дозволить виокремити наявність «якісних» конструктивних відмінностей нової форми, але оскільки ця форма є органічним цілим із кримінальним процесом України, то виокремлення (як диференційованої форми) необхідно здійснювати за критеріями, котрі наявні в основній формі кримінального процесу. До цих критеріїв учений відніс такі: суспільна небезпека злочину; дія в певній стадії кримінального провадження; ініціатор угоди; добровільність укладення угоди; визнання вини; співробітництво зі слідством; наслідки укладення та затвердження угоди; особливості судового розгляду; наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень; форма укладення та деякі інші [9, с. 60–61].

Не можна, на наш погляд, розглядати угоду про визнання винуватості суто з позиції «угоди про співробітництво», яка знайшла своє закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві США, Росії та низці інших країн. Відповідно до параграфів 129, 129а КК ФРН суд узагалі може не лише призначити більш м'яке покарання, а і звільнити особу від покарання взагалі, якщо та добровільно та своєчасно повідомила правоохоронним органам про діяльність організованого злочинного угруповання чи терористичної організації, про їх учасників та злочинні цілі, чим перешкодила їх подальшому функціонуванню [10, с. 74, 75].

В Україні такі угоди у КПК окремо не закріплено. Тим не менше бажання співробітничати зі стороною обвинуваченого





вачення, шире каяття, визнання своєї винуватості є елементами й угоди про визнання винуватості і в Україні. Однак у такій формі йдеться суто про співробітництво з органами кримінального переслідування, яке сприяє розкриттю та розслідуванню злочинів, викриттю винних та перешкоджає злочинній діяльності інших осіб, злочинних груп чи організацій, а не лише про визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості, що є другорядним.

Проаналізувавши все вищезазначене, доходимо висновку, що інститут угоди у кримінальному судочинстві можна розглядати з різних позицій: і як прискорення кримінального провадження, і його спрощення, і як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми тощо. Однак, на нашу думку, в основі угоди, як про примирення, так і про визнання винуватості, лежить компроміс. Саме це і становить його внутрішню сутність. Зрештою угода й означає «компроміс»: (у перекладі з латини “*compromissum*” – угода, згода) – «згода з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними вчинками; поступка заради досягнення мети» [11, с. 196–197].

Як і будь-яка угода, інститут угоди у кримінальному процесі передбачає згоду сторін з істотних питань кримінального права та процесу в конкретній справі, їх взаємні права й обов'язки, а також певні переваги, які отримує кожна зі сторін унаслідок укладення й реалізації угоди. Це, зі свого боку, дозволяє розглядати інститут угод у кримінальному провадженні в контексті реалізації ідей кримінально-правового компромісу.

Згідно зі ст. 468 чинного КПК України досягнення такого компромісу можливе між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим шляхом укладення між ними угоди про визнання винуватості та між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим шляхом укладення угоди про примирення [2].

В основі досягнення угоди у кримінальному провадженні, як і будь-якої

угоди загалом, лежить інтерес зацікавлених сторін. Інтересбудь-якого суб'єкта домовленостей чи угоди виступає рушійним фактором для досягнення згоди між ними, що, на нашу думку, спонукало законодавця створити правове поле для законодавчого закріплення такої можливості та розширення приватного «інтересу» у кримінальному процесі через процедуру кримінального провадження на підставі угод.

Забезпечуючи пріоритет державних (публічних) інтересів, законодавець передбачив у кримінальному провадженні на підставі угоди лише мінімальний обсяг процесуальних засобів для доведення винуватості особи (за умови згоди обвинуваченого), встановивши, що цього буде достатньо для досягнення поставленої мети перед правосуддям. Одночасно надано переважне право стороні обвинувачення та захисту на власний розсуд обирати можливість домовлятися про врегулювання конфлікту чи ні. Такий підхід забезпечив баланс рівноваги між публічними та приватними інтересами у кримінальному провадженні. Крім того, такий законодавчий підхід став підставою виникнення дуальності у кримінальному процесі. Зокрема, сторони у кримінальному провадженні на підставі угод виступають не лише сторонами у справі, у провадженні, а одночасно і сторонами угоди, яка є невід'ємним складником згаданого провадження [12, с. 48].

Доречно буде сказати, що, наприклад, у кримінальному процесі ФРН досягнення подібного компромісу є його основним завданням. Як зазначається дослідниками, в німецькому кримінально-процесуальному законодавстві наявна диференціація завдань кримінального судочинства, які поділяються на основні та другорядні. Основним загальноновизнаним серед них є не забезпечення покарання злочинця, а досягнення «правового миру» – оптимального правового компромісу між державою – злочинцем, державою – потерпілим, потерпілим – злочинцем [13, с. 30–35].





Досягнення угоди у кримінальному провадженні різними науковцями тлумачиться по-різному: як прискорення кримінального процесу; інститут кримінального процесу, спрямований на процесуальну економію; диференціацію кримінальної процесуальної форми; форму співробітництва із правоохоронними органами; засіб розв'язання кримінальних конфліктів завдяки компромісу; домовленість сторін. На перший погляд здається, що угодам у кримінальному провадженні тією чи іншою мірою притаманні всі перелічені ознаки, однак в основі угоди лежить компроміс, етимологічне значення терміну якого в перекладі з латини означає «угода», яка досягається взаємними поступками на взаємовигідних умовах із метою залагодження правового конфлікту.

У статті на основі чинного кримінального процесуального законодавства та новітніх наукових напрацювань висвітлено дослідження щодо процесуального механізму укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні. Конститується, що в різних країнах постійні кримінальні процеси поступово замінюються формами систем відмови від судового розгляду, які також називаються узгодженим визнанням вини, визнанням себе винним, скороченими судовими розглядами або спрощеним судочинством. Із прийняттям 13 квітня 2012 року чинного КПК України розширились можливості досягнення компромісу у кримінальному провадженні, але можливості укладання компромісних угод ще недостатньо ґрунтовно розроблені в науковій літературі, що викликає низку запитань у практичній діяльності працівників слідчих підрозділів, прокуратури й суду.

Установлено, що досягнення угоди у кримінальному процесі науковцями розуміється як прискорення кримінального процесу; інститут кримінального процесу, спрямова-

ний на процесуальну економію, спрощення та скорочення процедури розгляду кримінальних проваджень; диференціація кримінальної процесуальної форми; співробітництво із правоохоронними органами; засіб розв'язання кримінальних конфліктів завдяки компромісу; домовленість сторін. Це зумовлено головним чином тим, що різні науковці досліджували це поняття в певних аспектах, під різними кутами зору, без здійснення системного підходу, що потребує певного узагальнення, оскільки інститут укладення угоди містить у собі як елементи процесуальної економії, спрощення кримінального провадження, так і диференціації кримінальної процесуальної форми, досягнення компромісу та, загалом, є способом вирішення кримінально-правового конфлікту.

Доводиться, що угодам у кримінальному провадженні тією чи іншою мірою притаманні всі перелічені ознаки, однак в основі угоди лежить компроміс, що в перекладі з латини означає «угода», яка досягається взаємними поступками на взаємовигідних умовах із метою залагодження правового конфлікту.

Ключові слова: компроміс, кримінально-процесуальна форма; процесуальна економія, співробітництво, угода про визнання винуватості.

Sirotkina M. Plea agreement in criminal proceedings as one of the compromise forms to resolve a legal conflict

Based on current criminal procedural legislation and the latest scientific elaborations this article is highlighting a research regarding procedural mechanism of concluding plea agreement in criminal proceedings. It is noted that in various countries ongoing criminal proceedings are gradually being replaced by forms and systems of refusal from judicial examination which are also called as plea bargaining, confession of guilt, plea of guilty,





summary trials or summary judgment. With adoption of the current CPC of Ukraine on 13 April 2012 there were expanded the possibilities to reach compromise in criminal proceedings. But these possibilities to conclude compromise agreements have not been yet thoroughly elaborated in the scientific literature. It raises a range of questions in the practical activity of representatives of investigative units, public prosecution offices and courts.

It is established that scientists understand reaching an agreement in the criminal process as the acceleration of the criminal process; institution of criminal process aimed at procedural economy, simplification and reduction of the criminal proceedings; differentiation of criminal procedural form; cooperation with law enforcement agencies; a way to resolve criminal conflicts by means of compromise; agreement between the parties. This is mainly due to a fact that various scholars have researched this notion in certain aspects, in various perspectives, without a systematic approach that requires for some generalization, since the institution of the agreement contains both elements of procedural economy, simplification of criminal proceedings, and differentiation criminal procedural form, reaching compromise and, in general, is a way to resolve a criminal conflict.

It is argued that the agreements in criminal proceedings, to some extent, have all these features. However, at the heart of agreement is compromise that means in Latin "agreement" which is reached by mutual concessions on mutually beneficial terms with the aim to settle a legal conflict.

Key words: compromise, criminal procedural form; procedural economy, cooperation, plea agreement.

Література

1. Резолюція ПАРЕ № 2245 (2018) «Укладання угод у кримінальному провадженні: необхідність мінімальних стан-

дартів для систем відмови від судового розгляду». URL : <https://www.echr.com.ua/document/rezolyuciya-parye-2245-2018>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2013. Т. 1. 768 с.

4. Кобликов А.С. Законность – конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1979. 200 с.

5. Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принципы процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве : монография. Н. Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2011. 152 с.

6. Тюрін Г.Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод : монографія. Харків : Право, 2015. 288 с.

7. Канюка І.М., Савченко В.А., Савчук Р.М., Харевич Р.М. Принцип процесуальної економії у кримінальному судочинстві України : монографія. Івано-Франківськ : Голіней О.М., 2020. 115 с.

8. Тертышник В.М. Без суда и следствия: острые углы судебной-правовой реформы. Держава. 2000. № 41. С. 87–95.

9. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 296 с.

10. Strafgesetzbuch. 40 Aufl. Verlag C.H. Beck. München. Texte im dtv, 2005. 309 s.

11. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 3 : Київ–Москва / НАН України. Ін-т держави і права імені В.М. Корецького ; голова редкол. Ю.С. Шемшученко ; редкол. : М.П. Зяблюк, В.Д. Горбатенко. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2001. 792 с.

12. Саєнко Г.Ю. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 243 с.

13. Савченко В.А., Соловій Я.І., Фелик В.І., Юрчишин В.Д. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина : навч. посібник. Харків : Право, 2017. 372 с.





УДК 349.23

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1720>**М. Кузнецова,**кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПРАЦІВНИКОМ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБОТИ ДИСТАНЦІЙНО

В умовах сучасних трансформаційних процесів, що відбуваються у соціальній та економічній сферах, особливої актуальності набувають питання правового регулювання атипової форми зайнятості – виконання роботи дистанційно (на дому). Дистанційна робота є прийнятною для працівника і роботодавця як за звичайних обставин, так і в умовах певних кризових чи нетипових ситуацій (наприклад, в умовах уведення карантинних обмежень на території України у зв'язку з пандемією COVID-19).

Передумовою формування атипових відносин зайнятості між працівником та роботодавцем слід уважати вираження волі обох щодо укладення трудового договору про виконання роботи дистанційно (на дому). оскільки, відповідно до положень Закону України «Про зайнятість населення». «вільно вибрана зайнятість – реалізація права громадянина вільно вибирати вид діяльності, не заборонений законом (зокрема, такий, що не пов'язаний із виконанням оплачуваної роботи), а також професію та місце роботи відповідно до своїх здібностей і потреб».

Багато хто з дослідників у галузі трудового права зауважував на важливості регламентації процедури укладення трудового договору з працівниками, що виконують роботу дистанційно (на дому). Так, О. Почанська розглядала можливість застосування електронного документообігу під час укладення трудового договору з надомним працівни-

ком. Електронний документ, на думку дослідниці, створений за допомогою засобів автоматизації документообігу, підписаний електронним цифровим підписом і збережений у системі у вигляді файлу відповідного формату, значно спрощує роботу з великими обсягами інформації. І природно, що електронний вигляд документів накладає на документообіг певні вимоги. Надання надомним працівникам права вибору зовнішнього виразу форми трудового договору зможе значно поліпшити їм виконання їхніх трудових обов'язків і забезпечить надомникам можливість працювати в різних містах нашої країни [1, с. 33]. М.І. Наньєва, своєю чергою, акцентувала увагу на такому: наявного сьогодні законодавчого регулювання недостатньо для регулювання нових форм трудових відносин, зокрема щодо укладення трудового договору з дистанційними працівниками. Необхідно у чинному Кодексі законів про працю, у проєкті Трудового кодексу України надати визначення поняття «дистанційний працівник» та закріпити порядок укладення трудового договору з дистанційними працівниками: зазначити, у якій формі може укладатися такий вид трудового договору; чи можливе укладення трудового договору шляхом обміну електронними документами; які саме документи необхідні для укладення трудового договору з дистанційними працівниками; які вимоги ставляться до дистанційних працівників під час укладення трудового договору; чи можливе,



наприклад, укладення трудового договору з дистанційними працівниками за результатами конкурсу. Беззаперечною є нагальна необхідність законодавчого врегулювання даного питання, а саме порядку укладення трудового договору з дистанційними працівниками з урахуванням особливостей соціального захисту такого роду працівників, становлення гарантій та вимог до працівників та роботодавців [2, с. 108].

Метою статті є аналіз чинного законодавства України щодо порядку укладення трудового договору з надомними працівниками (працівниками, що виконують роботу дистанційно) та характеристика його особливостей.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про зайнятість населення», кожен має право на вільно вибрану зайнятість. Зайнятість населення забезпечується шляхом установлення відносин, що регламентуються трудовими договорами (контрактами), провадження підприємницької та інших видів діяльності, не заборонених законом.

Статтею 5 цього ж Закону встановлено гарантії у сфері зайнятості населення, до яких відноситься вільний вибір місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміна професії, що означає: кожен має право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору.

Реалізація права на вибір місця, виду діяльності та роду занять здійснюється шляхом самостійного забезпечення особою своєї зайнятості чи звернення з метою працевлаштування до роботодавця або за сприяння центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, чи суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні (стаття 6 Закону України «Про зайнятість населення»).

Отже, враховуючи зазначені вище положення законодавства щодо зайня-

тості населення, слід уважати державну гарантію на вільний вибір місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії наданням права роботодавцю та працівнику самостійно вибрати місце виконання роботи під час укладення трудового договору, оскільки, як зазначають деякі науковці, термін «гарантія» визначається через категорії «умови», «засоби» і «способи», адже одні гарантії (економічні, політичні, ідеологічні) можна вважати умовами здійснення прав, свобод та інтересів людини, інші гарантії (юридичні) доцільно вважати засобами та способами захисту прав, свобод та інтересів людини [3, с. 10], у тому числі й трудових прав.

Трудовий договір є центральним інститутом трудового законодавства та науки трудового права. Його важливість полягає, насамперед, у тому, що виникнення й існування трудових правовідносин, які є ядром предмета трудового права, закон пов'язує з укладенням працівником і роботодавцем трудового договору [3, с. 77].

За своєю правовою природою трудовий договір, на нашу думку, виступає не лише документом, що регламентує відносини між працівником та роботодавцем, а юридичним фактом у результаті якого виникають зазначені відносини. Такої ж думки притримується й низка інших науковців [4–6].

На думку А.С. Ділігул, під час оформлення такого виду дистанційної зайнятості, як надомна праця, працівнику обов'язково слід укладати трудовий договір, оскільки він відіграє стабілізуючу роль у поєднанні інтересів найманих працівників та роботодавців із поєднанням у собі функції інструмента в наданні та забезпеченні соціального захисту найманих працівників [7, с. 8].

Також слід зазначити, що аналіз національного законодавства, що регулює питання виконання роботи дистанційно, у тому числі норм Кодексу законів про працю та Положення про умови праці надомних працівників, дасть нам



зможу виявити певні особливості укладення трудового договору з надомними працівниками.

Статтею 21 Кодексу законів про працю визначено поняття трудового договору: трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Щодо форми укладення трудового договору, то законодавство про працю визначає, що трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим: 1) за організованого набору працівників; 2) під час укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я; 3) під час укладення контракту; 4) у разі коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі; 5) під час укладення трудового договору з неповнолітнім (стаття 187 цього Кодексу); 6) під час укладення трудового договору з фізичною особою; 6¹) під час укладення трудового договору про дистанційну (надомну) роботу; 7) в інших випадках, передбачених законодавством України (стаття 24 Кодексу законів про працю).

Так, убачається, що однією з особливостей укладення трудового договору між працівником та роботодавцем про дистанційну (надомну) роботу слід уважати застосування до нього положень про обов'язковість письмової форми.

Письмова форма трудового договору в сучасних умовах економічної нестабільності є найбільш оптимальною, як

зазначає Б.А. Римар. Особливо її значення збільшується зі зростанням довірливого регулювання праці, з розширенням прав підприємств як у регулюванні власне трудових відносин, так і відносин щодо додаткового соціального забезпечення працівників [8, с. 504].

Слід зазначити, що аналіз норм Кодексу законів про працю дає змогу виявити відсутність закріплення послідовності процедури укладення трудового договору у письмовій формі, однак на підставі норм статей 21–26 можна стверджувати, що укладення трудового договору у письмовій формі означає низку дій: волевиявлення сторін трудового договору (з боку працівника це може бути оформлення заяви про прийняття на роботу, з боку роботодавця – її погодження та видання відповідного наказу); укладення угоди між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Убачається, що трудовий договір отримує форму документу. Деякими дослідниками розглядається можливість закріпити в законодавстві на рівні з письмовою формою трудового договору електронну.

Електронний трудовий договір – це угода між працівником та роботодавцем, зміст якої закріплений за допомогою цифрової інформації у вигляді електронного документа, аудіо- або відеозапису з обов'язковим посвідченням, удосконаленим електронним цифровим підписом із боку працівника та роботодавця. Запропоноване визначення характеризує основні ознаки класичного розуміння трудового договору, а також акумулює ті додаткові



обов'язкові, на думку А.Ю. Бурчак, О.С. Почанської, М.С. Трофименко, ознаки, що дають змогу розмежовувати договори, укладені в усній чи письмовій формі, від договорів, укладених в електронній формі [9, с. 88].

На нашу думку, електронна форма трудового договору нарівні з письмовою має право на існування та її відповідне закріплення у трудовому законодавстві, у тому числі вона може бути застосована по відношенню до закріплення трудових відносин надомних працівників.

Щодо інших особливостей порядку укладення трудового договору з працівником, що виконує роботу дистанційно, то звертають на себе увагу норми Розділу II Положення про умови праці надомних працівників, затверджене Державним комітетом СРСР із питань праці та соціальних питань Секретаріату ВЦРПС від 29 вересня 1981 р. № 275/17-99 (що є досі чинним та застосовується для регулювання трудових відносин надомників), яке визначає, що переважне право на укладення трудового договору про роботу на дому надається: жінкам, які мають дітей у віці до 15 років; інвалідам і пенсіонерам (незалежно від виду призначеної пенсії); особам, які досягли пенсійного віку, але не одержують пенсію; особам зі зниженою працездатністю, яким у встановленому порядку рекомендована праця в надомних умовах; особам, які здійснюють догляд за інвалідами або членами сім'ї, що тривало хворіють, які за станом здоров'я потребують догляду; особам, зайнятим на роботах із сезонним характером виробництва (у міжсезонний період), а також навчаються в очних навчальних закладах; особам, які з об'єктивних причин не можуть бути зайняті безпосередньо на виробництві в даній місцевості (наприклад, у районах і місцевостях, що мають вільні трудові ресурси). Особи, які володіють майстерністю виготовлення виробів народних художніх промислів, сувенірних виробів або оригінальної упаковки для них, можуть

бути прийняті на роботу як надомники незалежно від роду їхньої діяльності і роботи на інших підприємствах. При цьому обмеження, встановлені законодавством про сумісництво, на них не поширюються.

Уважаємо зазначене коло осіб, яких зазначене Положення визначає як потенційних надомників, досить обмеженим, оскільки наявність глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, наявних в українському сучасному суспільстві, значно трансформувала зміст економічних та соціальних відносин із часу прийняття цього Положення (1981 р.).

Однак норми п.п. 6–8 Розділу II Положення про умови праці надомних працівників, визначають такі умови укладення трудових договорів із надомниками: особи, які бажають вступити на роботу як надомники, зобов'язані пред'явити адміністрації паспорт, а раніше працювали – і трудову книжку. Підлітки у віці від 15 до 16 років пред'являють копію свідоцтва про народження; трудовий договір про роботу на дому укладається, як правило, у письмовій формі. У трудовому договорі з надомником повинні бути найбільш повно викладені як основні, так і додаткові умови, що визначають взаємні зобов'язання сторін. Прийом на роботу як надомника оформляється наказом (розпорядженням) адміністрації підприємства; на надомників, що раніше не працювали в громадському виробництві, заводяться трудові книжки після здачі ними першого виконаного завдання. У такому ж порядку вносяться записи в трудові книжки тих надомників, які мають ці книжки.

У межах регулювання дистанційної роботи нормами зазначеного Положення слід визначити, що потрібно віднести до основних та додаткових умов трудового договору із надомником. Розділ III визначає положення щодо організації та умов праці надомника, організація в надомних умовах трудових процесів допускається тільки для осіб, які мають необхідні житлово-побутові



умови, а також практичні навички або можуть бути навчені цим навичкам для виконання певних робіт. Обстеження житлово-побутових умов громадян, які виявили бажання працювати на дому, проводиться адміністрацією підприємства, що застосовує надомну працю, за участю представників комітету профспілки (ФЗМК), а у відповідних випадках – і представників санітарного та пожежного нагляду.

Розділ IV Положення про умови праці надомних працівників визначає умови оплати та соціального страхування таких працівників. Додатково до його норм слід урахувати і зміст статті 60 Кодексу законів про працю, що виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. При цьому якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором.

Також до основних умов, що мають бути відображені у трудовому договорі з надомним працівником, слід віднести включення положень про час відпочинку, у тому числі відпустки. Статтею 75 Кодексу законів про працю встановлено, що щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується зі дня укладення трудового договору. Особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день. Для деяких категорій працівників законодавством України може бути передбачена інша тривалість щорічної основної відпустки. При цьому тривалість їхньої відпустки не може бути меншою за передбачену частиною першою цієї статті. У пункті 18 Положення про умови праці надомних працівників встановлено інший строк щорічної відпустки – 15 робочих днів, якщо вони, відповідно до законодавства, не мають права на щорічну осно-

вну відпустку більшої тривалості. Ураховуючи положення статті 60 Кодексу законів про працю про те, що виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників, вважаємо неприйнятним застосування норм зазначеного Положення під час визначення у трудовому договорі надомного працівника строку щорічної відпустки, оскільки вони є обмежувальними. Наявність зазначеної колізії в правовому регулюванні часу відпочинку надомних працівників має подвійний характер: негативний – для працівника та позитивний – для роботодавця.

З огляду на вищезазначене, вважаємо, що норми Положення про умови праці надомних працівників є застарілими та не відповідають сьогоденню, тому його чинність нині під великим питанням, особливо враховуючи останні зміни щодо правового регулювання дистанційної роботи, внесені до Кодексу законів про працю Законом № 540-IX від 30 березня 2020 р. Уважаємо, що правове регулювання дистанційної роботи загалом та порядку укладення трудових договорів із працівниками, що виконують роботу дистанційно, є звуженим та потребує подальшого вдосконалення.

Такої ж думки притримуються й інші науковці. Зокрема, на думку Н.М. Вапнярчук, до основних напрямів оптимізації правового регулювання дистанційної зайнятості в Україні слід віднести такі: у Трудовому кодексі України (проект) закріпити главу про дистанційних працівників, в якій передбачити: порядок укладення трудового договору; положення, відповідно до якого роботодавець зобов'язаний забезпечити дотримання працівником вимог охорони праці та санітарно-гігієнічних норм; положення, згідно з яким оплата здійснюється не за результат роботи, а за фактично витрачений час відповідно до встановлених на підприємстві загальних норм виробітку з відповідною оплатою робочого часу;





положення, згідно з яким норми на сумісництво та суміщення поширюються на дистанційних працівників, якщо працівник комбінує роботу за місцем проживання та роботу в приміщенні підприємства; положення «у разі використання дистанційної зайнятості роботодавець зобов'язаний забезпечити первинну профспілкову організацію необхідним обладнанням для участі дистанційних працівників у діяльності останньої» [10, с. 103].

Подальше вдосконалення трудового законодавства та сприяння законодавчій визначеності у питанні укладення трудових договорів із працівниками, що виконують роботу дистанційно, відповідатимуть сучасним умовам соціально-економічного розвитку України.

Статтю присвячено актуальним питанням укладення трудового договору з працівниками, що виконують роботу дистанційно. Автор указує на актуальність вибраної теми дослідження, оскільки дистанційна робота є прийнятною для працівника і для роботодавця як за звичайних обставин, так і в умовах певних кризових чи нетипових ситуаціях (наприклад, в умовах уведення карантинних обмежень на території України у зв'язку з пандемією COVID-19). Передумовою формування атипових відносин зайнятості між працівником та роботодавцем, на думку автора, слід уважати вираження волі обох щодо укладення трудового договору про виконання роботи дистанційно (на дому).

У ході дослідження доктринальних підходів до визначення форми трудового договору автор звертає увагу на те, що деякі науковці визначають можливість вибору електронної форми укладення трудового договору з працівниками, що працюють дистанційно. Автор погоджується, що електронна форма трудового договору нарівні з письмовою має право на існування та її відповідне закріплення у трудовому зако-

нодавстві, у тому числі вона може бути застосована по відношенню до закріплення трудових відносин надомних працівників.

Автором проаналізовано чинне трудове законодавство, що визначає поняття та форму трудового договору під час дистанційної роботи, особливості визначення його умов, що дало змогу зробити висновки щодо того, що правове регулювання дистанційної роботи загалом та порядку укладення трудових договорів із працівниками, котрі виконують роботу дистанційно, є звуженим та потребує подальшого вдосконалення. Невідповідність трудового законодавства в частині укладення трудових договорів із працівникам, що виконують роботу дистанційно, трансформаційним процесам, які відбуваються у суспільстві, є не лише проблемою для як для працівника та роботодавця, так і для держави у цілому, оскільки потенційно впливає на її економічний та соціальний розвиток.

Ключові слова: трудовий договір, трудове законодавство, зайнятість населення, атипова форма зайнятості, дистанційна робота.

Kuznetsova M. Current issues of concluding an employment contract with an employee when performing work remote

The article is devoted to the topical issues of concluding an employment contract with employees who work remotely. The author points out the relevance of the chosen research topic, as remote work is acceptable for both the employee and the employer both under normal circumstances and in certain crisis or atypical situations (for example, in the introduction of quarantine restrictions in Ukraine in connection with the COVID-19 pandemic). According to the author, the expression of the will of both to conclude an employment contract for remote work (at home) should





be considered a prerequisite for the formation of atypical employment relations between the employee and the employer.

In the study of doctrinal approaches to determining the form of employment contract, the author pays attention to the fact that some scholars determine the possibility of choosing an electronic form of employment contract with employees working remotely. The author agrees that the electronic form of employment contract, along with written, has the right to exist and its appropriate enshrinement in labor law, including it can be used in relation to the consolidation of employment of home workers.

The author analyzed the current labor legislation, which defines the concept and form of employment contract for telework, especially the definition of its conditions, which led to the conclusion that the legal regulation of telework in general and the procedure for concluding employment contracts with employees working remotely, narrowed and needs further improvement. Inconsistency of labor legislation in terms of concluding employment contracts with employees who work remotely, the transformation processes taking place in society, is not only a problem for both the employee and the employer, and for the state as a whole, as it potentially affects its economic and social development.

Key words: employment contract, labor legislation, employment, atypical form of employment, remote work.

Література

1. Почанська О. Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий

аспект. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 30–33.

2. Наньєва М.І. Укладення трудового договору з дистанційними працівниками за законодавством України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2019. № 38. С. 106–108. DOI : <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.38.25>.

3. Мельник К.Ю., Бабенко А.О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 240 с.

4. Андронова В.А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Одеса, 2014. 16 с.

5. Солодовник Л.В. Юридичні факти у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Харків, 2004. 191 с.

6. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ : Знання, 2003. С. 38.

7. Ділігул А.С. Правове регулювання надомної праці за трудовим законодавством України. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 26 с.

8. Римар Б.А. Форма трудового договору у сучасному законодавстві про працю. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 травня 2016 р. Одеса : Юридична література, 2016. С. 503–505.

9. Бурчак А.Ю., Почанська О.С., Трофіменко М.С. Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 1. С. 84–89.

10. Вапнярчук Н.М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. Право та інновації. 2016. № 1. С. 101–106.





УДК 349.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1721>**В. Бредіхіна,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

В умовах глобального надмірного споживання природних ресурсів, порушення екологічного балансу на планеті перехід людства до сталого розвитку ставить концептуально нові вимоги до визначення місця і ролі людини в навколишньому природному середовищі, задоволення екологічних інтересів сучасного та майбутніх поколінь. Водночас виявляється надзвичайно актуальним забезпечення екологічної рівноваги та безпеки на планеті, збереження її ресурсів та охорони довкілля. У цьому зв'язку на сучасному етапі розвитку суспільних екологічних відносин законодавство і право України приділяє особливу увагу закріпленню еколого-правового статусу людини і громадянина у суспільстві та державі. Основним Законом нашої країни проголошено принцип пріоритету прав і свобод людини порівняно з державними та іншими інтересами. Так, у ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Хоча екологічні права прямо й не віднесені до найвищих соціальних цінностей, вони вважаються основою конституційного закріплення екологічної функції держави, а забезпечення їх реалізації визначено обов'язком останньої, що, своєю чергою, формує зміст і спрямованість сучасної державної екологічної політики.

Водночас Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики

на період до 2030 р., затвердженими Законом України від 28 лютого 2019 р., визнано першопричинами екологічних проблем України (серед інших) низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян [1]. Зазначене призвело до того, що економічний розвиток держави протягом тривалого часу супроводжувався і зараз продовжує здійснюватися шляхом незбалансованої та нерациональної експлуатації природних ресурсів, втрати елементів біологічного різноманіття, що затримує, а іноді зовсім унеможлиблює досягнення сталого розвитку нашого суспільства. Отже, серед основних напрямів реалізації державної екологічної політики на сучасному етапі окремо виділяються запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем. Тому до стратегічних цілей, зокрема, віднесено формування в суспільстві екологічних цінностей і засад сталого споживання та виробництва, забезпечення збалансованого розвитку природно-ресурсного потенціалу України.

Проблеми забезпечення екологічних прав, установлення меж їх реалізації з урахуванням концепції сталого розвитку були й є предметом





дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців. Зазначеним питанням присвячено, зокрема, фундаментальні наукові праці таких українських учених, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, Ю.С. Шемшученко, С.М. Кравченко, Н.Р. Кобецька, Г.В. Анісімова та ін. Серед зарубіжних дослідників проблем забезпечення екологічних прав та обов'язків людини і громадянина варто особливо виокремити роботи М.М. Бринчука, М.І. Васильєвої, Т.І. Макарової, С.А. Балашенка та ін. Указаними вченими всебічно досліджено сутність, гарантії та особливості здійснення екологічних прав, проблеми їх захисту, правові питання дотримання екологічних обов'язків. Утім, проблеми правомірного обмеження таких прав, на жаль, не були достатньою мірою висвітлені в еколого-правовій літературі.

Метою даної статті є аналіз правомірних обмежень екологічних прав громадян у контексті реалізації концепції сталого розвитку, вивчення ролі таких обмежень як регуляторів суспільних відносин у сфері природокористування та одного із засобів збереження природно-ресурсного потенціалу нашої країни. Поставлена мета зумовлює вирішення таких завдань: уточнення поняття та визначення сутності обмеження екологічних прав; аналіз та здійснення класифікації видів та форм обмежень; характеристика підстав для обмежень екологічних прав у контексті раціонального використання та збереження природних ресурсів.

Характерною рисою екологічного права, як відомо, є його моральна зумовленість, яка дає змогу за допомогою правових норм здійснювати формування нової людини з екологічно спрямованим світоглядом і високою еколого-правовою культурою, виховувати екологічну правосвідомість суспільства, дбайливе ставлення до природних ресурсів та навколишнього середовища у цілому.

Розглядаючи еволюцію розвитку екологічного права, фахівці-правники

часто звертаються до положень екологічної етики та філософії, де можна спостерігати існування та ідеологічне «протистояння» двох основних філософських підходів до правового регулювання екологічних суспільних відносин: антропоцентричного (гуманістичного) та (еко-) біоцентричного. В основі антропоцентричного підходу лежить благополуччя та процвітання людини як найвищої цінності у сфері взаємин суспільства і природи, а законодавство та наука покликані захищати життєво важливі (матеріальні, економічні, ресурсні, фізичні, духовні та ін.) інтереси людини від різних зростаючих загроз у природно-техногенній і соціально-економічній сферах життя. Із цих позицій людина, її життя й здоров'я стають у центрі механізму правового регулювання охорони та захисту, екологічної безпеки, гарантій реалізації суб'єктивних прав, а на державу покладається ціла низка зобов'язань перед людиною зі створення умов для її «екологічного комфорту» [2, с. 14].

Натомість біоцентричний (екоцентричний) підхід виходить із залежності людини від законів природи і ґрунтується на уявленні про об'єктивне існування єдиної системи, у рамках якої всі живі організми взаємодіють між собою і з навколишнім природним середовищем. У межах цього світоглядного підходу людина є лише одним із представників живих істот, що існують на Землі [3, с. 31–33; 4, с. 47–48]. Прихильники цього підходу вважають, що він найбільш об'єктивно відображає сутність законів природи та їхній вплив на сучасний розвиток суспільства у його взаємозв'язку із середовищем, що його оточує.

Слід відзначити, що останнім часом у філософсько-правовому розумінні місця людини у природі відбуваються концептуальні зрушення від антропоцентризму в бік екоцентризму, який ставить людину в один ряд з усім живим на планеті, або об'єднання зазначених підходів. На думку вчених, у сучасному світі вже немає окремо «людини» і «природи»: людина екологізована, при-





рода соціалізована [5, с. 77]. Одним із проявів цього процесу є виникнення такого соціально-політичного руху, як енвайронменталізм, який відображає усвідомлення світовою спільнотою проблеми обмеженості природних ресурсів та занепокоєність впливом антропогенного споживання та діяльності на довкілля. Як доречно зазначає Г.І. Балюк, після конференції ООН із навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) енвайронменталізм розглядається як ідея об'єднання зусиль усіх країн світу та діячів у галузях економіки, політики, техніки, науки, культури, освіти і права для збереження довкілля як природного оточення людини. На думку вченої, саме енвайронменталізм як новітня ідеологія є однією з глобальних парадигм сучасної науки, що спирається на засади сталого розвитку [6, с. 12]. На цій основі на теренах філософії права формується новий напрям – екоософії права, що пропонує формувати нову екологічну людину – особистість, відповідальну за стан довкілля [7, с. 104, 107].

На нашу думку, названі концептуальні підходи у цілому є об'єктивно існуючими чинниками взаємодії Людини і Природи. Людина має бути у центрі правової уваги передусім з тих позицій, що вона є основним суб'єктом споживання природних ресурсів для задоволення своїх потреб, а її діяльність часто слугує причиною забруднення довкілля, втручання в екологічні системи та процеси і, як наслідок, порушення екологічного балансу на планеті. Превалювання в правовому регулюванні екологічних відносин лише одного з підходів (тільки антропоцентричного або суто екоцентричного) може призвести, на нашу думку, або до споживацького знищення природного середовища та його ресурсів заради блага людини, що призведе до глобальної екологічної катастрофи, або, навпаки, до цілковитого нехтування природними правами, свободами та законними інтересами людини як члена суспільства.

У цьому зв'язку варто погодитися з думкою М.В. Краснової, яка пропонує розглядати екологічні права та обов'язки громадян не тільки з традиційних позицій – як систему юридичних можливостей фізичних осіб задовольняти існуючі потреби, а покласти в основу цього комплексного поняття види, форми і способи взаємодії людини та громадянина із навколишнім природним середовищем як місцем і умовою свого існування, наповнити його засадами зобов'язального характеру у значенні посилення відповідальності людини за наслідки будь-якої своєї діяльності, здатної справляти небезпечний вплив на довкілля [8, с. 44–45].

У цьому контексті екологічні права, особливо ті, що реалізуються у сфері природокористування, незважаючи на їх безперечну цінність у демократичному суспільстві, не можуть бути в усіх випадках безмежними і абсолютними. Як зазначають П.М. Рабінювич та І.М. Панкевич, обмеженість (небезмежність, конечність) будь-якого права – це його органічна, іманентна, тобто внутрішньо притаманна йому властивість, адже абсолютно безмежних прав у суспільстві в принципі існувати не може [9, с. 38]. Зокрема, реалізація екологічних прав завжди тісно переплітається з відповідальністю людини за ту ймовірну шкоду, яка може бути завдана, наприклад, довкіллю і його ресурсам, окремим природним об'єктам, зокрема в процесі природокористування та внаслідок необмеженого споживання природних благ.

Із загальнотеоретичних позицій обмеження прав людини – це допустиме міжнародним або внутрішньодержавним правом утручання в права і свободи людини, яке відповідає вимогам законності, необхідності, доцільності і співрозмірності цілі, яка переслідується таким втручанням. В юридичній літературі наводиться багато інтерпретацій стосовно визначення обмеження прав людини. Так, наприклад, О.В. Малько, розглядаючи природу та сутність правових обмежень, визначає їх як уста-





новлені рамки, у межах яких суб'єкти повинні діяти [10, с. 91]. П.М. Рабінювич та І.М. Панкевич розділяють поняття обмеження (як установлення меж) та обмежування прав людини, розуміючи під першим сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг прав людини, а під другим – діяльність компетентних державних органів з установлення меж (обмежень) щодо здійснення прав людини [9, с. 42]. О.Ф. Черданцев стверджує, що обмеження слід визначати як особливі випадки, коли певні права та свободи зберігаються, але обмежується їх реалізація на визначеній території, у певний відрізок часу або стосовно до конкретного кола суб'єктів [11, с. 369]. На думку Л. Васечко, обмеження прав людини – це звуження їх обсягу, а також чинники, що унеможливають або ускладнюють реалізацію особою прав та свобод [12, с. 5]. А.В. Басов, досліджуючи поняття «обмеження» як юридичної категорії, наводить їхні основні ознаки: 1) обмеження являють собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), права і свободи яких обмежуються, за одночасного задоволення «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив такі обмеження, або інтересів третьої сторони, що зацікавлена у запровадженні таких обмежень; 2) обмеження завжди являють собою зменшення «вільної» (дозволеної нормами права) поведінки (дій) [13, с. 30–31].

Слід також звернути увагу на дискусії, що точаться в юридичній літературі з приводу співвідношення понять «правові обмеження» та «обмеження права». Так, деякі представники цивілістичної науки під правовим обмеженням розуміють сукупність елементів правового регулювання, спрямованих на встановлення рамок (меж) дозволеної поведінки суб'єктів, що окреслюють сферу, всередині якої особа може вільно реалізувати свою правоздатність за наявності певних юридичних фактів

[14, с. 110–111]. Інші ж вважають, що обмеження права не можна відносити поряд із заборонами та обов'язками до правових обмежень, оскільки останні є засобами, за допомогою яких відбувається обмеження права [15, с. 71]. В.В. Носік, досліджуючи межі здійснення права власності на землю, під час визначення суті правового обмеження та обмеження права зазначає, що ці категорії співвідносяться як загальне й окреме. Учений визнає, що правові обмеження не зводяться лише до тих норм, які закріплені у законі, а є більш широким поняттям, яке включає у себе передусім загальні принципи права, на основі яких базується забезпечена законом свобода поведінки особи, з урахуванням яких у законодавстві допускається вибір дозволених чи заборонених дій суб'єктів [16, с. 144].

На нашу думку, поняття правового обмеження в екологічному праві можна розглядати в широкому та вузькому сенсі. У широкому розумінні ця категорія охоплює всі елементи правового регулювання (у тому числі й обмеження прав), що спрямовані на впорядкування суспільних екологічних відносин шляхом установлення меж дозволеної поведінки суб'єктів у сфері використання природних ресурсів та впливу на довкілля. У цьому сенсі правові обмеження базуються як на нормах законодавства, так і на принципах екологічного права, адміністративних актах, договорах, судових рішеннях. У вузькому розумінні правові обмеження є інструментами, за допомогою яких здійснюється обмеження права, звуження обсягу варіантів можливої дозволеної поведінки на етапі його реалізації заради задоволення інших більш значимих відповідно до ситуації (часто суспільних) інтересів.

Для того щоб обмеження прав громадян виконували свої праворегулюючі функції та досягали встановленої законодавством мети, їх слід відрізнити від порушення прав. В юридичній літературі наводяться їх основні відмінності. Так, якщо обмеження прав людини, як



зазначалося, – це звуження їх обсягу, а також чинники, що унеможливають або ускладнюють реалізацію особою прав та свобод, то порушення прав – це протиправне завдання шкоди правам, свободам і законним інтересам особи, групі або невизначеному колу осіб. Окрім того, обмеження прав можуть встановлюватися законодавчо, а порушення – ні; порушення прав завжди є протиправними, обмеження – ні; обмеження прав людини можуть сприяти забезпеченню більш значущих за змістом або за колом осіб інтересів, порушення, як правило, спрямовані на задоволення приватних інтересів; обмеження дуже часто встановлюються з метою попередження порушення прав людини [12, с. 5–6].

Отже, на основі аналізу зазначених теоретико-правових позицій учених доходимо висновку, що права і свободи людини не можна розглядати як абсолютні, бо людина є частиною суспільства та діє в системі суспільних зв'язків, а отже, у системі встановлених цим суспільством меж та правил. Право як один із регуляторів суспільних відносин завжди виступає офіційним мірилом діючої свободи людини, її нормою, указником меж належної та можливої поведінки, мірою соціальної відповідальності. Такі його інструменти, як заборони та обмеження, слід уважати об'єктивно необхідними елементами (методами) правового регулювання суспільних відносин. Тому будемо розглядати обмеження екологічних прав як звуження їх обсягу в процесі реалізації з метою задоволення відповідних об'єктивних суспільних інтересів.

Для вирішення поставлених завдань нашої статті необхідно також визначитися з можливими критеріями обмеження екологічних прав громадян, їх законністю та обґрунтованістю. У загальному вигляді метою обмеження прав і свобод людини, як правило, є охорона основних загальноновизнаних суспільних цінностей: життя, здоров'я, свободи, гідності, забезпечення національної безпеки, суспільного порядку

тощо. Прикладом для формулювання критеріїв правомірних обмежень державою індивідуальних прав і свобод є міжнародне законодавство. Так, відповідно до Загальної декларації прав людини 1948 р. (ст. 29 п. 2) під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [17]. Реалізуючи цей підхід, у ст. ст. 8–11, 18 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. визначено фактори правомірного обмеження прав людини. Зокрема, право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, закріплене у ст. 8 Конвенції, на яку часто спираються позивачі до Європейського суду з прав людини з метою захисту порушених екологічних прав, може бути обмежене шляхом втручання органів державної влади, яке здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [18].

Таким чином, правомірне обмеження прав людини варто вважати певним компромісом у правових відносинах держави та особи, за допомогою якого досягається розумний баланс між інтересами окремих осіб, суспільства і держави у важливих сферах суспільного життя, зокрема в екологічній.

У зв'язку з викладеним не можна оминати увагою такі категорії, як «екологічний інтерес», суспільні або «публічні екологічні інтереси», які можуть бути як правовстановлюючими, так і правообмежувальними факторами, стояти в основі правомірних обмежень у сфері природокористування та реалізації екологічних та інших прав. Про-



блеми забезпечення публічних інтересів в екологічному праві, дослідження сутності та змісту поняття «екологічний інтерес» були неодноразово предметом наукових міркувань та теоретичних розробок учених, як фахівців з екологічного, так і конституційного права, економічної теорії, державного управління, філософії права тощо. Зазначеним питанням, зокрема, були присвячені роботи В.К. Попова, М.І. Васильєвої, Е.В. Гірусова, В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, Г.В. Анісімової, І.П. Андрушко та ін.

Ураховуючи та узагальнюючи численні напрацювання стосовно екологічних інтересів, виділимо основні положення, що, на нашу думку, є важливими для даного дослідження в рамках проблематики обмеження екологічних прав заради збереження природних ресурсів та досягнення екологічної рівноваги на шляху до сталого розвитку.

Отже, екологічний інтерес – це особливого роду ставлення визначених суб'єктів до екологічних потреб та інших екологічних умов життя, що забезпечують їм нормальну життєдіяльність і рівновагу в навколишньому природному середовищі [19, с. 12]. Розрізняють екологічні інтереси, що притаманні окремим громадянам (фізичним особам), юридичним особам, певним соціальним групам, організаціям, суспільству, державі, світовій спільноті. Відповідно, це дає підстави розділити зазначені інтереси на приватні (особисті), публічні (суспільні, державні) та глобальні (міжнародні). Такі інтереси не завжди збігаються, а інколи стоять на протилежних позиціях або ж не кореспондують один одному. На відміну від прав особи інтереси не завжди корелюють з обов'язком для інших осіб [20, с. 32], тому важливо досягти оптимального співвідношення задоволення приватних і публічних екологічних інтересів у сфері природокористування з пріоритетом останніх, оскільки публічні інтереси є офіційно визнаними, законними, гарантовані державою й захищаються у разі необ-

хідності. До того ж без задоволення публічних інтересів не може йтися про задоволення й гарантування приватних екологічних інтересів [21, с. 502].

Публічний інтерес розглядається як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою і гарантією її існування та розвитку. Публічність екологічного інтересу – це якість, що визначається одночасно двома факторами: його суспільним (загальнозначимим) характером та державною підтримкою, визнанням та гарантованістю [22, с. 19]. Так, сучасні публічні екологічні інтереси полягають у збереженні природних ресурсів та відновленні природних екосистем, здатності цих ресурсів задовольняти потреби як сьогодишнього, так і майбутніх поколінь; збереженні та сталому розвитку природно-ресурсного потенціалу території України й її окремих регіонів; упродовженні сталого, екологічно збалансованого природокористування та забезпеченні на його основі ефективного економічного зростання; забезпеченні рівноправного доступу суб'єктів екологічних відносин до природних ресурсів як основі життєдіяльності теперішнього і майбутніх поколінь; зменшенні негативного впливу на довкілля, зумовленого споживацькою системою виробництва; подоланні ресурсної залежності нашої країни від інших держав тощо.

Для реалізації екологічних інтересів (особливо публічних) виникає необхідність здійснення сукупності певних заходів із боку держави: правових, організаційних, технічних, економічних, превентивних та у процесі забезпечення законності й екологічного правопорядку. Задоволення публічних екологічних інтересів може бути обмежувальним чинником під час здійснення суб'єктами екологічних відносин своїх прав. Право породжує обов'язок і може бути обмежене інтересами суспільства. Це має значення під час визначення меж реалізації екологічних та інших прав і задоволення майнових та немайнових інтересів громадян.





Філософсько-моральним підґрунтям для встановлення таких правових обмежень, як правило, виступає так званий принцип екологічної доцільності або екологічний імператив, який розповсюджуються на будь-яку екологічно значиму діяльність для збереження природно-ресурсного потенціалу, видового різноманіття, захисту навколишнього природного середовища від надмірного забруднення як безумовних пріоритетів і встановлює межу допустимої активності людини у взаєминах із природою, яку вона не має права переступати за жодних обставин.

Правові обмеження, що передбачені у земельному, водному, лісовому, гірничому, фауністичному, флористичному, природно-заповідному законодавстві, мають свої особливості залежно від природного ресурсу, що використовується, і виду впливу на довкілля. Вони виражаються, зокрема, в обґрунтованому звуженні обсягу відповідних правових можливостей природокористувачів, у формах вимог, лімітів, нормативів, правил, прямих заборон, обов'язків природокористувачів, у встановленні спеціального порядку реалізації їхніх суб'єктивних прав, призупиненні діяльності, що порушує екологічні вимоги, запровадженні юридичних санкцій тощо. Існування цих обмежень зумовлене необхідністю збереження суспільно значущих цінностей, що лежать в основі публічних екологічних інтересів.

Аналіз чинного екологічного законодавства дає підстави виділити такі права у сфері екологічних відносин, що можуть бути обмежені заради збереження природних ресурсів та окремих екосистем на шляху до сталого розвитку: право на здійснення загального та спеціального використання природних ресурсів; право на вільний доступ до екологічної інформації та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації; право власності на природні ресурси та комплекси; право користування (у т. ч. оренди) природним об'єктом тощо. Конкретні особливості обмеження

вказаних прав плануємо висвітлити в наступних публікаціях.

Таким чином, правові обмеження виступають як засіб превентивного правового впливу на поведінку носіїв екологічних прав, спрямованого на захист загального суспільного інтересу – збереження довкілля та його природних ресурсів заради сталого розвитку нашого суспільства та держави. Правомірні обмеження деяких екологічних прав, особливо пов'язаних з природокористуванням, сприяють встановленню певного екологічного правопорядку у відповідних суспільних відносинах шляхом досягнення рівноваги між інтересами держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб у процесі задоволення їхніх матеріальних, майнових, економічних, соціальних та екологічних потреб. Убачається, що обмеження екологічних прав можуть бути встановлені за різними критеріями та причинами, але, як правило, мають на меті забезпечення балансу між економічними, екологічними та соціальними інтересами суспільства. У кінцевому підсумку правомірне обмеження екологічних та інших прав людини і громадянина може сприяти досягненню гармонійного сталого розвитку, де людина не тільки наділена встановленими і гарантованими правовими можливостями, а й свідомо несе відповідальність за збереження довкілля та його природних ресурсів на благо теперішнього і прийдешніх поколінь.

Статтю присвячено визначенню та дослідженню теоретичних засад правомірного обмеження екологічних прав громадян в умовах реалізації концепції сталого розвитку. Сталий розвиток, як відомо, означає такий розвиток суспільства, який забезпечує задоволення потреб нинішнього покоління без завдання шкоди для можливостей майбутніх поколінь задовольняти свої потреби. Тому сьогодні серед актуальних завдань проголошуються забезпечен-





ня екологічної безпеки та рівноваги на планеті, збереження основних природних ресурсів та екосистем, що забезпечують життєдіяльність людини, охорона навколишнього природного середовища.

Визнається, що тривала незбалансована та нераціональна експлуатація природних ресурсів призводить до погіршення економічного потенціалу нашої країни, ставить її у ресурсну залежність від інших держав. Отже, у сучасних реаліях важливим є формування в суспільстві екологічних цінностей та переваг. У цьому зв'язку досліджуються філософсько-правові засади розвитку екологічного права, еволюція формування еколого-правового статусу людини у сфері взаємин її з природним оточенням. На основі цього доводиться, що, маючи певні правові можливості у сфері природокористування у вигляді суб'єктивних екологічних прав, людина одночасно має бути відповідальною за наслідки будь-якої своєї діяльності, що може впливати на довкілля.

У статті проаналізовано поняття обмежень прав людини та громадянина, правових обмежень та їх співвідношення. На основі аналізу теоретико-правових позицій учених наводиться поняття правового обмеження в екологічному праві в широкому та вузькому розумінні. Досліджуються критерії обмежень екологічних прав громадян. Зокрема, опрацьовуються такі теоретичні категорії, як «екологічний інтерес», «публічні інтереси в екологічному праві», які можуть стояти в основі правомірних обмежень екологічних прав.

Деталізуються форми обмежень екологічних прав та особливості їх застосування залежно від виду природного ресурсу, що використовується, та ступеню впливу на довкілля.

Ключові слова: екологічні права, правові обмеження, обмеження екологічних прав громадян, природні ресурси, публічні екологічні інтереси.

Bredikhina V. Some theoretical aspects of environmental rights limitation of citizens in conditions of implementation of the concept of sustainable development

The article is devoted to the definition and study of the theoretical principles of the lawful restriction of environmental rights of citizens in the implementation of sustainable development concept. Sustainable development is known to mean the development of a society that meets the needs of the current generation without harming the opportunities for future generations to meet their needs. Therefore, today the provision of environmental safety and balance on the planet, the preservation of basic natural resources and ecosystems that ensure human life, environmental protection are proclaimed among the urgent tasks.

It is acknowledged that a continued unbalanced and irrational exploitation of natural resources leads to the deterioration of the economic potential of our country, and makes it resource dependent on other states. Thus, it is important to form environmental values and benefits in society in modern realities. In this regard, the philosophical and legal foundations of the development of environmental law, the evolution of the ecological and legal status formation of man in the field of its relationship with the natural environment are studied. On this basis, it is argued that having certain legal opportunities in the field of nature management in the form of subjective environmental rights, is also supposed to be responsible for the consequences of any of their activities that may affect the environment.

The article analyzes the concepts of restrictions of human and civil rights, legal restrictions and their relationship. Based on the analysis of theoretical and legal positions of scientists, the concept of legal restriction in environmental law is given in a broad and narrow sense. Criteria for restricting the environmental rights of citizens are studied. In particular, such theoretical





categories as ecological interest, public interests in ecological law, which may be the basis of lawful restrictions on environmental rights, are studied.

Forms of restrictions of environmental rights and features of their application depending on the type of natural resource used and the degree of impact on the environment are detailed.

Key words: environmental rights, legal restrictions, restrictions of environmental rights of citizens, natural resources, public environmental interests.

Література

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. *Голос України*. 2019. 30 березня (№ 62).

2. Гетьман А.П. Правові засади безпеки людини в навколишньому природному середовищі. *Забезпечення прав в аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносинах* : зб. матеріалів Четвертого зібрання фахівців споріднених кафедр, м. Одеса, 6–9 червня 2019 р. / відп. ред. д.ю.н., доц. Т.Є. Харитонова, к.ю.н., доц. Х.А. Григор'єва. Одеса : Гельветика, 2019. С. 13–16.

3. Краснова Ю.А. *Право екологічної безпеки України: теоретичні аспекти* : монографія / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : НУБіП України, 2017. 589 с.

4. Краснова М.В. *Науково-методологічні питання еволюції екологічного права. Актуальні проблеми соціального права. Еволюція правового регулювання аграрних, земельних та екологічних відносин* : мат. міжнар. наук.-практ. конференції, м. Львів, 18 листопада 2016 р. / за заг. ред. П.Д. Пилипенка. Львів, 2016. 314 с.

5. Степаненко А.В. *Еколого-економічні стратегії в системі забезпечення екологічної безпеки*. *Наука і наукознавство*. 2014. № 4. С. 77–89.

6. Балюк Г.І. *Світоглядні та еколого-правові засади взаємодії людини і природи*. *Екологічне право України*. 2017. № 1–2. С. 8–13.

7. Шефель С.В. *Екософія права: антропологічний контекст*. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 1(15). С. 101–109.

8. Краснова М.В. *Сучасні науково-методологічні проблеми екологічних прав*

та обов'язків громадян. *Еколого-правовий статус людини і громадянина: ретроспективний та перспективний погляди* : зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 31 травня 2019 р. / за заг. ред. М.В. Краснової, Т.О. Коваленко. Чернівці : Кондратьєв А.В., 2019. С. 42–47.

9. Рабінович П.М., Панкевич І.М. *Здійснення прав людини: проблеми обмежування* : монографія. Львів : Астрон, 2001. 108 с.

10. Малько А.В. *Стимули и ограничения в праве* : монографія. Москва : Юристъ, 2004. 250 с.

11. Черданцев А.Ф. *Толкование права и договора : учебное пособие*. Москва : Юнити-Дана, 2003. 381 с.

12. Васечко Л. *Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики*. *Юридична Україна*. 2013. № 1. С. 4–8.

13. Басов А.В. *Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект*. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 1(3). С. 27–33.

14. Камышанский В.П. *Право собственности: пределы и ограничения* : монографія. Москва : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2000. 303 с.

15. Безсмертна Н.В. *Здійснення громадянами права власності* : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 213 с.

16. Носік В.В. *Межі здійснення права власності на землю: теорія і практика*. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2012. Т. 25(64). № 1. С. 141–150.

17. *Загальна декларація прав людини 1948 р.* Офіційний вісник України. 2008. № 93. Ст. 3103.

18. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратиф. Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 02.06.2020).

19. Попов В.К. *Понятие правового обеспечения реализации экологических интересов*. Харьков : Укр. ордена Тр. Крас. Знамени юрид. акад., 1991. 41 с.

20. Андрейцев В.І. *Право екологічної безпеки : навчальний та науково-практичний посібник*. Київ : Знання-Прес, 2002. 332 с.

21. Анісімова Г.В. *Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини* : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.

22. Васильєва М.И. *Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2003. 44 с.



**Г. Корнієнко,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СТРУКТУРНИЙ ПОДІЛ АГРОБІЗНЕСУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Сучасне аграрне право України знаходиться у постійному розвитку, зумовленому динамікою утворення та зміною аграрних відносин. Останнім часом завдяки означеним процесам у системі цієї галузі права формується новий напрям правового регулювання агробізнесу, який природно трансформується з виробничо-господарської діяльності у підприємницьку аграрну діяльність. Симптоматичним убачається й те, що при цьому термін «агробізнес» усе частіше вживається для характеристики розвитку сільського господарства України. Окрім того, суб'єкти, що мають цикл завершеного виробництва, асоціюють себе саме із суб'єктами агробізнесу. Зокрема, у 2007 р. зареєстровано Асоціацію «Український клуб аграрного бізнесу», що об'єднує понад 100 знакових представників галузі – агрокомпаній та постачальників сільгоспресурсів, націлених на подальший розвиток вітчизняного агробізнесу [1]. Майже усталений підхід до агробізнесу як до агропромислового комплексу є, як ми неодноразово зазначали, не тільки спрощеним, а й таким, що ігнорує природу цих явищ. Окрім того, у теорії юриспруденції все ще залишаються відкритими питання як загального визначення поняття «агробізнес», правовідносин в агробізнесі, так і його структури. Щоб дати на них певну відповідь, необхідно з позицій правової науки дослідити ці проблемні питання, зокрема й те, що стосується структури агробізнесу. Саме тому метою статті є окреслення структурного поділу

агробізнесу як аграрно-правового феномену.

Проблемність наукового обґрунтування агробізнесу на рівні права пояснюється, на нашу думку, недостатньою дослідженістю правознавцями його юридичних аспектів. Натомість економісти (заради справедливості зауважимо – під впливом об'єктивних чинників: історичних, економічних тощо) більш успішно вивчають та досягають економічну природу агробізнесу, зокрема, його структуру. Так, І.А. Абрамович пропонує розглядати структуру агробізнесу через сукупність суб'єктів підприємницької діяльності, які діють в аграрному секторі економіки країни та займаються діяльністю, пов'язаною з агросервісом, виробництвом обладнання для сільського господарства, із сільськогосподарським виробництвом, зберіганням, транспортуванням і переробкою сільськогосподарської продукції, торгівлею як сировиною, так і переробленою продукцією [2]. Таке трактування вбачається дещо неповним, а отже, й неточним, оскільки не вказує на особливості організаційно-правових форм суб'єктів агрогосподарювання, не враховує правову регламентацію відносин агробізнесу, через що унеможливорює проведення розмежування між структурою АПК та агробізнесу.

Загальновідомо, що позитивний результат будь-якого дослідження забезпечується безліччю чинників, серед яких важливу роль відіграє термінологічний апарат, яким оперує дослідник. З огляду на це, одразу визначи-

мося зі значенням слова «структура» як ключовим терміном даної роботи. Із словникової статті, де надається, залежно від контексту, декілька його тлумачень, зрозуміло, що разом із загальноживаним його значенням – «взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого; будова», близьким за своєю суттю, уточнюючим наше трактування цього поняття є друге його значення – «устрій, організація чого-небудь» [3, с. 1405]. Це загальний підхід до виявлення будь-якої внутрішньої побудови досліджуваного об'єкта. Отже, структура агробізнесу – це така організація його внутрішньої системи, за якої цілісність та ефективність функціонування агробізнесу забезпечується оптимально поєднаними за певними принципами елементами, логічно взаємопов'язаними та взаємозалежними. З'ясування особливостей багаторівневої внутрішньої структури об'єкта, що вказує на його складну природу, дає змогу глибше його осмислити й надати цілісну, всебічну характеристику. При цьому визначення побудови внутрішньої структури досліджуваного об'єкта можливе за умови встановлення конкретного критерію, що відповідає логіці поєднання та взаємодії елементів.

Установлення внутрішньої організації агробізнесу ускладнюється тим, що в юриспруденції не визначено елементи, які мають становити структуру агробізнесу. В економічній науці вони встановлені – це види підприємницької діяльності, ринки, суб'єкти агробізнесу. Разом із тим слід констатувати, що науковці-економісти не помічають різниці у структурах агробізнесу та АПК, розуміючи останній як сукупність галузей, соціально-економічну систему, сукупність виробничо-взаємозв'язаних підприємств, територіально-виробничу структуру, міжгалузевий територіальний комплекс [4, с. 36]. Проте на відміну від АПК агробізнес має такі притаманні йому ознаки: 1) це різновид бізнесу/підприємницької діяльності; 2) він має самостійний предмет правового регулювання;

3) здійснюється спеціальними суб'єктами; 4) між суб'єктами агробізнесу виникають стійкі правовідносини, які зумовлені дією ланцюга агробізнесу; 5) основна мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку; 6) існує специфічне організаційне та матеріально-технічне забезпечення агробізнесу. Саме ці ознаки є вагомим підставою для констатації факту: агробізнес – це принципово нове та відмінне від АПК правове явище [5, с. 155]. Отже, наведене дає змогу стверджувати, що ототожнювати структуру АПК та агробізнесу є невірним.

Слід зазначити, що структура агробізнесу є складною системою, оскільки охоплює як діяльність суб'єктів господарювання, різну за предметом підприємницьку діяльність, так і різні галузі сільськогосподарського виробництва, територію здійснення агробізнесу. Унаслідок цього його структура має подвійне навантаження. З одного боку, структурно агробізнес складається з декількох видів підприємницької діяльності, з іншого – охоплює різні галузі та ринки, тому для встановлення структури агробізнесу спочатку виявимо види підприємницької діяльності, що, на наше переконання, є складниками агробізнесу.

У літературі агробізнес виокремлюється серед іншої підприємницької діяльності таким: виробництвом засобів виробництва та надання виробничих послуг для сільського господарства і переробної галузі; виробництвом сільськогосподарської сировини; переробкою сільськогосподарської продукції; маркетингом та сервісним обслуговуванням зазначених видів діяльності [6, с. 32]. Іноді вказують, що в аграрній галузі слід виокремлювати три підструктури: сектор постачання, сектор виробництва сільського господарства та сектор маркетингу продукції сільського господарства [7, с. 1380]. Погоджуючись із цим, зазначимо, що для сучасного етапу розвитку агробізнесу характерне включення у ланцюг агробізнесу й інноваційної діяльності,



яка є вагомим чинником упровадження технологічних, селекційних досягнень у сферу сільськогосподарського виробництва. Саме можливість отримання інновацій, так би мовити, з перших рук є надійною запорукою більш високих прибутків та беззаперечної переваги у конкурентному середовищі аграрних виробників.

Отже, з наведеного випливає, що агробізнес структурно може поділятися за видами підприємницької діяльності. Згідно із цим критерієм, доцільно виокремити такі структурні елементи агробізнесу: 1) інноваційна діяльність у сфері селекції та технології виробництва, контролю сільськогосподарської продукції, новітніх моделей управління сільськогосподарським підприємством; 2) діяльність із виробництва, збереження та переробки сільськогосподарської продукції; 3) логістика агробізнесу; 4) забезпечення матеріально-технічним обладнанням (постачання сільськогосподарської техніки, агросервісне обслуговування тощо); 5) реалізація (маркетинг) сільськогосподарської продукції; 6) діяльність щодо поводження з відходами сільськогосподарського виробництва. Аналізуючи запропоновану структуру, можна переконатися у справедливості нашого твердження про безпідставність отождолення двох різних явищ – АПК і агробізнесу, основна відмінність яких полягає у тому, що структура агробізнесу поєднує різні за характером види підприємницької діяльності, які не можуть розглядатися як сукупність взаємопов'язаних галузей народного господарства.

Важливим для структури агробізнесу є і його поділ за галузями сільськогосподарського виробництва. Якщо звернутися до документів Державної служби статистики України, то у статистичній звітності сільське господарство представлено за такими елементами: 1) рослинництво; 2) тваринництво; 3) надходження продукції сільського господарства на переробні підприємства; 4) реалізація продукції

сільського господарства підприємствами та господарствами населення; 5) витрати на виробництво продукції (робіт, послуг) сільського господарства; 6) економічні рахунки сільського господарства; 7) сільськогосподарська діяльність домогосподарств у сільській місцевості; 8) лісове господарство та мисливство; 9) рибне господарство [8]. АПК включає такі галузі: сільськогосподарське виробництво (рослинництво і тваринництво); галузі, що створюють матеріально-технічні засоби для галузей АПК (сільськогосподарське машинобудування, виробництво засобів захисту рослин, мінеральних добрив, комбікормова і мікробіологічна промисловість, виробництво тари, спеціального устаткування і приладів для АПК та ін.), та галузі, що забезпечують переробку сільськогосподарської продукції (харчова промисловість) [9, с. 115]. В агробізнесі виокремлюються такі галузі: аграрні інновації; виробництво сільськогосподарської продукції (традиційне та органічне, включаючи рослинництво, тваринництво, переробка сільськогосподарської продукції, рибне господарство та ін.); логістична галузь агробізнесу (матеріально-технічне забезпечення, агросервіс тощо); галузь реалізації сільськогосподарської продукції (торгівля сільськогосподарською продукцією та ін.).

Структура агробізнесу може будуватися і за територіальним принципом. Підставою для вибору такого критерію може слугувати висновок учених, які досліджували особливості вітчизняного регіонального агробізнесу. Вони справедливо стверджують, що територіальна структура агробізнесу зумовлена тим, що в Україні економічна ефективність вітчизняного аграрного виробництва має яскраво виражену регіональну диференціацію, яка залежить від впливу ресурсних, інвестиційних та інших чинників [10, с. 32]. Якщо звернутися до рейтингу областей у сфері агробізнесу, то за показником найбільшої питомої ваги у валовій аграрній продукції серед перших є Вінницька (8,4%), Полтав-



ська (6,8%), Київська (6,1%), Харківська (6,1%) і Дніпропетровська (6%) області. Найменший внесок у національне агровиробництво забезпечують Чернівецька (1,7%) і Закарпатська (1,6%) області. Такий стан зумовлений географічним розташуванням та кліматичними умовами. Найнижчі показники характерні для районів, невеликих за площею, що розташовані у гірській та лісовій місцевості. Наприклад, якщо у лідера агрорейтингу – Вінниччини – площа земель сільськогосподарського призначення (ріллі) становить 1 838,2 тис га, то в Чернівецькій і Закарпатській – 442,6 і 387,7 тис га відповідно [11]. Залежно від територіального розташування суб'єкта агробізнесу, його місця діяльності формується як матеріально-технічна база виробництва, особливості його здійснення, так і прибутковість. Наприклад, гасло компанії «Чумак» «З лану до столу!» зумовлено унікальним розташуванням підприємства на Півдні України, де 240 сонячних днів на рік і сприятливий ґрунт, а також близькість до ринків збуту та місць переробки, що в сукупності забезпечує натуральність і свіжість сировини для сільськогосподарських продуктів [12]. Із зазначеного випливає, що структурно агробізнес може поділятися і за таким критерієм, як територія розташування. При цьому місце розташування управління сільськогосподарського виробника та його фактичне місце вирощування продукції можуть як співпадати, так і не співпадати. Територіальна структура агробізнесу може формуватися в межах території всієї держави, а також певної адміністративно-територіальної одиниці, зокрема області, району. Прив'язка агробізнесу до відповідної території може бути зумовлена географічними, кліматичними умовами чи соціально-економічними особливостями такої територіальної одиниці. Територіальний аспект структури агробізнесу необхідно враховувати під час планування початку ведення агробізнесу, прогнозування рівня загроз та визна-

чення причин неприбутковості сільськогосподарського підприємства тощо.

Залежно від організаційно-правової форми діяльності сільськогосподарських товаровиробників можна запропонувати такі структурні елементи агробізнесу: сектор індивідуального виробництва (представлено домогосподарствами та фермерськими господарствами) та корпоративний сектор (сільськогосподарські підприємства). За інформацією Асоціації «Український клуб аграрного бізнесу», у 2018 р. у сільському господарстві України виокремлювалося чотири основні групи виробників сільськогосподарської продукції: домашні господарства населення (включають також фізичних осіб – підприємців, які не є юридичними особами та вирощують с/г продукцію як для власних потреб, так і на продаж; вони дають 44,9% виробництва загального обсягу с/г продукції); приватні підприємства (фермерські господарства та приватні сільськогосподарські підприємства); підприємства колективної власності (кооперативи); господарські товариства [13, с. 4]. Отже, структурно в агробізнесі виокремлюється індивідуальний та корпоративний сектори. Наведений поділ ураховується у більшості країн світу, оскільки розвиток агробізнесу відбувався послідовно – від фермерства до великих корпорацій. Підкреслимо, що підтримання ланцюга агробізнесу більш характерне для корпоративного сектору, однак окремі фермерські господарства також можуть бути включені у цикл агробізнесу. Крім того, особливість національного розвитку агробізнесу зумовлена бажанням окремих суб'єктів агробізнесу отримати спрощений податковий режим, унаслідок чого фактичний агробізнес реалізується через індивідуальний сектор. При цьому державна підтримка сільськогосподарського виробника також ураховує такий поділ.

Структурний поділ агробізнесу може здійснюватися і залежно від кластерів. Кластери формуються у певній сфері



підприємництва за умови, що учасники кластера пов'язані між собою технологічно і, як правило, за ознакою географічної близькості [14, с. 137]. В Україні процес кластеризації економіки розпочався наприкінці 1990-х років, а у сфері сільськогосподарства – в період 2008–2009 рр. і набув поширення в різних областях країни, зокрема у Хмельницькій, Чернівецькій, Рівненській, Вінницькій, Львівській, Київській, Полтавській, Дніпропетровській, Запорізькій тощо [15, с. 117]. Як указує П.Т. Саблук, «наслідком процесу розвитку економічних інституцій може стати створення інтеграційного об'єднання певного формату регіонального формування – типу кластера». Учений виокремлює форми інституту кластеризації: 1) неформальне партнерство – об'єднання виробників, переробників та агросервісних підприємств на підставі договірних зобов'язань, зокрема договору про сумісну діяльність; 2) формальне партнерство – продуктове об'єднання підприємств на території зі створенням юридичної особи асоціативного типу. Кластери можуть бути спеціальні (спеціалізуються на конкретному виді діяльності) та універсальні (підприємства з різними видами діяльності) [16, с. 30–31].

Кластерні форми передбачають об'єднання не лише товаровиробників, а й навчальних закладів, наукових установ тощо. Окрім того, у кластери можуть об'єднуватися як великі сільськогосподарські товаровиробники, так і дрібні фермерські господарства. У зв'язку з поширенням діяльності кластерів у сфері українського агробізнесу доречно здійснювати структурну побудову агробізнесу і за ознакою кластерів. За кластерною ознакою структуру агробізнесу можуть становити: 1) партнерство на підставі створення юридичної особи; 2) договірне партнерство.

Підсумовуючи дослідження структури агробізнесу, можна визначити, що структура агробізнесу – це така організація його внутрішньої системи,

за якої цілісність та ефективність функціонування агробізнесу забезпечуються оптимально поєднаними за певними принципами елементами, логічно взаємопов'язаними та взаємозалежними. Агробізнес будь-якої держави має власну структуру, яка визначається станом економіки, соціальним розвитком, кліматичними та географічними умовами, рівнем розвитку сільськогосподарської галузі. Зважаючи на особливості, характерні для вітчизняного агробізнесу, вбачається за доцільне виокремлювати структуру аграрного бізнесу залежно від:

1) виду підприємницької діяльності в аграрній сфері: (1) інноваційна діяльність у сфері селекції та технології виробництва, контролю сільськогосподарської продукції, новітніх моделей управління сільськогосподарським підприємством; 2) діяльність із виробництва, збереження та переробки сільськогосподарської продукції; 3) логістика агробізнесу; 4) забезпечення матеріально-технічним обладнанням (постачання сільськогосподарської техніки, агросервісне обслуговування тощо); 5) реалізація (маркетинг) сільськогосподарської продукції; 6) діяльність щодо поводження з відходами сільськогосподарського виробництва);

2) галузі сільськогосподарського виробництва (аграрні інновації; виробництво сільськогосподарської продукції (традиційне та органічне, включаючи рослинництво, тваринництво, переробку сільськогосподарської продукції, рибне господарство тощо); логістична галузь агробізнесу (матеріально-технічне забезпечення, агросервіс та ін.); галузі реалізації сільськогосподарської продукції (торгівля сільськогосподарською продукцією та ін.);

3) території здійснення агробізнесу;

4) організаційно-правової форми діяльності сільськогосподарських товаровиробників (індивідуальний та корпоративний сектори);

5) сільськогосподарських кластерів (партнерство на підставі створення юридичної особи; договірне партнерство).





Наведений поділ структури агробізнесу є одним із поглядів на проблематику розвитку правової регламентації агробізнесу і, безумовно, передбачає подальше дослідження та обговорення.

У статті розглядається проблема визначення структури агробізнесу, який розуміється як окреме економіко-правове явище, яке не можна ототожнювати з АПК. Відмінними ознаками, притаманними агробізнесу, є такі: 1) це різновид бізнесу/підприємницької діяльності; 2) він має самостійний предмет правового регулювання; 3) здійснюється спеціальними суб'єктами; 4) між суб'єктами агробізнесу виникають стійкі правовідносини, які зумовлені дією ланцюга агробізнесу; 5) основна мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку; 6) існує специфічне організаційне та матеріально-технічне забезпечення агробізнесу.

Встановлено, що структура агробізнесу – це така організація його внутрішньої системи, за якої цілісність та ефективність функціонування агробізнесу забезпечуються оптимально поєднаними за певними принципами елементами, логічно взаємопов'язаними та взаємозалежними. З'ясування особливостей багаторівневої внутрішньої структури об'єкта, що вказує на його складну природу, дає змогу глибше його осмислити й надати цілісну, всебічну характеристику. Агробізнес будь-якої держави має власну структуру, яка визначається станом економіки, соціальними чинниками, кліматичними та географічними умовами, рівнем розвитку сільськогосподарської галузі. Зважаючи на особливості, характерні для вітчизняного агробізнесу, вбачається за доцільне виокремлювати структуру аграрного бізнесу залежно від:

1) виду підприємницької діяльності в аграрній сфері (інноваційна діяльність у сфері селекції та технології виробництва, контролю сільськогосподарської продукції, новітніх

моделей управління сільськогосподарським підприємством; діяльність із виробництва, збереження та переробки сільськогосподарської продукції; логістика агробізнесу; забезпечення матеріально-технічним обладнанням (постачання сільськогосподарської техніки, агросервісне обслуговування тощо); реалізація (маркетинг) сільськогосподарської продукції; діяльність щодо поводження з відходами сільськогосподарського виробництва); 2) галузі сільськогосподарського виробництва (аграрні інновації; виробництво сільськогосподарської продукції; логістична галузь агробізнесу; галузь реалізації сільськогосподарської продукції); 3) території здійснення агробізнесу; 4) організаційно-правової форми діяльності сільськогосподарських товаровиробників; 5) сільськогосподарських кластерів.

Ключові слова: агробізнес, структура, АПК, кластер, сільськогосподарське виробництво, ланцюг агробізнесу.

Korniyenko G. The structural distribution of agrobusiness: legal aspect

The article looks into the matter of determining the structure of agrobusiness which is understood as a separate economic and legal phenomenon that can not be identified with the agro-industrial complex. The distinctive features inherent in agrobusiness are the following: 1) it is a kind of business/entrepreneurial activity; 2) it has an independent subject of legal regulation; 3) it is carried out by special entities; 4) some stable legal relations, which are due to the action of the agrobusiness chain, arise between its subjects; 5) the main purpose of agrobusiness is to make a profit; 6) there is a specific organizational and logistical support of agrobusiness.

It is established that the structure of agrobusiness is such an organization of its internal system in which the integrity and efficiency of agrobusiness are





provided by optimally combined elements that are logically interconnected and interdependent. Identifying the features of the multilevel internal structure of the object, the fact that indicates its complex nature, gives us the opportunity to understand it better and give its holistic comprehensive description. Agrobusiness of any state has its own structure which is determined by its economic condition, social factors, climatic and geographical conditions, the level of the agricultural sector development taking into account the peculiarities of domestic agrobusiness, whereas it is considered appropriate to distinguish the structure of agrobusiness that depends on: 1) the type of business activity in the agricultural sector (innovative activities in the field of selection and production technology, agricultural products control, the latest models of agricultural enterprise management; activities for production, storage and processing of agricultural products; agrobusiness logistics; provision of material and technical equipment (agricultural machinery delivery, agricultural service, etc.); sale (marketing) of agricultural products; activities for the management of agricultural by-products); 2) the branches of agricultural production (agrarian innovations; the production of agricultural products; logistics of agrobusiness; the branch of agricultural products sale); 3) the territory of agribusiness implementation; 4) the organizational and legal forms of agricultural producers' activity; 5) agricultural clusters.

Key words: agrobusiness, structure, agro-industrial complex, cluster, agricultural production, agribusiness chain.

Література

1. Асоціація «Український клуб аграрного бізнесу» (УКАБ). URL : https://www.ucab.ua/ua/pro_ukab.
2. Абрамович І.А. Теоретичні основи та форми прояву аграрного бізнесу. Ефективна економіка. 2011. № 12. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_12_57.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови: з дод., допов. та CD / уклад. та гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2007. 1736 с.

4. Дергалюк М.О. Підходи до визначення сутності поняття «агропромисловий комплекс». Економіка та держава. 2018. № 5. С. 34–37.

5. Корнієнко Г.С. Агробізнес як правова категорія. Проблеми законності. 2019. Вип. 147. С. 151–162.

6. Журкану О.М. Теоретичні основи та форми прояву аграрного бізнесу на регіональному рівні. Агросвіт. 2009. № 4. С. 30–34.

7. William H. Scofield. Analyzing the Structure of Agribusiness Relations. *Journal of Farm Economics*. Vol. 48, No. 5, Proceedings Number (Dec., 1966). P. 1379–1390. DOI : 10.2307/1237150.

8. Сільське господарство: публікація документів Державної служби статистики України. URL : https://ukrstat.org/uk/operativ/menu/menu_u/cg.htm.

9. Вдовенко Л.О., Вдовенко С.А. Стан та перспективи розвитку аграрного сектору в контексті державної політики фінансової підтримки товаровиробників. Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики. 2018. № 3. С. 113–122.

10. Микитюк В.М., Паламарчук Т.М., Русак О.П. Аналіз і перспективи розвитку агробізнесу: регіональний аспект. Наукові горизонти. 2019. № 3. С. 30–37.

11. ТОП-5 найбільш аграрних областей України. URL : <https://media.uagroup.ua/top-5-naubilsh-agrarnih-oblastey-ukrayini/>.

12. Компанія «Чумак». URL : <https://chumak.com/>.

13. Ведення агробізнесу в Україні. 2018. URL : http://ucab.ua/files/Survey/Doing/DoingAgribusinessInUkraine_2018.pdf.

14. Булуй О.Г. Кластерні форми організації виробництва в аграрному секторі. Кооперативні читання ; Житомирський національний агроекологічний університет. 2018. С. 135–140. URL : http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/9088/1/Cooperative_2018_135-140.pdf.

15. Сидоров Я. Державна політика розвитку кластерів як складова частина формування інноваційної моделі сільського господарства: аграрно-правовий погляд. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 115–120.

16. Саблук П.Т. Засади трансформаційних процесів в аграрній сфері. Інтелект XXI. 2014. № 4. С. 25–36.





УКРАЇНА І СВІТ

УДК 342.25(474.5+477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1723>

О. Петришин,

кандидат юридичних наук,
учений секретар

Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

РОЗВИТОК МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ В ПОСТОКУПАЦІЙНИЙ ПЕРІОД: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Значна кількість юридично-наукових досліджень державотворчих процесів та пошук шляхів щодо їх удосконалення зосереджені довкола вивчення та адаптації досвіду зарубіжних держав. Водночас спектр досліджуваних країн, їх географічне положення, «вік», історія, традиції, належність до певних правових систем та політичних об'єднань у контексті подібних досліджень зумовлені суміжним об'єктом та специфічним предметом конкретного дослідження (характерно для порівняльно-правових досліджень).

Фокусуючись у цій роботі саме на дослідженні досвіду Литовської Республіки щодо побудови ефективної та спроможної системи місцевого самоврядування, зазначаємо, що, незважаючи на наявність переможних вихідних характеристик, історичну наближеність держав Міжмор'я (*Intermarium*), нетривалий досвід сучасної незалежної державності України та Литви (попри достойний історичний доробок), спостерігається значний нормативний та системний розрив між державами в контексті існуючих систем місцевого самоврядування та їх взаємодії з державними органами влади.

Методологічну основу дослідження становить система філософсько-світо-

глядних, загальнонаукових та спеціально-наукових методів, філософських підходів і принципів наукового пізнання, які забезпечили комплексний та всебічний аналіз обраного предмета дослідження.

Серед загальнонаукових методів дослідження використано системний метод, що надав можливість охарактеризувати місцеве самоврядування Литовської Республіки як динамічну, функціональну систему, котра охоплює різноманітні прояви взаємодії її органів у горизонтальних (міжмуніципальних) та вертикальних (державних) відносинах. Функціональний метод застосовано для встановлення мети й завдань місцевого самоврядування, його функціонального призначення; соціологічний метод використано для узагальнення емпіричних даних про практичну реалізацію та роботу органів місцевого самоврядування; історичний метод забезпечив дослідження процесу еволюції та розвитку самої системи місцевого самоврядування та її наукового супроводу. Порівняльно-правовий метод дозволив виокремити особливості розвитку та еволюції місцевого самоврядування в Литовській Республіці та в Україні.

Емпіричну базу дослідження становлять літературні джерела, монографії,





наукові статті за авторством європейських, литовських та вітчизняних науковців, серед яких – праці Л. Баккена, Ф. Трабукко [1], А. Астраускаса [2], І. Гечікової, П. Свяневіча, А. Курніевич, Д. Худолей [3], С. Серьогіної, О. Батанова, М. Баймуратова та інших. Окрім цього, в межах підготовки поданого матеріалу були проведені розгорнуті інтерв'ю з литовськими юристами-практиками із зазначеної тематики – Т. Бірмонтене та А. Новіковасом.

Процес реформування місцевого самоврядування в Литві можна умовно поділити на 4 етапи:

– перший етап – 1990–1997 роки – впровадження адміністративно-територіальної реформи (створення децентралізованої системи та поступове її спрощення, перерозподіл повноважень);

– другий етап – 1997–2005 роки – ініціювання дискусії щодо розвитку регіональної політики та вирішення питань щодо адміністративного нагляду за діяльністю ОМС (створення спеціальних робочих груп та прийняття за результатами їх роботи законів «Про регіональний розвиток» та «Про адміністративний нагляд за муніципалітетами»);

– третій етап – 2005–2010 роки – забезпечення підготовчого процесу щодо введення в дію вищевказаних законів (на цьому етапі розробка регіональної політики проводилась окружними державними адміністраціями);

– четвертий етап розпочався у 2010 році;

– ліквідація окружних адміністрацій та створення рад регіонального розвитку (ключовий етап економічно орієнтованого соціального розвитку регіонів) [4].

Утім, перед проведенням детального аналізу кожного етапу для кращого розуміння контексту варто представити вихідні дані та умови, в яких знаходились Литва на момент здобуття (відновлення) незалежності.

1. Відновлення державності

Після проголошення незалежності країни Балтії сформували нові уряди,

й до осені 1992 року кожна з держав регіону прийняла нові конституції (або відновила дію). Після встановлення конституційних рамок країни Балтії звернули увагу на створення структур місцевого самоврядування, які б належно функціонували, надавали громадянам основні послуги, можливості щодо участі в демократичних локальних виборах, а також передбачали створення всенародно обраних місцевих рад. Ключові питання, такі, як освіта, охорона здоров'я, безпека, розвиток інфраструктури та економіки, суспільний добробут громадян, у різних обсягах передавались до компетенції місцевого самоврядування.

Відмежувавшись від Радянського Союзу, Литва оголосила про відновлення незалежної Литовської держави, яку було створено в 1918 році. Конституція Литви 1992 року містить сильні формулювання, що проголошують 3 основних принципи: незалежність від зовнішнього управління, суверенітет нації й демократичну форму правління [5]. Ці принципи були занесені в першу письмову Конституцію Литви 1922 року, а також у недовговічну Конституцію 1938 року.

Сучасна Конституція Литви, на відміну від латвійської моделі, приділяє значну увагу місцевому самоврядуванню та його внутрішньому та зовнішньому адмініструванню. Конституція передбачає обрання представників ОМС (та визначає, хто має право голосувати у процесі таємного голосування), створення виконавчих органів, підзвітних державі та її народу, й наділяє органи місцевого самоврядування повноваженнями діяти вільно й незалежно в межах Конституції й законодавства з метою виконання законів і впровадження рішень уряду Литовської держави.

Органам місцевого самоврядування Конституцією надані повноваження складати й затверджувати власні бюджети, а також установлювати систему доходів та зборів, податків і мит для фінансування своїх бюджетів.



Відповідно до основного закону Литви самоврядні одиниці можуть звертатись у литовські суди, якщо їх права порушуються, й навпаки, громадяни та організації, права яких порушені органами місцевого самоврядування, можуть звернутись до суду з вимогою про відшкодування збитків та відновлення права, що було порушено органами або посадовими особами місцевого самоврядування.

Бувши першою республікою, котра заявила про відновлення незалежності, Литва фактично випередила Україну не лише у відновленні конституційного правопорядку, але, прийнявши Закон «Про місцеве самоврядування» 7 липня 1994 року [6], – й у питаннях правового регулювання місцевого самоврядування та деталізації положень Конституції (лише через 5 років ратифікувавши Європейську хартію місцевого самоврядування).

На жаль, у нашій державі в цей період лише загострювалась конституційна криза відносин між Верховною Радою та Президентом, результатом якої стало спершу прийняття Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України від 8 червня 1995 року, і лише в 1996 році – прийняття Конституції незалежної України.

Розуміючи дискусійність поданої тези та ні в якому разі не применшуючи досягнення українських державних діячів за роки незалежності, на нашу думку, реальне відновлення української державності відбулось лише у 2014 році з установленням принципово проєвропейського загальнодержавного курсу (котрий забезпечив країнам Балтії вступ до Європейського Союзу ще у 2004 році).

Для кращого розуміння причин «відставання» нашої держави в межах проведення реформ місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою варто навести низку характерних особливостей.

По-перше, у 80-ті роки ХХ ст. Литва та інші країни Балтії активно підтриму-

вали Горбачова в його зусиллях щодо проведення соціальних і політичних реформ. До кінця 1988 року і протягом наступних двох років у кожній із трьох країн були засновані реформістські рухи, учасники яких зосередили свої зусилля на національному праві, демократично обраних урядах, вільних ринках, європейських конституціях і незалежності. В Україні, більш тісно пов'язаний з СРСР, національні рухи історично зазнавали втрат унаслідок жорсткої відповіді центральної влади та низки політик (русифікації, знищення українських шкіл тощо). З огляду на це українська нація та українська державність були більш слабкими за литовські.

По-друге, Литва історично мала більш тісні культурні та релігійні зв'язки із західноєвропейськими державами. Значна кількість литовського населення (77% станом на 2011 рік) [7] сповідує католицизм, що значною мірою є результатом історичного впливу польсько-католицької церкви. Окрім цього, латвійська та литовська є єдиними прикладами індоєвропейських мов балтійської групи, які використовуються в сучасній Європі, тобто мовно Литва також була віддалена від Радянського Союзу. І хоча наведені в цьому абзаці фактори прямо не пов'язані з державотворчими процесами в незалежній Литовській Республіці, їх неможливо ігнорувати, адже реформування державних систем та інститутів неможливе без підтримки громадянського суспільства, котре базується на культурних, релігійних та політичних поглядах конкретного часового періоду та регіону.

2. Реформа адміністративно-територіального устрою та системи ОМС

Після відновлення Литвою незалежності 19 березня 1994 року був прийнятий Закон «Про адміністративно-територіальні одиниці та їх межі» від 19 липня 1994 року (набрав чинності 6 серпня 1994 року). Відповідно до нього було проведено реорганізацію: територія Литви була поділена



на 10 повітів (*apskričių*), до складу яких входять 60 муніципалітетів (*savivaldybių*). На території повітів знаходяться 548 дрібних утворень – *seniūnijas* – та 3 187 ще дрібніших – *seniūnaitijas* (станом на 2020 рік) [8].

Нові адміністративно-територіальні одиниці вищого рівня (повіти) були сформовані з метою здійснення положення п. 1 ст. 123 Конституції Литовської Республіки, відповідно до положень якого: «На вищому рівні адміністративно-територіального устрою управління організовується центральним урядом у порядку, встановленому законом».

Таке управління має здійснюватися державними службовцями, які призначаються центральним урядом строком на 4 роки й несуть персональну відповідальність, тобто губернаторами повітів і підвідомчими їм державними бюджетними установами (адміністраціями губернатора повіту). Зазначені державні службовці були призначені, а установи були створені навесні 1995 року й діяли до 1 липня 2010 року.

Окрім цього, парламент Литви в 1994 році прийняв Закон «Про місцеве самоврядування», котрий установлював функції і внутрішню структуру самоврядних одиниць, а також визначав принципи реалізації самоврядування. Закон отримав значну кількість динамічних правок щодо перерозподілу повноважень, питань участі у формуванні регіональної політики тощо (останні правки датуються травнем 2014 року). Крім того, було прийнято низку інших законів, які регламентували більш конкретні відносини, які виникали у процесі оптимізації адміністративно-територіального устрою та встановлення системи регіонального розвитку [9].

Обговорюючи системно-структурний аспект, варто зазначити, що з 1990 до 2015 року в Литовській Республіці працювали 4 моделі муніципальної організаційної структури:

1) дуалістична модель (муніципальна рада та 2 виконавчі органи, 1990–1995 роки);

2) моністична модель (муніципальна рада та 2 виконавчі органи, до складу яких уходять виключно члени муніципальної ради (1995–2003 роки);

3) дуалістична модель (муніципальна рада та одноосібний орган виконавчої влади (керівника адміністрації) (2003–2014 роки)

4) дуалістична модель (муніципальна рада, мер й одноосібний виконавчий орган) (із 2015 року й до сьогодні) [10].

Окремо варто зосередитись на регіонах – територіальних одиницях, у яких здійснюється регіональна політика Литви. На повітовому рівні планувалось не лише виконання функцій державного управління, а й реалізація загальнонаціональної регіональної політики (із 2000 року). Це охоплювало цілеспрямовану діяльність державних та інших компетентних органів із метою скорочення, шляхом застосування диференційованих заходів, територіальних соціально-економічних відмінностей між регіонами і всередині регіонів.

Закон «Про регіональний розвиток», прийнятий 20 липня 2000 року (зі змінами у зв'язку з реформою повітів у 2010 році), визначає, що рада з регіонального розвитку має вести свою діяльність на повітовому рівні. До складу ради з регіонального розвитку входять мери муніципалітетів регіону, депутати муніципальних рад та особа, призначена центральним урядом або вповноваженою ним установою. Рада з регіонального розвитку не має статусу юридичної особи, тобто для здійснення її діяльності виділяється окреме фінансування та підвідомча їй адміністрація. Регіональним радам із розвитку надають допомогу у виконанні своїх функцій, установлених Законом про регіональний розвиток, 10 територіальних відділень Департаменту регіонального розвитку при Міністерстві внутрішніх справ, у кожному з яких працюють по 3–5 співробітників, і їх діяльність фінансується за кошт асигнувань із держбюджету.



Важливо зазначити, що схожі реформи проводились у цей часовий проміжок і в Латвії. Адресувались схожі питання, приймалися текстуально подібні закони й системи, котрі створювались та змінювались, використовували досвід держави-сусіда.

Наведені реформи децентралізації та адміністративно-територіального устрою були проведені для «наведення порядку» та створення дієвої системи спроможного місцевого самоврядування. З огляду на це було вирішено такі першочергові питання: дублювання повноважень, забезпечення нагляду та контролю, повсюдності місцевого самоврядування (та імплементації інших принципів Європейської хартії місцевого самоврядування й додаткового протоколу), адресовано питання власності та забезпечення надання публічних послуг як основної функції місцевого самоврядування.

Вітчизняна реформа децентралізації (завершальним етапом якої є реформа адміністративно-територіального устрою) була започаткована Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 року [11]. Незважаючи на значну кількість утраченого часу, зовнішні чинники (анексія АРК Російською Федерацією та підтримувана нею окупація низки територій) та внутрішню політичну нестабільність, котра супроводжувала процес унесення змін до Конституції України в частині децентралізації, не дозволили вчасно та швидко їх утілити.

Досвід зарубіжних країн чітко демонструє, що довготривалість реформ є фактором, який знижує їх ефективність та унеможливує їх своєчасність, необхідно постійно продовжувати пошук дієвих систем та моделей. Сьогодні глобальна пандемія та її економічні наслідки загрожують фіналізації реформи децентралізації в Україні, котра, на нашу думку, мала бути проведена та завершена щонайменше 10 років тому, особливо взявши до уваги активний конституційний процес

2004–2010 років, який повністю оминув указану проблему.

3. Власні та делеговані повноваження ОМС

Як і в інших європейських державах, у Литві на початку 2000-х постало питання щодо розмежування власних та делегованих повноважень місцевого самоврядування й забезпечення відповідного фінансування (ст. 6 та 7 Закону «Про місцеве самоврядування»). Як і в Україні сьогодні, майже половина функцій органів місцевого самоврядування Литви належали до реалізації делегованих повноважень.

До самостійних Законом віднесено насамперед такі: питання формування й затвердження бюджету самоврядування; встановлення місцевих зборів; володіння, користування й розпорядження землею та іншим майном, котре належить самоврядуванню за правом власності; створення бюджетних та публічних установ; повноваження у сфері освіти, культури, фізичної культури і спорту, організації відпочинку; надання соціальних послуг населенню тощо.

Делеговані повноваження охоплюють реєстрацію актів цивільного стану та ведення реєстрів; цивільну безпеку та протипожежну охорону, розрахунок і виплату компенсацій населенню; організацію дошкільного розвитку та інших програм загальної освіти, професійного навчання і профорієнтування; розрахунок та здійснення соціальних виплат; володіння, користування й розпорядження державною землею, котра віднесена до самоврядування за правом довіри; участь у підготовці та здійсненні заходів із реалізації політики ринку праці, програм зайнятості населення тощо.

Незважаючи на те, що в Законі детально перераховано 43 самостійних та 36 делегованих повноважень місцевого самоврядування, у практиці здійснення ними діяльності частими є випадки конфлікту юрисдикцій, перекладення відповідальності, недостатнього фінансування та інших негатив-



них прикладів недосконалості правової регламентації цих питань.

Тривалий діалог між центральною владою та представниками Асоціації органів місцевого самоврядування Литви (Association of Local Authorities in Lithuania) не привів до остаточного вирішення зазначеного питання, а зміни до Закону в частині деталізації статей 6 та 7, котрі набули чинності з 1 січня 2015 року, не були достатніми.

Це створювало і продовжує створювати загрозу для ефективного функціонування місцевого самоврядування в Литовській Республіці й сьогодні. Адже коли відповідальність за надання суттєвої частини послуг населенню лежить на місцевому рівні, тоді центральний уряд може певною мірою уникнути відповідальності, оскільки передові виконавчі підрозділи з надання (або ненадання) цих послуг є муніципалітетами. Подібні проблеми є скоріше наслідками надмірної децентралізації та відсторонення держави від низки місцевих питань, із якими місцеве самоврядування не може впоратись самотужки (наприклад, питання утримання об'єктів комунальної власності та забезпечення безперервного надання послуг населенню).

В Україні це питання не втрачає актуальності в контексті публічних консультацій змін до Конституції в частині децентралізації [12]. Незважаючи на значний науковий доробок щодо названої тематики провідних українських юристів-науковців, є реальна загроза повторення литовського сценарію в Україні, адже низка сучасних викликів, із якими стикаються органи місцевого самоврядування (особливо в контексті реалізації заходів щодо боротьби з пандемією COVID-19), демонструє поширення практики делегування повноважень від центральних органів влади місцевому самоврядуванню без матеріального та фінансового їх забезпечення (та чіткого юридичного супроводу). До того ж невиконання таких повноважень не лише створює нові

ризики для місцевого самоврядування, а часто сприймається центральними органами влади як підризна діяльність та призводить до конфронтації цих одиниць, унаслідок чого потерпають жителі громад.

4. Фінансова автономія

Ст. 121 Конституції Литви закріплює, що «муніципалітети становлять і затверджують свій бюджет». Муніципальні ради мають право в межах і в порядку, передбаченими законом, установлювати місцеві збори; надавати податкові та інші пільги зі свого бюджету». На законодавчому рівні Закон «Про місцеве самоврядування» та Закон «Про структуру бюджету» встановлюють бюджетні повноваження муніципалітетів.

Доходи муніципальних бюджетів складаються з такого:

1) податкових надходжень, котрі складаються з податків, закріплених за місцевими самоврядуванням, і частини загальних податків, установлених законом (прибутковий податок із фізичних осіб, земельний податок, податок на майно);

2) неподаткових надходжень, отриманих із місцевого майна, місцевих зборів, штрафів та інших неподаткових джерел;

3) субсидій і дотацій із державного бюджету (на здійснення державних та делегованих повноважень). Наведені джерела наповнення бюджетів не характеризуються складними розрахунковими механізмами (як, наприклад, у Латвії) та загалом відображають положення ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування).

У частині реалізації заходів щодо забезпечення фінансової децентралізації органам місцевого самоврядування Литви ще в середині 2000-х років було забезпечено впровадження європейських практик щодо встановлення обсягів місцевих податків та відкриття нових джерел фінансування (більшою мірою – запозичень).

Важливу роль у цьому процесі зіграла світова економічна криза



2008 року, яка привела до збільшення лімітів на запозичення, встановлених для муніципальних бюджетів (у межах заходів щодо боротьби з економічною кризою), хоча й до сьогодні вони все ще залишаються досить обмеженими [13]. Як і в сусідній Латвії, питання місцевих запозичень знаходяться під пильним наглядом державних фінансових установ для забезпечення фінансової стабільності та прогнозованості розвитку локальних утворень.

Однак подібні обмеження, навіть якщо вони можуть бути виправдані як засіб скорочення заборгованості місцевих бюджетів (оскільки у практиці західноєвропейських держав є багато негативних прикладів зловживання запозиченнями з боку органів місцевого самоврядування), звужують можливості муніципалітетів стимулювати розвиток економіки й локальних бізнесів.

Закон передбачає право муніципалітетів вільно використовувати більше 60% фінансових коштів, накопичених у муніципальних бюджетах, для здійснення самостійних функцій, покладених на них законом. До 40% фінансових коштів становлять спеціальні цільові субсидії, котрі виділяються або на виконання державних функцій, або на муніципальні інвестиційні проекти, які фінансуються з державних інвестицій.

Статистичні дані свідчать про успіхи українських практик фінансової децентралізації. Так, протягом 2018 року надходження власних доходів до загального фонду місцевих бюджетів України (доходи без урахування міжбюджетних трансфертів) становили 234,1 млрд грн., що на 41,4 млрд грн. або на 21,5% більше порівняно із 2017 роком [14]. Аналізуючи статистичні дані за 2014–2018 роки, загалом можна побачити збільшення дохідної частини місцевих бюджетів майже у 2,4 рази. Однак поглиблений аналіз зазначеного періоду також дозволяє встановити, що в доларовому еквіваленті доходи місцевих бюджетів знизились на 30%.

Зважаючи на залежність вітчизняної економіки від стабільності курсу іноземних валют, таку динаміку неможна назвати позитивною.

Окрім цього, після набуття 2 квітня 2020 року чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» (№ 540-IX) [15] створюється реальна загроза значного недоотримання коштів місцевими бюджетами, про що неодноразово наголошувалось представниками органів місцевого самоврядування.

Зазначена проблема, хоча і є прямим наслідком адекватного реагування на глобальну пандемію, в поєднанні із проблемою фінансування реалізації делегованих державою повноважень створює значні ризики у сфері реалізації органами місцевого самоврядування не лише делегованих, але і власних повноважень. Станом на травень 2020 року в Україні ще повною мірою не спрогнозовано можливі економічні наслідки пандемії, хоча останні політичні рішення щодо цього питання задають негативну тенденцію саме для органів місцевого самоврядування та місцевих бюджетів.

5. Адміністративний нагляд

Основна мета адміністративного нагляду за місцевим самоврядуванням полягає в забезпеченні дотримання принципу верховенства права й конституційних принципів. Установи місцевого самоврядування повинні слідувати Конституції й підзаконним актам у своїй повсякденній роботі, що є фундаментальним елементом концепції місцевого самоврядування.

У Європейській хартії місцевого самоврядування під місцевим самоврядуванням розуміються органи місцевого самоврядування, які в межах закону мають право і спроможність регулювати й керувати суттєвою часткою суспільних справ під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Концепція місцевого само-



врядування, яка діє в Литві, ідентична тій, котра наведена в Хартії.

Правову основу адміністративного нагляду за діяльністю самоврядувань у Литві становлять Європейська хартія місцевого самоврядування (ст. 8) та Конституція Литовської Республіки. Положення щодо адміністративного нагляду за місцевим самоврядуванням також регулюються Законом Литовської Республіки «Про адміністративний нагляд за муніципалітетами» від 14 травня 1998 року [16]. Цей закон реалізує положення Конституції й визначає повноваження посадових осіб, які здійснюють адміністративний нагляд за діяльністю самоврядувань.

Посадові особи, призначені урядом, здійснюють адміністративний нагляд за діяльністю самоврядувань, стежать за тим, щоб самоврядування діяли відповідно до Конституції та законів Литовської Республіки та реалізовували рішення уряду на місцях. Аналіз названих правових актів дозволяє констатувати, що адміністративний нагляд за місцевим самоврядуванням у Литовській Республіці здійснює безпосередньо уряд через призначених ним представників. Відповідно до Закону мета урядових представників – контролювати законність діяльності муніципальних утворень і посадових осіб, і для досягнення цієї мети вони мають право реагувати в межах закону, якщо прийняття рішень у самоврядуванні є незаконним або якщо закони й рішення уряду не виконуються.

За загальним правилом (та подібно до латвійського механізму), державний наглядач у разі прийняття органом або суб'єктом місцевого самоврядування акта, який суперечить Конституції або законам Литовської Республіки, має право надати відповідні рекомендації щодо виправлення ситуації та (за їх невиконання) звернутись до суду. Варто зазначити, що діяльність державного наглядача є відкритою та прозорою, що забезпечується його звітуванням, зокрема, й перед Асоціацією органів місцевого самоврядування

Литви, роль якої значно підвищилась за останні роки.

Питання «нагляду» та/або «контролю» за відповідністю Конституції та законам України актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування є сьогодні одним із найбільш дискусійних в колах не лише юристів-науковців [17], але і практиків та представників асоціацій органів місцевого самоврядування. Проевропейська концепція “good governance” вимагає забезпечення балансу між свободою діяльності муніципалітетів і підзвітністю перед державою й суспільством під час делегування (або передачі) функцій і прав муніципалітетам, установлення відповідальності муніципальних утворень за належне виконання цих функцій, а також покращення механізмів нагляду за діяльністю муніципалітетів.

І хоча досягнення консенсусу є можливим, наразі все ще немає однозначної позиції щодо цього питання в Україні, оскільки навіть техніко-юридично та термінологічно є багато протилежних позицій. З одного боку, представники місцевого самоврядування з насторогою ставляться до посилення впливу держави, а з іншого – є необхідність забезпечення територіальної цілісності (та негативний досвід щодо ролі та діяльності органів місцевого самоврядування в цьому контексті).

У будь-якій ситуації досвід Литви та Латвії чітко демонструє, що найпростіші системи зазвичай є найбільш дієвими, а створення заплутаних дублюючих механізмів із «розмитими» повноваженнями негативно вплине не лише на автономність місцевого самоврядування, а й на реальні можливості країни реалізовувати державну політику на місцях.

Зважаючи на наявні сьогодні концепції та реальні законопроекти (а також відкликаний Президентом Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2598) [18], можна констатувати відсутність єдиного підходу до реалізації та розуміння важливості



досліджуваного питання тоді, коли наближення місцевих виборів дозволяє констатувати, що зміни до Конституції в частині децентралізації не будуть здійснені у 2020 році.

Підсумовуючи, варто сказати, що більшість питань, котрі сьогодні стоять на порядку денному в контексті завершення реформи децентралізації в Україні, в тому чи іншому обсязі вже були адресовані Литовській Республіці, починаючи із прийняття демократичної Конституції в 1992 році, а саме такі питання: децентралізації та реформи адміністративно-територіального устрою (перерозподілу повноважень), розподілення (частково) та фінансування делегованих державою повноважень, забезпечення нових джерел фінансування (фінансова автономія), адміністративного нагляду (закріплення механізму та підзвітності наглядача). Окрім цього, було збільшено роль асоціації органів місцевого самоврядування в контексті її залучення до формування загальнодержавної реформістської повістки щодо місцевого самоврядування.

Не ігноруючи важливість розумного використання литовського досвіду у вирішенні системних питань, які постали перед багатьма «молодими» державами, й зокрема Україною, внаслідок набуття незалежності через розвал Радянського Союзу, як висновки до поданої роботи зазначаємо таке:

1. З огляду на значний обсяг утраченого часу сьогодні неможливо відтворити в повному обсязі реформи, які потрібно було втілювати 15 років тому. Глобальні та локальні чинники (агресія Російської Федерації, економічна криза, глобальна пандемія та інші), котрі наразі формують політичний порядок денний в Україні, найближчим часом будуть лише сповільнювати процес реформ місцевого самоврядування, що різко негативно відіб'ється на їх ефективності. З огляду на це, розуміючи перспективу перенесення реформи на 2021 рік, усе ж уважаємо за необхідне в розумні строки завершити її, адже місцеве самоврядування вже зараз сти-

кається із принципово новими викликами, а проведення виборів у нових ОТГ за старими правилами без упровадження інституту префекта лише створить додаткові проблеми в цьому секторі. Необхідно вже сьогодні оцінити можливі ризики процесу та створити щонайменше концептуальне підґрунтя для нього.

2. Відповідно, необхідно забезпечити пошук консенсусу між органами та посадовими особами місцевого самоврядування і органами і представниками державної влади, адже, як свідчать наведені у статті дані, саме протиставлення місцевого самоврядування та держави часто стає каталізатором нових проблем (не лише в контексті реформи децентралізації). На жаль, сучасні тенденції розвитку політичної системи України свідчать про наявність зворотних процесів. Адже у процесі публічних обговорень змін до Конституції сьогодні сформувалась тенденція щодо ігнорування думок окремих представників місцевого самоврядування, про що неодноразово було сказано [19].

3. Установлений у Конституції незворотний європейський та євроатлантичний курс України має бути підкріплений не лише прийняттям нормативно-правових актів, а й упровадженням реальних заходів щодо впровадження базових цінностей демократичного суспільства: забезпечення добробуту населення, національної безпеки, відданості загальнолюдським цінностям, ідеалам свободи, послідовного утвердження демократичних засад розвитку суспільства, побудови правової держави, становлення громадянського суспільства. Державна влада та місцеве самоврядування в однаковому обсязі несуть відповідальність і мають взаємодіяти в межах їх досягнення.

4. Незважаючи на те, що сьогодні ще повною мірою неможливо оцінити економічні та політичні наслідки глобальної пандемії та її можливого повторення, вже сьогодні необхідно, завершивши реформу децентралізації,



розпочати обговорення та напрацювання пакету заходів щодо реагування на можливі подібні ситуації в майбутньому. Як свідчить практика, сьогодні в Україні місцеве самоврядування відіграє ключову роль у реалізації антиепідеміологічних заходів на місцях. З огляду на це в майбутньому це приведе не лише до збільшення навантаження на систему ОМС та місцеві бюджети, але й до дистанціювання від держави та підвищення ролі місцевого самоврядування в політичному житті українського суспільства.

Стаття присвячена дослідженню процесу розвитку місцевого самоврядування в Литовській Республіці: його каталізаторам, позитивним та негативним; зовнішнім та внутрішнім факторам; ключовим подіям та періодам; фундаментальним концепціям. Для кращої репрезентативності в роботі сконцентровано увагу саме на проблемних аспектах, які є актуальними для України сьогодні в контексті реформи децентралізації: 1) реформа адміністративно-територіального устрою (проаналізовано ключові акти, чинні моделі адміністративно-територіального устрою та системи організації органів місцевого самоврядування Литовської Республіки); 2) проблема балансу та фінансування власних і делегованих повноважень (опрацьовано відповідне законодавство, розкрито роль Асоціації органів місцевого самоврядування Литви у процесі переговорів із державою в частині делегування та фінансування); 3) фінансова автономія (досліджено литовські практики, фактори ризику та вплив глобальних кризових явищ, а також представлено реальну статистику щодо результатів фінансової децентралізації в Україні); 4) адміністративний нагляд із боку держави (сконцентровано увагу на механізмах взаємодії посадових осіб держави, котрі здійснюють нагляд, з органами та асоціаціями місцевого

самоврядування та наголошено на глибокій кризі та відсутності діалогу між державою й місцевим самоврядуванням щодо врегулювання релевантних питань в Україні).

Результатом проведеного дослідження стала низка висновків щодо реформістського потенціалу української системи місцевого самоврядування та рекомендацій щодо першочергових змін у зазначеному секторі: 1) наголошено на необхідності завершення фінального етапу реформи децентралізації та внесення необхідних змін до Конституції України не пізніше 2021 року; 2) встановлено важливість розробки щонайменше концептуальних положень щодо адаптації механізмів проведення місцевих виборів наприкінці 2020 року, адже незавершена реформа стане каталізатором проблем у цьому процесі; 3) обґрунтовано низку загроз, які несуть у собі потуги щодо дотримання євроінтеграційного курсу України в умовах глобальної пандемії, внутрішньої та світової економічної кризи у процесі завершення реформи децентралізації, що проводиться без забезпечення діалогу між стейкхолдерами та будується на суто політичних рішеннях.

Ключові слова: місцеве самоврядування, реформа децентралізації, Литовська Республіка, Україна.

Petryshyn O. The development of local self-government in the Republic of Lithuania in the post-occupation period: experiences for modern Ukraine

The article is aimed at studying the process of local self-government development in Republic of Lithuania: its catalysts, both positive and negative; external and internal factors; key events and periods; fundamental concepts. In order to be more representative, the paper focuses on the problematic aspects that are relevant for today's Ukraine in the



context of decentralization reform: 1) administrative and territorial structure reform (the analysis of key acts, existing models of administrative and territorial structure and system of organization of local self-government bodies of Republic of Lithuania); 2) the problem of balance and funding of own and delegated powers (the relevant legislation has been reviewed, the role of the Association of Lithuanian Local Self-Government Bodies in the process of negotiations with the state in terms of delegation and funding has been disclosed); 3) financial autonomy (Lithuanian practices, risk factors and impact of global crisis phenomena were investigated and real statistics on the results of Ukraine's financial decentralization were presented); 4) state administrative supervision (attention was focused on the mechanisms of interaction of state officials involved in supervision with local self-government bodies, representatives and associations demonstrating a deep crisis and lack of dialogue between the state and local self-government in Ukraine's today).

The study resulted in a number of conclusions regarding the existing reform potential of the Ukrainian local self-government system and recommendations on the first-priority measures to be taken in this sector: 1) the necessity of completing the final stage of decentralization reform and introduction of the necessary amendments to the Constitution of Ukraine no later than 2021 was highlighted; 2) The importance of developing a minimum of conceptual provisions for the adaptation of mechanisms for conducting local elections at the end of 2020 has been established, as the unfinished reform will catalyze problems in this process; 3) several threats to Ukraine's adherence to the Euro-integration course in the conditions of the global pandemic, domestic and global economic crisis in the process of completing decentralization reform,

which is carried out without ensuring a dialogue between the stakeholders and constructed based on merely political decisions, are justified.

Key words: local self-government, decentralization reform, Republic of Lithuania, Ukraine.

Література

1. Trabucco F.R. *Local Self-Government Development in Lithuania*. The Netherlands : Kluwer Law International BV, 2017. 268 с.
2. Similarities and Differences in Local Self-Government in Lithuania and Slovakia / A. Astrauskas, I. Gecikova. *American International Journal of Social Science*. 2014. № 3. С. 153–182.
3. Khudoley K. M., Khudoley D. M. "The Constitutional Principles of the Organisation of Local Government in Countries of the CIS and Baltic", *Russian Juridical Journal Electronic Supplement* 2013, № 3. P. 5–12.
4. Петришин О.О. Система місцевого самоврядування в Литві: перспективи використання досвіду в контексті муніципальної реформи в Україні. *Вісник національної академії правових наук України*. 2013. № 3. С. 266.
5. *Constitution of Lithuania*. Електронний ресурс. 1992. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/lt/lt045en.pdf>.
6. *Law on Local Government in Lithuania*. Електронний ресурс. 1994. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.D0CD0966D67F/KOvWuQDrjs>.
7. *Religious representation in Lithuania*. Електронний ресурс. 2011. URL: <https://www.indexmundi.com/lithuania/religions.html>.
8. Prof. Marija Burinskienė. *The development of regional planning in Lithuania*. Vilnius Gedeminas Technical University (Territorial planning research institute). URL: http://www.rha.is/static/files/Espon_norba_project/marija-burinskiene.pdf.
9. Evelina Vainoriene. *Regional Development-Lithuanian experience*. Kaunas Regional Development Agency. URL: <http://www.tem.fi/files/29802/Vainoriene.pdf>. P. 5.
10. *Law On The Territorial Administrative Units and their Boundaries* Електронний ресурс. 1994. URL: <https://e-seimasx.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.374897?jfwid=e3voixatul>.



11. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Електронний ресурс. 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
12. У ХАРКОВІ ПРЕДСТАВНИКИ ТРЬОХ ОБЛАСТЕЙ ОБГОВОРИЛИ ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЇ В ЧАСТИНІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ. Електронний ресурс. 2020. URL: <https://www.facebook.com/decentralizationUkraine/posts/111763027095723>.
13. Astrauskas A. Lietuvos vietos savivaldos sistemas raida nuo 1990 metų iki šių dienų. PUBLIC POLICY AND ADMINISTRATION. 2015. № 4. С. 604–616.
14. БЮДЖЕТНА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ АВТОНОМІЇ РЕГІОНІВ І ФОРМУВАННЯ САМОДОСТАТНІХ ГРОМАД. Електронний ресурс. 2018. URL: <https://knute.edu.ua/file/NjY4NQ==/1184477cfe14b1a0b3d7485c43c363d0.pdf>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Електронний ресурс. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>.
16. Law On Administrative Supervision of Municipalities. Електронний ресурс. 1998. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.372525?jfwid=18117lisri>.
17. Serohina S. H., Bodrova I. I., Novak A., Delegation of State Powers to Local Self-Government Bodies: Foreign Experience and Ukrainian Realities. Baltic Journal of European Studies. Tallinn University of Technology (ISSN 2228-0588), Vol. 9. № 3(28), 2019, P. 262–285.
18. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону. Електронний ресурс. 2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.
19. Відкрите звернення УАРОР до керівництва держави щодо грубого порушення принципів впровадження реформи децентралізації. Електронний ресурс. 2020. URL: <http://uaror.org.ua/?p=21009>.



О. Мислива,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

О. Никифорова,

кандидат біологічних наук, доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

О. Бойко,

викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЯ ПРОВЕДЕННЯ ЗАНЯТЬ ІЗ ТАКТИЧНОЇ МЕДИЦИНИ ДЛЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ СУЧАСНИХ ВИМОГ НАТО

Аналіз досвіду багатьох країн світу дає підстави стверджувати, що результати лікування, його тривалість, матеріальні витрати, подальший стан здоров'я і працездатність громадян, а часто й життя людини залежать передусім від своєчасності надання домедичної допомоги за наявності невідкладних станів, що виникають під час раптових захворювань, травм та нещасних випадків. Визначальними в системі надання такої допомоги на догоспітальному етапі є роль і навички осіб, які не мають медичної освіти, але повинні надавати її згідно зі своїми посадовими обов'язками. Актуальність надання домедичної допомоги у разі виникнення травм різного виду не потребує додаткових коментарів. Необхідність знання ефективних заходів допомоги кожною людиною, а тим більше випускником вищого навчального закладу, зумовлена тим, що іноді від своєчасності та впевненості дій ще до приїзду карети швидкої допомоги залежить життя людини. Звичайно, Україна намагається вдосконалювати систему підготовки студентів, курсантів, магістрантів. При цьому залишається незмінним стратегічний курс на

євроатлантичну інтеграцію України для набуття повноправного членства України в Євросоюзі та НАТО. Основоположними документами, що визначають пріоритетність співробітництва, зміст і характер партнерства України з НАТО є Рамковий документ Програми НАТО «Партнерство заради миру» від 10 січня 1994 року, Хартія про особливе партнерство між Україною та НАТО від 9 липня 1997 року та Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01 липня 2010 року [1].

МВС України як невід'ємна частина сектору безпеки й оборони України входить до національної системи координації євроатлантичної інтеграції України та активно залучається до співробітництва з НАТО в рамках загальнодержавного курсу на набуття членства у цій організації. МВС та органи її системи беруть участь у багатьох ініціативах та програмах у рамках співробітництва з НАТО, зокрема: спільних із НАТО навчаннях, індивідуальній програмі партнерства, програмі вдосконалення військової освіти (DEEP), програмі професійного розвитку цивільного персоналу (PDP), програмі НАТО «Наука заради миру та безпеки», співробіт-



ництві у галузі реагування на надзвичайні ситуації цивільного характеру, а також платформі Україна – НАТО з питань вивчення досвіду протидії гібридній війні.

Нині в рамках партнерства України з НАТО пріоритетними для МВС є проведення спільних навчань і тренувань щодо всіх видів діяльності, спрямованих на своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію загроз безпеці об'єктів критичної інфраструктури, а також мінімізацію та ліквідацію наслідків у разі їх реалізації. Починаючи з 2012 року в рамках програми НАТО «Партнерство заради миру» вищі навчальні заклади з питань безпеки та оборони добровільно об'єдналися для підвищення обізнаності осіб, які залучені до процесу прийняття рішень і вироблення політик щодо виявлення та швидкого реагування на сучасні безпекові виклики. Значна увага приділяється реалізації широкого спектру напрямів, серед яких – професійна підготовка та освіта, впровадження стандартів НАТО. Особливо актуальним є питання підготовки органів і підрозділів МВС до спільних із НАТО командо-штабних навчань із захисту критичної інфраструктури від гібридних загроз. Відповідно до проекту Річної національної програми Україна – НАТО 2020, з метою подальшого розвитку МВС України як єдиної стійкої, керованої і функціональної системи національної безпеки, здатної протидіяти сучасним викликам та загрозам, доцільно впроваджувати у фахову підготовку персоналу сучасні вимоги НАТО.

Безперечно, провідною структурою, яка спрямована на підтримання співпраці України і НАТО у реформуванні сектора оборони й безпеки, співробітництва та навчань з урахуванням вимог НАТО, виходячи з основних нормативно-правових завдань, є Міністерство оборони України, а в системі МВС України – Національна гвардія України та Державна служба надзвичайних ситуацій. Разом із цим незалежно від повсякчас існуючої небезпеки від гібридних загроз різного рівня

першими з числа органів і підрозділів системи МВС на місце події потрапляє персонал Національної поліції. Отже, поліцейські також мають отримати знання та досвід НАТО з ініціалізації та нейтралізації різноманітних видів загроз безпеці об'єктів критичної інфраструктури. Особливо актуальним проведення спільних навчань і тренувань відповідно до вимог НАТО стає у зв'язку з тим, що персонал Національної поліції активно приймає участь у забезпеченні публічної безпеки та порядку в районах конфлікту на Сході України, а також для викладачів освітніх закладів системи МВС, які здійснюють відповідну підготовку поліцейських.

Навчання персоналу системи МВС дасть змогу в майбутньому забезпечити оперативність, а також підвищити злагодженість їхньої діяльності та взаємодію як між собою під час виконання завдань з організації заходів безпеки та встановлення правопорядку серед населення в надзвичайних ситуаціях, так і з іншими службами цивільного захисту.

Насамперед до навчання органів системи МВС доцільно включити елементи розроблених НАТО найкращих міжнародних стандартів тактичної медицини, яку розроблено для використання у зонах збройних конфліктів (ТССС) і згодом адаптовано до цивільної ситуації з недостатнім рівнем безпеки, в яку потрапляє поліцейський у зв'язку з виконанням завдань службово-бойової діяльності, кризових ситуацій (екстремальних або надзвичайних подій) та можливої ескалації конфлікту на місці події чи в регіоні (ТЕСС).

Так, ТССС (Tactical Combat Casualty Care) включає загальний протокол надання першої медичної допомоги на полі бою, алгоритм найважливіших дій не лише з надання допомоги пораненим, а передусім тактичного складника у вигляді розуміння загальної картини поля бою та розмежування різних дій на різних етапах бою або в різних його частинах. ТЕСС (Tactical Emergency



Casualty Care) – це військовий стандарт медицини, призначений для міських чи інших цивільних умов, який дає змогу заощадити сили і засоби, убезпечити мирне населення, а тактика дій дещо відрізняється від військової, оскільки розрахована на спільну роботу поліції та швидкої медичної допомоги, рятувальників, підрозділів спеціального призначення тощо.

Слід зазначити, що особливо для поліцейських указаний елемент навчання є обов'язковим ще й за чинним законодавством України. Насамперед ст. 3 Конституції, яка зазначає, що людина, її життя і здоров'я та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У п. 4 ст. 18, п. 14 ч. 1 ст. 23, ч. 3 ст. 37 та ч. 4 ст. 43 Закону України «Про Національну поліцію» серед основних обов'язків поліцейського закріплено надання ним невідкладної домедичної допомоги особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я, а також особам, які постраждали в результаті застосування заходів примусу. Також такі вимоги містить ст. 12 Закону України «Про екстрену медичну допомогу», відповідно до якої поліцейські хоча й не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти практичними навичками надання домедичної допомоги, у тому числі за наявності кримінальної відповідальності за ст. 135 КК України «Залишення особи в небезпеці» [2].

Важливою частиною професійної освіти персоналу МВС є навчання їх правильним діям в екстремальних (кризових) ситуаціях, наприклад у разі вогневого контакту з правопорушником за наявності інших постраждалих у період мирного часу та особливого періоду. Зокрема, у таких ситуаціях важливою та суперечливою дією виступає так зване сортування потерпілих (під час спеціальних операцій, масових заворушень тощо).

Важливим у підготовці також є вміння усунути негативні наслідки для здоров'я людей під час надзвичайних ситуацій природного, техногенного чи соціального характеру (стихійне лихо, велика виробнича аварія, транспортна катастрофа, групові порушення публічного порядку) [3; 5]. Отже, у навчання для персоналу системи МВС доцільно включити елементи відпрацювання алгоритмів забезпечення особистої безпеки та безпеки оточуючих на біологічні, хімічні, радіаційні загрози під час несанкціонованого втручання в об'єкти критичної інфраструктури.

Потреба інтеграції загальноприйнятих у світі стандартів надання невідкладної допомоги у різних ситуаціях у підготовку та діяльність персоналу МВС є очевидною. У такому форматі головною метою навчань є:

- активізація співробітництва з НАТО в рамках участі в Індивідуальній програмі партнерства на рівні персоналу МВС;

- підвищення рівня обізнаності персоналу органів і освітніх закладів МВС із питань стратегічних, екстрених, оперативних і тактичних алгоритмів реагування на сучасні безпекові виклики, надзвичайні події та протидії біологічним, хімічним, радіаційним та гібридним загрозам;

- підвищення злагодженості, оперативності та взаємодії підрозділів МВС під час виконання службово-бойових завдань.

Для реалізації подібних завдань необхідно проводити навчання у форматі ситуаційних симуляцій та сценаріїв, що гарантує підвищення рівня обізнаності персоналу МВС з інноваційних технологій та в експертних знаннях країн – членів НАТО в оборонному секторі та національній безпеці, зокрема з ініціалізації гібридних загроз та подальшого застосування набутого досвіду в службово-бойовій діяльності. З іншого боку, вдосконалення рухових умінь і навичок надання невідкладної екстреної допомоги з урахуванням особливостей завдань професійної діяльності в умо-



вах ситуацій різного ступеню ризику дає змогу оптимізувати фахову підготовку персоналу МВС.

Для отримання найкращого результату у навчаннях рекомендується додатково залучати міжнародних фахівців і консультантів НАТО, НАЕМТ (Національна асоціація екстрених медичних технік), ОБСЕ (Організація з безпеки та співробітництва в Європі), МКЧХ (Міжнародний комітет Червоного Хреста), а для відпрацювання спеціальних питань – оперативні групи від відповідних міністерств та відомств, служб цивільного захисту, зокрема Тренувального центру оперативно-рятувальної служби Цивільного захисту України та фахівців Центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф та ін.

Проведення навчань повинно проходити в три етапи.

На початковому етапі навчань доцільно провести вхідне тестування та детальний розгляд окремих теоретичних положень сучасних вимог НАТО та формування вміння їх практичного застосування [6]: ТССС та ТЕСС; Основні види травм; Індивідуальна аптечка першої допомоги (ІФАК – Individual First Aid Kit): вміст, характеристики, сфера використання матеріалів; Фактори, які відрізняють надання допомоги в умовах бойових дій (ТССС) та під час надзвичайної ситуації з високим рівнем загрози (ТЕСС); Зони ризику та надання допомоги: маркери; Немедична евакуація потерпілого (CASEVAC); «9 пунктів НАТО» (NATO 9 Line); Тріаж (Treatment NATO): медичне сортування; Особливі види поранень: мінно-вибухові та вогнепальні.

На другому етапі доцільне проведення тренінгу або практичного інтерактивного заняття для вироблення рухових навичок із надання невідкладної домедичної допомоги за алгоритмами BLS (BASIC LIVE SUPPORT) та частково BEC (BASIC EMERGENCY CARE) із застосуванням демонстраційного та імітаційного матеріалу, технічних засобів навчання.

Кожен блок знань відпрацьовується учасниками з використанням роздаткового матеріалу (гумові одноразові рукавиці, маски-клапани, турнікети та ін.) та іншого тренувального обладнання. Проведення занять супроводжується роботою з демонстраційними аудіо-та відеоматеріалами.

Із погляду організації навчального процесу ситуаційне завдання є однією з найбільш ефективних і простих форм активних методів навчання.

Даний вид навчання розрахований на відпрацювання навичок надання невідкладної домедичної допомоги постраждалому на місці події шляхом знання правил зупинки кровотеч, роботи з перев'язувальними матеріалами, відновлення дихання функції, проведення реанімаційних заходів. Вони мають проводитися за сценаріями, який містить декілька можливих варіантів розвитку подій залежно від діяльності учасника чи його команди [4].

Практика свідчить, що доцільним під час відпрацювання завдання є роз'яснення її фабули – 5 хв., виконання – 15 хв., обговорення – 15 хв. (загалом – 35 хв.).

На третьому етапі доцільно відпрацьовувати сценарії з використанням навчальних симуляцій за алгоритмами ТЕСС (Tactical Emergency Casualty Care) із залученням учасників декількох груп – представників різних органів системи МВС: Національна поліція, ДСНС та Національна гвардія України.

Мета кожного тренінгу для персоналу МВС: практичне відпрацювання теоретичних навичок використання протоколів надання домедичної допомоги; застосування принципу «контакт-прикриття»; застосування поліцейських заходів примусу в умовах моделювання реальних службових ситуацій; забезпечення особистої безпеки та моральної стійкості, впевненості та правомірності, а також удосконалення навичок комунікації між різними службами, які є необхідними на місці події.

Потреба інтеграції загальноприйнятих у світі стандартів надання



невідкладної домедичної допомоги у ситуаціях різних безпекових загроз у підготовку та діяльність Національної гвардії України є беззаперечною з огляду на вибрану державою політику співробітництва з НАТО, достатність його нормативно-правового підґрунтя та очевидну доцільність упровадження сучасних ефективних надбань Альянсу та його країн-членів з огляду на гібридні безпекові загрози.

Реформування системи МВС за стандартами НАТО дасть змогу мати оптимальну структуру і підготовку фахівців, що за мінімально необхідних для цього ресурсів буде гарантією ефективного виконання поставлених завдань. В умовах нестабільної криміногенної ситуації це означає краще володіння обстановкою, підвищення гнучкості управління силами і засобами, швидке прийняття рішень, мінімізація втрат у силах і засобах.

Політико-правова інтеграція України в Євросоюз і НАТО залишається пріоритетним курсом держави у 2020 році. У рамках партнерства України з НАТО пріоритетними для правоохоронних органів є проведення спільних із фахівцями членів – партнерів НАТО навчань і тренувань, спрямованих на своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію загроз безпеці об'єктів критичної інфраструктури, а також мінімізацію та ліквідацію наслідків у разі їх виникнення та реалізації. Подібні завдання викликають очевидну потребу вироблення концепції з організації та методики їх проведення, які здатні привести до надбання практичних умінь і навичок, здатних ефективно сприяти службово-бойовій діяльності.

Виходячи з основних нормативно-правових завдань, однією з провідних структур сектору оборони й безпеки є система Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, у складі якого перебувають Національна гвардія України, Націо-

нальна поліція України та Державна служба надзвичайних ситуацій. Отже, їхня діяльність та реформування мають бути спрямовані на підтримання співпраці України і НАТО, яке можливе в рамках Програми «Партнерство заради миру».

Ураховуючи, що незалежно від існуючих загроз та їх рівня першими з числа органів і підрозділів системи МВС України на місце події потрапляє персонал Національної поліції України, то саме представники цієї служби мають отримати сучасні знання та досвід НАТО з ініціалізації та нейтралізації різноманітних видів загроз безпеці об'єктів критичної інфраструктури.

Пріоритетами навчання та тренування поліцейських є визначена чинним законодавством України обов'язковість конституційного захисту життя, здоров'я та безпеки людини, зокрема надання домедичної допомоги у разі будь-якої пригоди з одночасним забезпеченням власної безпеки. Саме такий оптимальний досвід пропонує призначений для міських чи інших цивільних умов військовий стандарт медицини ТЕСС (Tactical Emergency Casualty Care), навчання поліцейських якому дасть змогу убезпечити мирне населення, тактично забезпечити виконання професійних обов'язків, зберегти сили і засоби тощо.

Ключові слова: партнерство заради миру, перший на місці події, симуляційні сценарії, безпекові загрози, службово-бойові завдання, невідкладна домедична допомога, ТЕСС.

Myslyva O., Nykyforova O., Boiko O. Methodology of implementation of education and training in tactical medicine of the police officer in Ukraine subject to NATO requirements

Ukraine's political and legal integration into the European Union and NATO remains the country's priority course in 2020. Within the framework of the NATO-Ukraine Partnership,



priorities for law enforcement agencies are to conduct exercises and trainings, jointly with NATO Partner Members, aimed at timely identification, prevention and neutralization of security threats to critical infrastructure, as well as minimization and elimination of consequences in the event of their beginning and realization.

Such tasks cause the obvious need to develop a concept for the organization and methods of their implementation, which can lead to the acquisition of practical skills that can effectively contribute to combat service.

Based on the main regulatory tasks, one of the leading structures of the defense and security sector is the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Internal Affairs), which includes the National Guard of Ukraine, the National Police of Ukraine and the State Emergency Service. Therefore, their activities and reforms should be aimed at supporting Ukraine-NATO cooperation, which is possible under the Partnership for Peace Program.

Realizing that, irrespective of the various threats and their members, they are in all numbers and are being torn apart by the MIA of Ukraine on the ground, using the National Police of Ukraine staff, and this particular representative is using modern NATO-backed and neutralized NATO personnel, and there are a number of threats that exist behind being a critical infrastructure.

The priorities of training and training of police officers are determined by the current legislation of Ukraine, the obligation of constitutional protection of life, health and safety of the person, in particular, the provision of emergency care in case of any incident while ensuring their own security. This is the optimum experience offered by the Tactical Emergency Casualty Care military standard for urban or other civilian conditions, which will educate police officers to protect civilians, tactically secure professional

responsibilities, conserve resources, and more.

Key words: Partnership for Peace, first on the scene, simulation scenarios, security risks, service and fighting missions, emergency care, TECC.

Література

1. Принципи і політика медичного забезпечення НАТО. Рада Євроатлантичного співробітництва. URL : <http://usaisr.amedd.army.mil/cpgs.html>. http://milmed.org.ua/Publications/3_1NATO.doc (дата звернення: 25.05.2020).

2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 25.05.2020).

3. Teaching Infant Cardiopulmonary Resuscitation to Caregivers in the Emergency Department / J.L. Song et al. *Pediatr Emerg Care*. 2020 Jan 6. DOI : 10.1097/PEC.0000000000001974.

4. An Analysis of the Efficacy of Different Teaching Modalities in Imparting Adult Cardiopulmonary Resuscitation Skills among First-year / A. Suseel et al. *Medical Students: A Pilot Study*. *Indian J Crit Care Med*. 2019 Nov; 23(11):509-512. DOI : 10.5005/jp-journals-10071-23284.

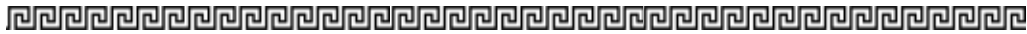
5. The Influence of Gender and Underrepresented Minority Status on Medical Student Ranking of Residency Programs / A. Agawu et al. *J Natl Med Assoc*. 2019 Dec; 111(6):665-673. DOI : 10.1016/j.jnma.2019.09.002. Epub 2019 Oct 23.

6. Diagnostic Performance of the Basic and Advanced Life Support Termination of Resuscitation rules: A Systematic Review and Diagnostic Meta-Analysis / J. Nas et al. *Resuscitation*. 2019 Dec 27. pii: S0300-9572(19)30739-7. DOI : 10.1016/j.resuscitation.2019.12.016.

7. Development, validation and assessment of the test on knowledge about basic life support and use of automated external defibrillator among students / V. Borovnik Lesjak et al. *Scand J Trauma Resusc Emerg Med*. 2019 Dec 23; 27(1):114. DOI : 10.1186/s13049-019-0683-6.

8. External Soft-Tissue Hemostatic Clamp Compared to a Compression Tourniquet as Primary Hemorrhage Control Device in Pilot Flow Model Study / R. Paquette et al. *Prehosp Disaster Med*. 2019 Apr; 34(2):175-181. DOI : 10.1017/S1049023X19000037. Epub 2019 Mar 27.





ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 352.075

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1725>

В. Луцков,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ОПИТУВАННЯ ЯК ФОРМИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗДІЙСНЕННІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У вітчизняному муніципальному праві існують форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування, які лише згадуються законодавцем у нормативно-правових актах, однак детально регулюються на рівні нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування [1].

Однією з таких форм є консультативне опитування, яке застосовується окремими територіальними громадами та можливість реалізації якого лише згадується в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відсутність нормативно-правового регулювання на загальнодержавному рівні спричиняє різні варіанти використання цього інституту органами місцевого самоврядування, які мають свої позитивні та негативні сторони.

Підходи до розуміння призначення консультативного опитування суб'єктів, що можуть брати в ньому участь, та розташування в системі форм безпосередньої участі територіальної громади в територіальних громадах є досить різними. Так, в окремих територіальних громадах консультативне опитування ототожнюють із консультативним референдумом [2].

У своїх працях консультативне опитування як інститут місцевого само-

врядування згадували К. Головки, В.О. Величко та Л.В. Челомбитько. Разом із тим ґрунтовного дослідження консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування в Україні та особливостей його застосування у вітчизняній правовій науці не було.

Усі вищеперелічені аспекти разом із малодослідженістю цього інституту вітчизняними вченими актуалізує дослідження особливостей застосування консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Визначення консультативного опитування нині відсутнє у законодавстві України.

Як зазначається в Академічному тлумачному словнику української мови, опитування – процес звернення до однієї або кількох осіб із запитаннями для збирання певних відомостей, з'ясування чого-небудь [3].

У положенні «Про консультативне опитування мешканців міста Івано-Франківська» наводять таку дефініцію цього інституту: «Консультативне опитування громадян (далі – опитування) є формою безпосередньої





участі мешканців міста у місцевому самоврядуванні, який проводиться з метою з'ясування думки членів територіальних громад із питань, що належать до компетенції органів місцевого самоврядування, та результати якого розглядаються і враховуються під час прийняття рішень відповідними органами місцевого самоврядування або їх посадовими особами» [4]. У решті нормативно-правових актів українських органів місцевого самоврядування такі повноцінні дефініції автор не зустрів.

Формулювання «консультативне (або «дорадче») опитування» вказує на необов'язковість результатів опитування для органів місцевого самоврядування, на чому сходяться всі територіальні громади, де функціонує цей інститут. Однак у решті аспектів органи місцевого дещо по-різному підходять до функціонування цього інституту.

До прикладу, якщо в більшості територіальних громад зазначається, що органи місцевого самоврядування враховують результати громадського опитування під час прийняття рішень, то в статуті територіальної громади Луцька окремо підкреслюють, що якщо проект рішення міської ради не відповідає результатам консультативного опитування, то таке рішення може бути прийняте не менш як двома третинами від загального складу депутатів міської ради [5]. Таке обмеження є позитивним із погляду прав членів територіальних громад.

У Коростені, Калуші, Івано-Франківську та низці інших населених пунктів консультативне опитування розуміють як окрему форму безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування, яка регулюється окремими нормативно-правовими документами [5–7]. Натомість у статуті Одеси значиться, що «однією з форм консультацій із громадськістю можуть бути електронні опитування» [8]. Окремого регулювання цього інституту в Одесі немає.

У статуті територіальної громади міста Харкова цей інститут («дорадче

опитування») позначають також як «консультативний референдум» [2]. Цей приклад є досить колізійним, оскільки це означає або обхід відсутності законодавства про місцеві референдуми, або виключно номінативність назви.

У Вінниці, попри відсутність окремого нормативно-правового регулювання цього інституту, міська рада використовувала форму електронного опитування. Для розроблення бренду міста на сайті Вінницької міської ради з'явилося анонімне опитування щодо різних сфер суспільного життя територіальної громади [9]. Попри необов'язковість результатів голосування, питання віднесення цього випадку до інституту консультативного опитування є дискусійним.

Цікаво, що у Вінниці схожим інструментом для вирішення питань місцевого значення користується не лише міська рада, а й обласна державна адміністрація. Так, Управління культури і мистецтв Вінницької ОДА на своїй Фейсбук-сторінці для вивчення громадської думки оголосило онлайн-голосування, у якому кожний бажаючий мав змогу віддати свій голос за найбільш удалий, на його думку, проект пам'ятного знаку серця, який пропонувалося встановити біля новобудови Вінницького регіонального клінічного лікувально-діагностичного центру серцево-судинної патології в м. Вінниці [10]. І хоча питання віднесення цього конкретного випадку до консультативного опитування також є дискусійним (через відсутність чіткого регулювання проведення такого опитування та його наслідків), цей приклад демонструє, що потенційно консультативним опитуванням для вирішення питання місцевого значення можуть користатися не лише органи місцевого самоврядування, не лише серед зареєстрованих членів територіальної громади та не лише в офлайн-форматі.

Понад те: консультативне опитування в онлайн-форматі вбачається наступним етапом розвитку цього інституту через зручність як для членів



територіальних громад, так і для органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів, які беруть участь у цій формі безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Щодо ініціаторів проведення опитування, то, згідно з нормативно-правовими документами більшості міст, де ця форма є окремою, такими суб'єктами можуть бути міський голова, міська рада, місцева громадська організація та ініціативна група мешканців територіальної громади. Винятком є Мукачеве, де серед ініціаторів відсутня міська рада, однак ініціювати консультативне опитування може депутат Мукачівської міської ради, якщо територія опитування входить до його виборчого округу [11].

Привертає увагу саме такий ініціатор, як місцева громадська організація, визначення якої немає в законодавстві України, так само як і в нормативно-правових актах, що регулюють консультативне опитування на місцях. Так, в ЗУ «Про громадські об'єднання» [12] окремо виділяються лише місцеві осередки громадської організації та всеукраїнські організації. Тому залишається не до кінця зрозумілим, яким критеріям має відповідати громадська організація, аби відповідати статусу місцевої – фактична територія діяльності, місце реєстрації громадської організації, наявність статусу осередку тощо. Хоча загалом уже сама можливість громадським організаціям бути ініціаторами форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування є позитивним аспектом нормативно-правової регуляції цього інституту.

Вимоги до кількості членів ініціативної групи мешканців також є різними в різних населених пунктах. Наприклад, в Івано-Франківську для ініціативи консультативного опитування достатньо 10 осіб, у Коростені чи Калуші потрібна група з 30 членів територіальної громади, у Мукачеві – із 40 тощо [4; 6; 7; 11]. Фактично така довільність у призначенні порогової кількості членів терито-

ріальної громади, що входять до ініціативної групи, може негативно вплинути на доступ членів територіальної громади до цієї форми безпосередньої участі у здійсненні місцевого самоврядування.

Рішення про проведення консультативного опитування приймається міською радою, однак територія опитування є різною. Так, опитування може проводитися в межах міста у цілому, серед мешканців одного або декількох будинків, що мають спільну територію, розташованих на одній або кількох довколишніх вулицях, а також у межах вулиці – залежно від питання (питань), що виносяться на опитування.

При цьому деякі міста чітко визначають місця для проведення опитування. Так, в Івано-Франківську опитування проводиться у Центрі надання адміністративних послуг за єдиною конкретною адресою. Разом із тим у цьому місті може бути визначено інше місце у разі проведення опитування серед мешканців одного або декількох будинків, а також у межах вулиці – залежно від питань, що виносяться на опитування [4]. Попри наявність таких винятків, наявність лише одного фізичного місця для проведення опитувань не може сприяти охопленню учасників.

У Калуші поіменно опитування проводиться по опитувальних листах або опитувальних списках як на дільницях для проведення опитування, так і членами комісії з організації консультативного опитування за місцем проживання учасників опитування. Крім того, опитування тут може проводитися також у формі закритого або відкритого опитування на зборах мешканців. Загалом така модель передбачає більше варіантів для організації, ніж у Івано-Франківську, хоча й не є ідеальною: в епоху віртуалізації оптимальним місцем для проведення консультативного опитування є мережа Інтернет.

Питання, які можуть бути винесені на консультативне опитування, також є різними. Так, здебільшого йдеться про питання, «які мають велике значення для соціально-економічного



і культурного розвитку міста, громадської безпеки, дотримання прав і свобод громадян».

Водночас у Луцьку підкреслюють, що на консультативне опитування можуть бути винесені питання, які не віднесені чинним законодавством до відання місцевого самоврядування, але мають велике значення для міської громади, соціально-економічного та культурного розвитку міста.

Окрім того, в окремих територіальних громадах зазначають, які питання не можуть бути винесені на консультативні опитування. Наприклад, у Коростені це питання, що порушують особисті права громадян; питання про скасування законних рішень органів державної влади та місцевого самоврядування; питання, віднесені до відання органів суду та прокуратури; питання, пов'язані з обранням, призначенням і звільненням посадових осіб міської ради.

Окрім цього, існують відмінності й щодо тих, хто може брати участь у консультативних опитуваннях. Так, у Калуші та Мукачеві в опитуванні мають право брати участь повнолітні громадяни України, які є мешканцями відповідного міста і зареєстровані в ньому відповідно до встановлених правил реєстрації [7; 11]. Тобто в положеннях, якими регулюється проведення консультативного опитування, чітко розрізняють членів територіальної громади, що фактично мешкають у місті, та юридично зареєстрованих жителів. Понад те, для участі в консультативному опитуванні потрібно і фактично мешкати, і бути зареєстрованим у місті. Водночас у положеннях не згадуються способи перевірки фактичного місця проживання учасників опитування. Тому у тому разі, коли консультативне опитування буде відбуватися не в житлових будинках, а на ділянках, таку вимогу можна назвати недієвою та зайвою.

Інший приклад вимог бачимо у Івано-Франківську. Тут брати участь в опитуванні можуть дієздатні громадяни України, які є членами територіальної громади Івано-Франківська та яким на день проведення опиту-

вання виповнилося вісімнадцять років [4]. Більш загальне формулювання «члени територіальної громади» є нейтральнішим та доцільнішим із погляду норм Конституції України та ЗУ «Про місцеве самоврядування». Водночас вимога «дієздатності» в Івано-Франківську слугує альтернативною відсіюючою вимогою до учасників консультативного опитування.

На підставі вищевикладеного консультативне опитування можна визначити як форму безпосередньої участі територіальної громади у місцевому самоврядуванні, яка реалізується з метою з'ясування думки повнолітніх членів територіальних громад щодо питань місцевого значення та результати якої можуть ураховуватися органами місцевого самоврядування.

Через відсутність нормативно-правового регулювання на загальнодержавному рівні консультативне опитування має різні варіанти реалізації, що не завжди є доступними.

Найоптимальніша модель консультативного опитування, зокрема в аспекті впливу результатів на рішення органів місцевого самоврядування, спостерігається у Івано-Франківську.

Нині інститут консультативного опитування представлений в офлайн-варіанті, що в сучасних реаліях потребує змін – закріплення можливості проведення консультативного опитування онлайн.

Консультативне опитування як форма безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування потребує законодавчого закріплення. Так, автором пропонується закріпити на законодавчому рівні дефініцію консультативного опитування та врегулювати ключові аспекти реалізації цього інституту, у яких через різне розуміння природи консультативного опитування можуть порушуватися права членів територіальних громад. До прикладу, доцільно визначити перелік осіб, що можуть брати участь в опитуванні, та суб'єктів, які можуть ініціювати проведення консультатив-



ного опитування. Крім того, виглядає доцільним на рівні закону закріплення можливості проведення консультативних опитувань онлайн.

Ураховуючи законодавчу нерегульованість цієї та інших окремих форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування (до прикладу, партисипативного бюджетування чи краудфандингу), вбачається за доцільне прийняття окремого закону, в якому би здійснювалося базове законодавче регулювання форм безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

Детальніше регулювання консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальних громад у здійсненні місцевого самоврядування має здійснюватися нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування громад, які будуть використовувати інститут консультативного регулювання.

У статті здійснюється порівняльний аналіз особливостей використання інституту консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування в різних територіальних громадах України.

Автором аналізуються особливості вимог до осіб, які можуть брати участь у консультативних опитуваннях, суб'єктів, котрі можуть ініціювати консультативне опитування, питань, що можуть бути винесені на таке опитування, місця для проведення, території, якої стосується консультативне опитування та юридичних наслідків проведення консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Зокрема, автором розрізняються форми проведення консультативних опитувань на території різних територіальних громад України.

У статті автор розглядає проблеми ототожнення інститутів консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування та консультативного референдуму в окремих територіальних громадах, а також проблему відсутності законодавчої дефініції цього інституту.

Окрім того, автором обґрунтовується необхідність нормативно-правової фіксації можливості функціонування онлайн-форми консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування.

На підставі аналізу нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування пропонується авторська дефініція консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Також у статті даються поради щодо нормативно-правового врегулювання функціонування консультативного опитування як форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: консультативне опитування, дорадче опитування, форми безпосередньої участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування, територіальна громада.

Lutskov V. Peculiarities of using the consultative poll as a form of direct participation of the local community in execution of local self-government of Ukraine

The article carries out a comparative analysis of the peculiarities of using the institute of consultative poll as a form of direct participation of the local community in the local self-government in different local communities of Ukraine.

The author analyzes the peculiarities of the requirements to persons who may participate in consultative polls, subjects



that may initiate a consultative poll, issues that may be submitted to such a consultative poll, the venue, the territory covered by the consultative poll and the legal consequences of the realization of consultative poll as a form of direct participation of the territorial community in the implementation of local self-government. In particular, the author distinguishes the forms of conducting consultative polls on the territory of different local communities in Ukraine.

In the article the author considers problems of identification of institutes of consultative poll as a form of direct participation of the local community in the local self-government as a consultative referendum in separate territorial communities, and also a problem of absence of the legislative definition of institute of consultative poll.

In addition, the author substantiates the need for legal regulatory and legal fixation of the possibility of functioning of the online form of consultative poll as a form of direct participation of the local community in the local self-government.

Based on the analysis of normative legal acts of local self-government bodies, the author's definition of consultative poll as a form of direct participation of the local community in the local self-government is proposed. The article also provides advice on the legal regulation of the functioning of the consultative poll as a form of direct participation of the local community in the local self-government in Ukraine.

Key words: consultative poll, advisory poll, forms of direct participation of the local community in the local self-government, local community.

Література

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL : <https://bit.ly/3cgsXBt>.

2. Статут територіальної громади міста Харків. URL : <https://bit.ly/3ejFo0X>.

3. Словник української мови : в 11 т. Т. 5. С. 711. URL : <http://sum.in.ua/s/opytuvaty>.

4. Про затвердження Положення про консультативне опитування мешканців міста Івано-Франківська : Рішення Івано-Франківської міської ради № 1858-58 від 29.10.2015. URL : <http://www.patok.if.ua/dt/26267/>.

5. Про Статут територіальної громади міста Луцька : Рішення Луцької міської ради № 3 від 23.08.2007. URL : <https://bit.ly/2xrTWLk>.

6. Положення про консультативне опитування мешканців міста Коростеня : Додаток до рішення Коростенської міської ради № 1812 від 12.03.2015. URL : <https://bit.ly/2RtHuBG>.

7. Про місцеве консультативне опитування : Рішення Калуської міської ради № 491 від 29.09.2016. URL : <https://bit.ly/3b4nn4V>.

8. Про затвердження Статуту територіальної громади міста Одеси : Рішення Одеської міської ради № 1240-VI від 25.08.2011. URL : <https://bit.ly/2XwJoty>.

9. Опитування для розробки бренду міста Вінниці від 24.02.2015. URL : <https://bit.ly/2VrFxa0>.

10. Оголошення Управління онлайн-опитування щодо пам'ятного знаку серця. URL : <https://www.facebook.com/cultvojn/posts/177713863688429>.

11. Про затвердження Положення про консультативне опитування мешканців міста Мукачеве у новій редакції : Рішення Мукачівської міської ради № 1088 від 26.07.2018. URL : <https://bit.ly/34x8vtk>.

12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.



О. Демидюк,
аспірант
Академії адвокатури України

МОДЕЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АНАЛІЗ

У 2016 р. на рівні Основного Закону держави відбулися суттєві зміни, які торкнулися трьох ключових для реалізації функції правосуддя інститутів: суду, адвокатури та прокуратури. Їх кардинальні перетворення закономірно зумовили трансформацію окремих органів, що їх репрезентують у суспільстві. Зокрема, у межах реалізації судової реформи відбулася реорганізація Вищої ради юстиції, у результаті якої було утворено Вищу раду правосуддя (ВРП) – орган державної влади з конституційним статусом, відповідальний за забезпечення незалежності судової влади в державі.

Значна концентрація у ВРП широкого кола різноманітних повноважень, зокрема й щодо питань суддівської кар'єри, істотно змінила статус і роль цього органу у системі судової влади порівняно з попередніми роками його діяльності. Це, своєю чергою, зумовило нову хвилю уваги до нього з боку представників наукового співтовариства, які зосередилися на актуальних питаннях функціонування ВРП.

Так, серед сучасних актуальних наукових праць, в яких розглядається проблематика статусу та діяльності ВРП, варто, перш за все, виділити монографічне дослідження Ю.О. Косткіної, яка одна з перших звернулася до аналізу її оновленого статусу [1]. Окремі ж аспекти трансформації та функціонування ВРП стали також предметом наукового аналізу таких вітчизняних дослідників, як Л.М. Москвич [2], С.В. Прилуцький [3], С.І. Пушкар [4], О.З. Хотинська-Нор [5] та ін.

Проте чимало проблем, що стосуються правового статусу ВРП, залишаються мало дослідженими з урахуванням відносно незначного темпорального проміжку її діяльності та нещодавніх законодавчих спроб удосконалити окремі аспекти її функціонування. Останні, зокрема, були спрямовані на зміну організаційної структури цього конституційного органу, що вимагає звернути на неї нашу увагу.

Мета статті полягає у науковому аналізі та оцінці існуючої організаційної структури (моделі) ВРП.

Отже, ст. 131 Основного Закону держави декларує, що в Україні діє ВРП. А її статус безпосередньо конкретизовано у Законі України «Про Вищу раду правосуддя» (Закон про ВРП). Саме норма останнього (ст. 1) визначає ВРП як колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Законодавчо передбачена мета функціонування ВРП зумовлює реалізацію нею численних повноважень. Їх розмежування, своєю чергою, безпосередньо впливає на організацію роботи ВРП, визначаючи її структуру, що природно пов'язано з потребою в ефективному управлінні організацією. Саме



для цілей останнього необхідно, щоб структура організації відповідала її меті та завданням і була пристосована до них. Як зазначається у підручниках із державного управління, організаційна структура – це каркас, що є основою для формування окремих адміністративних функцій. Організаційна структура органу є його внутрішньою структурою і визначає склад, величину, розміщення, профіль діяльності, відповідальність, підпорядкованість, взаємодію та розподіл функцій за підрозділами. Структура (від лат. *structura* – «будова», «розташування», «порядок») відображає склад елементів, внутрішню форму організації системи, типовість зв'язків. Структура не тільки фіксує характеристику системи, а й описує її устрій, що дає змогу простежити розвиток цієї системи. Організаційна структура органу державної влади – це сукупність структурних елементів (підрозділів, посадових осіб та ін.) та взаємозв'язок між цими структурними елементами. Структура – невід'ємний атрибут організаційних систем, вона сприяє збереженню стійкого стану системи, тому надає їй цілісності та є показником її зорганізованості. Організаційна структура органу державної влади залежить від місця органу в організаційній структурі державного управління, обсягу та змісту його компетенції і, відповідно, ролі в управлінні суспільними процесами [6, с. 8–9].

Як ми зазначали вище, організаційна структура ВРП зумовлена, перш за все, її законодавчо визначеним статусом і повинна повноцінно та ефективно забезпечувати виконання покладених на неї функцій, які опосередковуються низкою повноважень, закріплених у ст. 131 Конституції України та розвинутих у ст. 3 Закону про ВРП. Оскільки перелік останніх є невичерпним і за своєю правовою природою та змістом діяльності у багатьох випадках вони є спорідненими, доцільно говорити саме про функції, розуміння яких здебільшого зводиться до основних напрямів діяльності

суб'єкта, що створюють уявлення про його місце в системі органів державної влади. Так, В.І. Татьков зазначав, що «функції Вищої ради юстиції можна розглядати як основні напрями діяльності, що визначають її місце й загальне призначення в механізмі держави, порядок взаємодії з іншими державними органами, установами та організаціями». Він же виділяв такі функції, як: формування суддівського корпусу (кадрова); забезпечення незалежності суддів і правової захищеності прокурорів; дисциплінарна; представницька; організаційно-управлінська [7].

Справедливо буде зауважити про існування різних наукових класифікацій функцій ВРП. Але, щоб не вдаватися до їх аналізу та не відходити від предмету нашого дослідження, ми пристанемо на позицію Ю.О. Косткіної, яка крізь призму класифікації існуючих сьогодні повноважень ВРП виокремила такі її функції: кадрову, дисциплінарну, контрольну, організаційно-управлінську, функцію забезпечення незалежності судових органів та авторитету правосуддя, інформаційну, нормативну та представницьку [1, с. 72–73].

У контексті організаційної структури ВРП наведені функції законодавчо втілені у вигляді конкретних, вузько специфічних завдань її окремих структурних елементів. Але перш ніж це продемонструвати, необхідно окреслити існуючу структуру ВРП, що передбачена профільним законом.

Так, як впливає з аналізу положень гл. 5 Закону про ВРП, цей орган судової влади за загальним правилом діє у пленарному складі, тобто засідає за участі всіх членів організації, а його структура передбачає функціонування таких відносно автономних структурних елементів, як: дисциплінарні палати, секретаріат ВРП, Служба інспекторів ВРП, Комісія з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя.

Формулювання, закріплене у ст. 26 Закону про ВРП, відповідно до якого «Вища рада правосуддя діє у пленар-



ному складі, якщо інше не встановлено цим Законом», дає можливість припустити, що пленарні засідання ВРП є основною формою її діяльності. У пленарному складі ВРП приймає остаточні рішення з питань внесення Президентом України подання про призначення на посаду судді; щодо порушення суддями і прокурорами вимог несумісності; про звільнення судді з посади; про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності; про затвердження консультативних висновків щодо законопроектів із питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів; про порушення дисциплінарного провадження стосовно осіб, суб'єктом призначення яких є ВРП.

Наведене свідчить, що саме пленарний склад ВРП повною мірою реалізує комплекс її функцій. Водночас на структурні одиниці ВРП покладається реалізація окремих із них, що постають як конкретні завдання.

Так, дисциплінарні палати функціонують задля розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів (ч. 2 ст. 26 Закону про ВРП), секретаріат – для організаційного, інформаційно-довідкового та іншого забезпечення діяльності ВРП (ч. 1 ст. 27 Закону про ВРП), Служба інспекторів – для забезпечення здійснення членами ВРП своїх повноважень (п. 1.2. Положення про інспектора Вищої ради правосуддя), Комісія з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя (діє при ВРП, а не у її складі) – для вирішення питань державної служби в системі правосуддя (ч. 5 ст. 29 Закону про ВРП).

Така законодавчо передбачена структура ВРП пов'язана не лише з питанням належної та ефективної організації роботи цього органу, а й зумовлена чинниками набагато більшого масштабу. Зокрема, у контексті автономного існування дисциплінарних палат ВРП варто нагадати рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти

України», в якому було констатовано серйозні вади в організації системи судової дисципліни в Україні. В основу такого висновку було покладено окремі положення Спільного висновку Венеціанської комісії та Директорату з питань співробітництва Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи (м. Венеція, 15–16 жовтня 2010 р., CDL-AD(2010)029). Зокрема, з приводу того, що «член Вищої ради юстиції, який вносить пропозицію, повинен бути позбавлений можливості брати участь у прийнятті рішення щодо звільнення з посади відповідного судді: це може вплинути на гарантію безсторонності...» [8].

Окрім того, у Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про судову раду на службі суспільству (Висновок КРЄС № 10) зауважено, що «слід усвідомлювати та враховувати той факт, що може існувати конфлікт між різними функціями судової ради... Одним зі шляхів уникнення такого конфлікту є розмежування різних завдань між різними органами судової ради» [9, с. 452–473].

Слід звернути увагу, що організаційна структура ВРП є динамічною. Окрім згаданих законодавчо закріплених структурних елементів ВРП, ВРП своїм рішенням може утворювати інші органи для виконання повноважень, визначених Конституцією України, цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 6 ст. 26 Закону про ВРП). Так, за даними офіційного вебсайту ВРП, при ВРП створено та функціонують такі органи: Міжнародна консультативна рада, Консультативна рада голів судів при Вищій раді правосуддя, Комунікаційний комітет системи правосуддя, Робоча група для опрацювання питань щодо кількості суддів у судах, Робоча група з питань опрацювання проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, Робоча група з питань напрацювання змін до законодавства України сто-



совно забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя, Проектний офіс з імплементації результатів Проекту «Підвищення ефективності процесів Вищої ради правосуддя» [10]. Усі вони утворені відповідними рішеннями ВРП або розпорядженням Голови ВРП для вирішення завдань, які, власне, відображено у назвах цих органів. Очевидно, що на відміну від тих структурних елементів, які прямо передбачені Законом про ВРП, а отже, є відносно сталими, органи, утворені ВРП, можуть зазнавати трансформацій, зокрема й ліквідації, у зв'язку з досягненням мети, для якої вони створювалися. Це вказує на таку рису структурної організації ВРП, як мобільність.

Слід зазначити, що ч. 10 ст. 131 Конституції України також передбачає можливість утворення в системі правосуддя органів і установ «для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів». Указівки стосовно суб'єкта такого створення конституційна норма не передбачає, що допускає ймовірну варіативність.

Насамперед йдеться про законотвірний процес, який передбачає внесення змін до чинних нормативно-правових актів, зокрема і Закону про ВРП. Як приклад доцільно згадати доповнення восени 2019 р. Закону про ВРП ст. 28-1, відповідно до якої при ВРП передбачалося утворення та функціонування Комісії з питань доброчесності та етики (Комісія) з метою забезпечення прозорості і підзвітності членів ВРП та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Окрім того, на цю Комісію було покладено здійснення моніторингу інформації про суддів Верховного Суду з метою виявлення дисциплінарних порушень. Проте для багатьох було очевидно, що повноваження, якими наділялася Комісія, порушували задекларований в Україні єдиний статус суддів, а також суперечили правовій природі ВРП – незалежному

органу, при якому, власне, створювалася Комісія. Тому очікуваним було рішення Конституційного Суду України, який, надавши оцінку відповідним положенням законодавчих актів, якими вносилися зміни до Закону про ВРП і які регулювали окремі питання її діяльності у «перехідний» період, зробив висновок, що «Комісія наділена повноваженнями щодо контролю над діяльністю членів Вищої ради правосуддя та суддів Верховного Суду, проте ці повноваження не мають конституційної основи». Суд конституційної юрисдикції також зазначив, що «орган, установу, утворені при конституційному органі, закон не може наділяти контрольною функцією щодо цього конституційного органу» [11].

Рішенню Конституційного Суду України передувало аналогічне із цього питання висновок Венеціанської комісії, яка застерігала вітчизняного законодавця від створення додаткового спеціалізованого органу (Комісії), наголошуючи, що такий крок ще більше ускладнює існуючу систему органів судової влади. Зокрема, вона зауважила таке: «Комісія з питань доброчесності та етики є своєрідним наглядовим органом за обома органами, яка оцінює відповідність їхніх членів «принципам доброчесності та етичних норм судді, які є невід'ємним складником професійної етики...» [12].

Слід зауважити, що застосований Конституційним Судом України та Венеціанською комісією підхід цілковито узгоджується з рекомендаціями, що містяться у Висновку КРЄС № 10. Йдеться, зокрема, про таке: «Окрім певної ролі в управлінні судовою системою, судова рада повинна також бути автономним органом судової влади, який забезпечує здійснення суддями своїх функцій, запобігаючи будь-якому контролю з боку виконавчої та законодавчої влади й неналежному впливу всередині судової системи. У цьому контексті КРЄС вважає, що буде неприпустимим, якщо судова рада обмежуватиметься іншими органами



у своїй автономії визначати власні процедури діяльності та питання, що виносяться на її розгляд» [9, с. 454].

Отже, підходи до зміни структури ВРП як органу, відповідального за забезпечення незалежності судової влади в державі, повинні бути виваженими та такими, що не посягають на фундаментальні цінності демократичної держави, не створюють загрози невинуватого за провадження контролю над ним. Вони повинні бути спрямованими на оптимізацію роботи ВРП та забезпечення ефективної реалізації її функцій.

До прикладу, керівник секретаріату ВРП С.І. Пушкар зауважує про можливість створення у структурі ВРП бек-офісу – структурного підрозділу, що відповідатиме за виконання невисококваліфікованої роботи, проте такої, яка потребує значних ресурсних та часових затрат. Така ініціатива (рекомендація) виникла у результаті аналізу діяльності ВРП у рамках Проекту «Підвищення ефективності процесів Вищої ради правосуддя», презентованого Компанією KPMG за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя» [4].

У підсумку зазначимо, що існуюча структура ВРП організована з урахуванням (під впливом) трьох чинників: 1) міжнародних стандартів; 2) чинного законодавства України; 3) ініціативи ВРП, зумовленої потребою ефективного функціонування. Вона також характеризується такими рисами, як динамічність і мобільність. Водночас її основу становлять сталі структурні елементи, існування яких прямо передбачено законом. Утворення інших органів у структурі ВРП можливе як результат законотворення або локального нормотворення. Головними та обов'язковими умовами повинні бути забезпечення незалежності ВРП та ефективна реалізація її функцій.

Стаття відображає результати наукового аналізу існуючої організаційної структури (моделі) Вищої ради правосуддя.

Констатується, що в результаті внесення у 2016 р. змін до Основного Закону держави щодо правосуддя відбулася реорганізація Вищої ради юстиції у Вищу раду правосуддя (ВРП). Значна концентрація у ВРП широкого кола різноманітних повноважень, зокрема й щодо питань суддівської кар'єри, істотно змінила статус і роль цього органу у системі судової влади порівняно з попередніми роками його діяльності. Це привернуло увагу до діяльності ВРП не лише науковців, а й нового складу парламенту. Незважаючи на відносно нетривалий час роботи оновленого органу суддівського врядування, законодавець вирішив створити у її структурі новий орган. Цей крок зазнав критики з боку міжнародних інституцій, а Конституційний Суд України визнав відповідні законодавчі положення неконституційними.

Автор зазначає, що організаційна структура ВРП зумовлена, перш за все, її законодавчо визначеним статусом і повинна повноцінно та ефективно забезпечувати виконання покладених на неї функцій. Повною мірою їх реалізує пленарний склад ВРП. Водночас на структурні одиниці ВРП покладається реалізація лише окремих із них, що постають як конкретні завдання.

На підставі системного аналізу норм чинного законодавства та локальних актів ВРП зроблено висновки про те, що існуюча структура ВРП організована з урахуванням (під впливом) трьох чинників: 1) міжнародних стандартів; 2) чинного законодавства України; 3) ініціативи ВРП, зумовленої потребою ефективного функціонування. Вона є динамічною та мобільною. При цьому її основу становлять сталі структурні елементи, існування яких прямо передбачене законом. Утворення інших органів у структурі ВРП можливе як результат законотворення або локального нормотворення.



Автор наголошує, що підходи до зміни структури ВРП як органу, відповідального за забезпечення незалежності судової влади в державі, повинні бути виваженими та такими, що не посягають на фундаментальні цінності демократичної держави, не створюють загрози невиправданого запровадження контролю над ним. Вони повинні бути спрямованими на оптимізацію роботи ВРП та забезпечення ефективної реалізації її функцій.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, суддівське врядування, судова рада, структура Вищої ради правосуддя, організація Вищої ради правосуддя.

Demydiuk O. The model of organization of the High Council of Justice: theoretical and applied analysis

As a result of amendments to the Constitution in 2016, the High Council of Justice was reorganized. Many different powers were concentrated in the HCJ. This has significantly changed its status and role in the judiciary comparing to previous years. And also catch the attention of scholars and the new parliament. Although the HCJ has not been operating for so long, the legislator has decided to create a new unit in its structure. This step was criticized by the Venice Commission, and the Constitutional Court of Ukraine declared the relevant legislative provisions as unconstitutional.

The above prompted the author to pay attention to the existing organizational structure (model) of the High Council of Justice. Its scientific analysis became the purpose of this publication.

The author notes that the organizational structure of HCJ depends on its status, which is defined by law, and the functions that must be effectively performed. All functions are implemented by the plenary composition of the HCJ. This is the main form of its activity. At the same time, HCJ structural units implement only certain

functions that appear as specific tasks.

Based on a systematic analysis of current legislation and local acts of the HCJ, the following conclusions are made. The existing structure of HCJ is organized considering (under the influence) three factors: 1) international standards; 2) current legislation of Ukraine; 3) HCJ initiative related to its need for effective functioning. It is dynamic and mobile. At the same time, it is based on stable structural elements, which existence is directly provided by law. Creation of other units in the structure of HCJ is possible as a result of legislation or local rule-making. The author emphasizes that approaches to changing the structure of the HCJ should be balanced and not encroach on the fundamental values of a democratic state, not to produce a threat to the unjustified establish of control over it. They should be aimed at optimizing work of HCJ and ensuring the effective implementation of its functions.

Key words: High Council of Justice, Judicial Governance, Judicial Council, structure of the High Council of Justice, organization of the High Council of Justice.

Література

1. Косткіна Ю.О. Правовий статус Вищої ради правосуддя: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2019. 268 с.

2. Москвич Л.М. Чи має суддя право на судовий захист? Актуальні проблеми судово-правової реформи : матеріали круглого столу, м. Одеса, 18 жовтня 2019 р. Одеса : Фенікс, 2019. URL : https://drive.google.com/file/d/1GB4gFq_C03_Q55v79qJCWSSXAKDN8AGw/view.

3. Прилуцький С.В. Судові повноваження Вищої ради правосуддя: правове регулювання та перспективи вдосконалення. Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення діяльності судової і правоохоронної систем : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Севєродонецьк, 19 травня 2017 р. Севєродонецьк, 2017. С. 315–316.

4. Пушкар С.І. Новели та пропозиції законодавчого регулювання діяльності



Вищої ради правосуддя. Актуальні проблеми судово-правової реформи : матеріали круглого столу, м. Одеса, 18 жовтня 2019 р. Одеса : Фенікс, 2019. URL : https://drive.google.com/file/d/1GB4gFq_C03_Q55v79qJCWSSXAKDN8AGw/view.

5. Хотинська-Нор О.З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2016. 472 с.

6. Євтушенко О.Г., Андріяш В.І. Державне управління : навчальний посібник : у 3-х ч. Миколаїв : ЧДУ ім. Петра Могили, 2014. Ч. 3. 248 с.

7. Татьков В.І. Вища рада юстиції як конституційний орган зі спеціальним статусом. Вища рада юстиції в контексті судово-правової реформи. С. 123–126. URL : <http://www.vru.gov.ua/content/file/15vrubook116-185.pdf>.

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2013 у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947.

9. Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про судову раду на службі суспільству. Документи Консультативної ради європейських суддів : офіційне видання / упоряд.

А.О. Кавакін ; 2-е вид., доп. Київ : Ін Юре, 2017. 816 с.

10. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL : http://www.vru.gov.ua/add_text/211.

11. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193–IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798–VIII. URL : <http://www.ccu.gov.ua/docs/3050>.

12. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування, від 9 грудня 2019 р. № 969/2019. URL : <https://www.echr.com.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verhovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya/>.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1727>**А. Цабека,**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Приєднання України до Європейської хартії місцевого самоврядування шляхом ратифікації 15 липня 1997 року ознаменувало запровадження стратегічного курсу розвитку демократичної держави, реалізація якого вимагає створення дієвої та передової нормативно-правової бази, зокрема з урегулювання питань у сфері децентралізації органів виконавчої влади. Водночас серед пріоритетних завдань сучасного процесу децентралізації органів виконавчої влади, що відбуваються в Україні, важливе місце відведено створенню нового спроможного адміністративно-територіального устрою. Саме формування ефективної системи територіальної організації влади може сприяти створенню нових можливостей надання якісних та доступних публічних послуг на найбільш наближеному до людей рівні, соціально-економічному розвитку окремих територій та розширенню прав на місцевому рівні тощо. Однак реалізації всіх завдань, котрі сьогодні в межах децентралізації органів виконавчої влади в Україні визнані стратегічними, є неможливою за відсутності нормативно-правового акта, нормами якого має бути визначено та врегульовано питання щодо адміністративно-територіального устрою.

Питання щодо особливостей децентралізації органів виконавчої влади в Україні, викликів та проблем, сучасного стану тощо неодноразово вивчалися вітчизняними дослідниками, серед яких

О.І. Васильєва, В.С. Куйбіда, А.П. Лелеченко, А.М. Нікончук, А.Ф. Ткачук, М.М. Трещов, І.В. Хребтій, Н.В. Янюк та інші. Багато наукових праць також присвячено й дослідженню основоположних засад реформування адміністративно-територіального устрою держави, серед яких Л.А. Білуха, А.С. Дем'янченко, О.І. Дем'янчук, Ю.С. Малько, О.І. Новікова, О.В. Стогова, Н.В. Фоміцька тощо. Водночас науковий інтерес у межах тематики дослідження становить саме комплексне вивчення питань реформування адміністративно-територіального устрою держави в умовах децентралізації органів виконавчої влади в Україні.

Мета статті – дослідити цілі, особливості та визначальні засади реформування адміністративно-територіального устрою держави в умовах децентралізації органів виконавчої влади в Україні.

Комплексна реформа децентралізації органів виконавчої влади має важливими завданнями впорядкування адміністративно-територіального устрою та вдосконалення системи організації влади. Потреба прийняття законодавчого акта, який повинен визначати загальні засади впорядкування адміністративно-територіального устрою країни, першочергово закріплена на конституційному рівні. Зокрема, ст. 92 Конституції України встановлено, що територіальний устрій України визначається виключно законом [3].



Зазначимо, що перший Проект Закону про засади адміністративно-територіального устрою України № 8051 було зареєстровано 22 лютого 2018 року (далі – Законопроект № 8051). Законопроект № 8051 визначав засади адміністративно-територіального устрою України, порядок утворення, ліквідації, встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць. Також у поданому Законопроекті № 8051 пропонувалось прийняття Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України», яким буде визначено перелік та склад адміністративно-територіальних одиниць [9]. Однак майже через півтора року (29 серпня 2019 року), законопроект було знято з розгляду. Зокрема, в зауваженнях щодо Законопроекту № 8051, викладених у Висновку Головного науково-експертного управління від 18 травня 2018 року, ідея щодо прийняття одночасно двох законодавчих актів у сфері регулювання адміністративно-територіального устрою була визнана необґрунтованою [2].

З урахуванням всіх зауважень, зроблених до Законопроекту № 8051, на початку 2020 року до Верховної Ради України було направлено новий Проект Закону про засади адміністративно-територіального устрою України, зареєстрований за № 2804 від 24 січня 2020 року (далі – Законопроект № 2804). Основною метою його прийняття визнано необхідність законодавчого визначення основних засад адміністративно-територіального устрою України, порядку утворення, ліквідації, встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць та населених пунктів [8]. Важливо звернути увагу, що, на відміну від Законопроекту № 8051, у тексті Законопроекту № 2804 було вилучено текст щодо розробки та прийняття Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України». Але, незважаючи на те, що завершення адміністративно-територіальної реформи мало відбутись до квітня 2020 року, 4 березня Зако-

нопроект № 2804 відкликано та знято з розгляду (відповідно до інформації на офіційному веб-сайті Верховної Ради України). Нового Законопроекту щодо впорядкування адміністративно-територіального устрою на сьогодні не зареєстровано.

Ураховуючи зазначене, вбачається доцільним визначити цілі реформування адміністративно-територіального устрою держави в контексті децентралізації, а також розглянути загальні засади проведення цієї реформи.

Із метою визначення основних цілей реформування адміністративно-територіального устрою держави в контексті децентралізації виконавчої влади необхідно звернутись до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Прямо вони не визначені, але з аналізу положень Концепції [7] серед основних цілей проведення реформи можна визначити такі:

- 1) формування нової системи адміністративно-територіального устрою держави;
- 2) розмежування повноважень (оптимальний розподіл) між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою;
- 3) формування критеріїв для адміністративно-територіальних одиниць різного рівня адміністративно-територіального устрою держави.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику, державну політику у сфері розвитку місцевого самоврядування, територіальної організації влади та адміністративно-територіального устрою, є Міністерство розвитку громад та територій України (далі – Мінрегіон). Основні питання щодо діяльності та правового статусу Мінрегіону на законодавчому рівні визначені у відповідному Положенні, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 року № 197 [5]. Серед



визначених у законодавстві завдань Мінрегіону важливе значення має забезпечення формування адміністративно-територіального устрою та формування спроможних територіальних громад.

У Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні передбачено трирівневу структуру побудови адміністративно-територіального устрою, а саме:

- 1) базовий рівень (адміністративно-територіальні одиниці – громади);
- 2) районний рівень (адміністративно-територіальні одиниці – райони);
- 3) регіональний рівень (адміністративно-територіальні одиниці – Автономна Республіка Крим, області, мм. Київ і Севастополь) [7].

У контексті реформування адміністративно-територіального устрою країни визначено, що його базовий рівень має бути представлений відповідними адміністративно-територіальними одиницями – громадами. Зокрема, в Законопроекті № 2804 громаду запропоновано визначати як адміністративно-територіальну одиницю базового рівня, до складу якої входять один або декілька населених пунктів. Водночас громада є просторовою основою для здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами як безпосередньо, так і через відповідні органи місцевого самоврядування [8].

Систему адміністративно-територіального устрою України визначено на конституційному рівні у ст. 133 Конституції України. Її становлять: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища й села [3]. Отже, серед зазначених елементів системи адміністративно-територіального устрою такий базовий елемент як «громада» не визначений. Уведення цього елемента до системи адміністративно-територіального устрою нормами звичайного закону є неприйнятним. Зауважимо, що про це, зокрема, було наголошено у відповідному Висновку Головного науково-експертного управ-

ління від 2 березня 2020 року до проекту Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України» № 2804 від 24 січня 2020 року [1]. Уведення громади як одиниці адміністративно-територіального устрою можливо лише за умови першочергового внесення відповідних змін до Конституції України як основоположного законодавчого документу, яким це має бути визначено.

Також важливо звернути увагу й на визначення громади, що пропонується закріпити на законодавчому рівні як адміністративно-територіальна одиниця базового рівня, до складу якої входять один або декілька населених пунктів [8]. У ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада визначена як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій та повноважень. Водночас громадам надається право об'єднання в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворення єдиних органів місцевого самоврядування та обрання, відповідно, сільського, селищного, міського голови [6]. Запропоноване в новому законодавчому акті поняття «громада» схоже з уже існуючим та закріпленим на рівні законодавства «територіальна громада». Однак із доцільністю введення такого терміну, змістовне наповнення якого відрізняється від уже існуючого, до кінця не можна погодитись. Адже не виключається водночас можливість подальшого перекрученого його сприйняття та неправильного розуміння.

На сучасному етапі в межах реформування адміністративно-територіального устрою держави важливе місце відведено формуванню адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального (районного) рівня. На виконання Плану заходів із реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки та з огляду на компетенції Мінрегіону, цим державним органом



було розроблено відповідні Методичні рекомендації щодо критеріїв формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального (районного) рівня (далі – Методичні рекомендації). Методичні рекомендації містять основні вимоги, характеристики, умови та критерії до адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального (районного) рівня, їх адміністративних центрів, меж та складу під час їх формування [4]. Зокрема, в Методичних рекомендаціях надано визначення одиниці адміністративно-територіального устрою субрегіонального (районного) рівня (ОСР) та адміністративного центру ОСР; встановлено критерії, яким має відповідати ОСР; послідовність визначення адміністративних центрів ОСР тощо.

Важливо зазначити, що в межах реформи децентралізації ще у 2007 році було започатковано швейцарсько-український проєкт «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO – проєкт міжнародної технічної допомоги, котрий працює у сфері реформи місцевого самоврядування в Україні. Проєкт фінансується Швейцарською Конфедерацією через Швейцарську агенцію розвитку та співробітництва (ШБС/SDC) та впроваджується Швейцарським Центром ресурсів та консультацій із питань розвитку (Skat). Місія DESPRO полягає в такому: підтримці реформи місцевого самоврядування; сприянні розвитку місцевого самоврядування через оптимізацію системи управління та підтримку ефективного місцевого розвитку в Україні. Варто зазначити, що DESPRO продовжує інтенсивну підтримку децентралізаційних процесів у тісній співпраці з органами місцевого самоврядування, Верховною Радою України, Міністерством розвитку громад та територій України, Міністерством енергетики та захисту довкілля України, Національним агентством України з питань державної служби, профільними асоціаціями. Упровадження проєкту DESPRO має так звані чотири фази. На сьогодні від-

бувається реалізація Фази IV (2017–2020 роки), що передбачає публічні обговорення реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади; широкий комунікаційний супровід реформи [11].

За сприяння Швейцарсько-українського проєкту «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO наприкінці березня – початку квітня 2020 року було проведено низку відеоконференцій щодо формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального рівня. Головною метою проведення таких відеоконференцій стало надання всім областям України онлайн-консультацій із формування нових районів. У такий спосіб була надана можливість усім областям висловити власні пропозиції зі створення субрегіонального рівня адміністративно-територіального устрою. Надані пропозиції всіх обласних державних адміністрацій щодо створення районів у відповідних областях у квітні 2020 року підлягають доопрацюванню з метою започаткування розробки відповідного законопроекту [10].

Таким чином, процес формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального рівня сьогодні триває. Водночас у процесі розробки кожною обласною державною адміністрацією пропозицій до формування адміністративно-територіальних одиниць відповідної області дотримуються вимог Методичних рекомендацій, розроблених Мінрегіоном. Водночас запропоновані Методичні рекомендації мають виключно інформаційний характер та не встановлюють норм права, про що безпосередньо в них зазначено. Процес формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального рівня першочергово має відбуватись відповідно до вимог законодавчого акта. За своєю правовою природою Методичним рекомендаціям притаманний рекомендаційний, роз'яснювальний характер, а тому і їх підготовка, і розробка має зважати на норми нормативно-правового акта. Як уже було



зазначено, сьогодні законодавчого акта з урегулювання питань адміністративно-територіального устрою держави не затверджено. Питання щодо тлумачення поняття району, а також організаційні питання, принципи та порядок визначення адміністративних центрів районів тощо повинні бути визначені в законодавчому акті.

Формування нового адміністративно-територіального устрою районного (субрегіонального) рівня та, відповідно, створення адміністративних округів є основою для майбутніх регіонів. Відповідно до реформування адміністративно-територіального устрою держави адміністративно-територіальними одиницями регіонального рівня (регіонами) пропонується визнати Автономну Республіку Крим, області.

Окрему увагу необхідно звернути на визначення адміністративно-територіальними одиницями зі спеціальним статусом міст Києва та Севастополя. Водночас реформування адміністративно-територіального устрою вимагає необхідність додаткового ухвалення окремих законів України, якими мають бути визначені особливості здійснення державної влади та місцевого самоврядування на території зазначених міст. На сьогодні є чинним Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15 січня 1999 року № 401-XIV. Натомість у чинній українській законодавчій базі відсутній окремий законодавчий акт, яким мають визначатись питання здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Севастополі. Таким чином, у новому Законі України «Про засади адміністративно-територіального устрою України» необхідним є визначення особливостей міст зі спеціальним статусом як адміністративно-територіальних одиниць.

Також необхідно звернути увагу, що в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні одним з елементів трирівневої структури побудови адміністративно-територіального устрою є регіональний рівень,

представлений такими адміністративно-територіальними одиницями: Автономна Республіка Крим, області, міста Київ і Севастополь. У Законопроекті № 2804 визначено, що адміністративно-територіальними одиницями регіонального рівня є Автономна Республіка Крим та області. Натомість міста Київ і Севастополь визначаються як адміністративно-територіальні одиниці зі спеціальним статусом, тобто вони не віднесені до складу регіонального рівня.

Ураховуючи проведені дослідження в межах досліджуваного питання, можна стверджувати, що реформування адміністративно-територіального устрою держави в умовах проведення децентралізації має за основу сукупність визначальних засад, до яких необхідно віднести такі:

- 1) створення громад із метою формування базового рівня у структурі адміністративно-територіального устрою;
- 2) формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального рівня, котрі становлять районний рівень структури побудови адміністративно-територіального устрою;
- 3) установлення межі відповідних адміністративно-територіальних одиниць у структурі адміністративно-територіального устрою держави.

У статті досліджено питання реформування адміністративно-територіального устрою держави в умовах децентралізації органів виконавчої влади в Україні. Окрему увагу приділено Проектам Закону про засади адміністративно-територіального устрою України, поданих до Верховної Ради України та зареєстрованих за № 8051 від 22 лютого 2018 року та № 2804 від 24 січня 2020 року. З аналізу окремих положень Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні визначено цілі реформування адміністративно-територіального устрою держави в контексті децентралізації, до яких віднесено:



1) формування нової системи адміністративно-територіального устрою держави;

2) розмежування повноважень (оптимальний розподіл) між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою;

3) формування критеріїв для адміністративно-територіальних одиниць різного рівня адміністративно-територіального устрою держави.

Розглянуто трирівневу структуру побудови адміністративно-територіального устрою (базовий, районний та регіональний рівні). Шляхом визначення конституційно встановленої системи адміністративно-територіального устрою України з'ясовано проблемні аспекти введення до такої системи нового елемента – громади, а також доцільність уведення такого терміну до законодавства. Висвітлено особливості Швейцарсько-українського проєкту «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO у сприянні проведення реформи децентралізації в Україні. Звернено увагу на особливості формування адміністративно-територіальних одиниць відповідної області із дотриманням вимог, Методичні рекомендації щодо критеріїв формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального (районного) рівня. Визначено базові засади реформування адміністративно-територіального устрою держави в умовах проведення децентралізації в Україні.

Ключові слова: децентралізація, адміністративно-територіальний устрій, органи виконавчої влади, місцеве самоврядування, територіальна громада.

Tsabeka A. Reforming of the administrative-territorial structure of the state in the context of decentralization of executive authorities in Ukraine

The article examines the issue of reforming the administrative-territorial structure of the state in the context of decentralization of executive authorities in Ukraine. Particular attention is paid to the Draft Law on the Principles of Administrative and Territorial Organization of Ukraine, submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine and registered for № 8051 dated February 22, 2018 and № 2804 dated January 24, 2020. From the analysis of certain provisions of the Concept of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine, the goals of reforming the administrative-territorial structure of the state in the context of decentralization are determined, which include: 1) formation of a new system of administrative-territorial organization; 2) separation of powers (optimal distribution) between local governments and executive authorities at different levels of administrative-territorial organization; 3) formation of criteria for administrative-territorial units of different levels of administrative-territorial structure of the state. The three-level structure of construction of administrative-territorial system (basic, district and regional levels) is considered. By defining the constitutionally established system of administrative-territorial organization of Ukraine, the problematic aspects of introducing a new element into such a system – the community, as well as the feasibility of introducing such a term into the legislation. The peculiarities of the Swiss-Ukrainian project “Support to Decentralization in Ukraine” DESPRO in promoting decentralization reform in Ukraine are highlighted. Attention is paid to the peculiarities of the formation of administrative-territorial units of the relevant region in compliance with the requirements of the Methodological recommendations on the criteria for the formation of administrative-territorial units of the subregional



(district) level. The basic principles of reforming the administrative-territorial structure of the state in the conditions of decentralization in Ukraine are determined.

Key words: decentralization, administrative-territorial system, executive authorities, local self-government, territorial community.

Література

1. Висновок Головного науково-експертного управління від 02.03.2020 р. на проект Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України» № 2804 від 24.01.2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.

2. Висновок Головного науково-експертного управління від 18.05.2018 р. на проект Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України» № 8051 від 22.02.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63508.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

4. Методичні рекомендації щодо критеріїв формування адміністративно-територіальних одиниць субрегіонального (районного) рівня. Київ, 2019. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/08/Metod.recom_rayon_.pdf.

5. Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад та територій України: постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 р., № 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF>.

6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

7. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

8. Проект Закону про засади адміністративно-територіального устрою України № 2804 від 24.01.2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.

9. Проект Закону про засади адміністративно-територіального устрою України № 8051 від 22.02.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63508.

10. Усі області отримали онлайн-консультації з формування нових районів. URL: <https://www.minregion.gov.ua/press/news/usi-oblasti-otrymaly-onlajn-konsultacziyi-z-formuvannya-novuh-rajoniv/>.

11. Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO. URL: <https://despro.org.ua/despro/project/>.



А. Кожевнікова,

аспірантка кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОГО КОНФЛІКТУ

Поява нових прав та свобод людини і громадянина завжди є викликом для країни їх громадянства. Анексія, окупація українських територій, військова агресія Російської Федерації (далі – РФ) змусили Україну реагувати на проблеми громадян України, що постраждали внаслідок російсько-українського конфлікту. І досі механізм правового захисту громадян не є ідеальним ні з погляду законодавства, ні з погляду практики. І проблема не лише у недоліках діяльності суб'єктів такого захисту, що виконують функції держави, а й у тих умовах, у яких Україна змушена була реагувати (і реагує досі) на зухвале порушення основоположних прав та свобод її громадян. Хоча права і свободи діють безпосередньо, не можна говорити про те, що не потрібно створювати механізм для їх захисту. Потреба в правозахисному механізмі зростає, коли права порушуються. Окрім діяльності органів держави щодо захисту прав громадян, правозахисний механізм включає у себе боротьбу самих громадян за втілення в життя наданих їм законодавством прав та свобод.

Кожен громадянин повинен мати можливість вільно вибрати спосіб захисту своїх порушених прав. При цьому він повинен бути впевнений у тому, що держава гарантує рівну можливість скористатися цими способами захисту. Це є, в першу чергу, і виклик самій державі тримати оборону, стримувати військову агресію та водночас здійснювати захист прав та свобод своїх гро-

мадян. В іншому разі прагнення України до демократії, законності, свободи, рівності, гуманізму, правової держави, виражене в конституційних нормах і принципах, залишиться лише декларацією про наміри.

Формами захисту прав особи є:

1) захист прав органами публічної влади (державний захист);

2) захист прав громадян громадськими об'єднаннями (закони України «Про внутрішньо переміщених осіб» (далі – ВПО) [1], «Про єдину базу даних ВПО»);

3) самозахист прав людиною, що включає в себе:

– звернення в державні органи та органи місцевого самоврядування;

– оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, що порушують права громадян;

– звернення в засоби масової інформації та правозахисні організації, громадські об'єднання;

– публічні виступи громадян на захист своїх прав;

– звернення в міжнародні органи із захисту прав людини [5].

Докладніше розглянемо першу форму захисту – державний захист, який представлений Верховною Радою України (далі – ВРУ). Представницький характер парламенту полягає у тому, що цей орган є виразником інтересів та волі народу, який складається з усієї сукупності громадян держави. Звідси – позначення парламенту як народного (національного) представництва. Для функціонування системи народного



представництва необхідно, щоб депутати відображали політичні настрої та інтереси країни; вони мають керуватися її волею. Представницька функція Верховної Ради України здійснюється через реалізацію низки представницьких повноважень, до яких, зокрема, належить і визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики. ВРУ одна з перших законодавчо відреагувала на загарбницькі дії з боку РФ, прийнявши низку нормативних актів, спрямованих на захист державного суверенітету, прав та свобод людини і громадянина.

Політичний напрям діяльності Верховної Ради України має на меті: демократизацію політичних відносин, удосконалення інститутів політичної системи, забезпечення ефективного управління суспільними та державними процесами, підвищення рівня політичної свідомості та правової культури суспільства, створення умов, необхідних для реалізації прав і свобод людини та громадянина, тощо.

Для ефективного здійснення повноважень у заданому напрямі Верховна Рада України (2019 року скликання) створила у своєму складі такі комітети: Комітет із питань національної безпеки, оборони та розвідки; Комітет із питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин.

Ще однією формою роботи із захисту прав та свобод громадян, постраждалих унаслідок російсько-українського конфлікту, є парламентські слухання.

Ми звернулися до рекомендацій парламентських слухань на тему: «Актуальні питання зовнішньої політики України», схвалених Постановою Верховної Ради України від 24 травня 2017 року, які звучать так:

«Верховній Раді України:

1) продовжити докладати зусилля, спрямовані на протидію агресії Російської Федерації проти України та відновлення територіальної ціліс-

ності України у міжнародно визнаних кордонах;

2) ухвалити закон про тимчасову окупацію Російською Федерацією території України;

3) активізувати законотворчий процес, спрямований на реалізацію стратегічного курсу України на набуття членства в НАТО та ЄС;

4) забезпечити активну роботу національних делегацій України у парламентських асамблеях НАТО, ОБСЄ та Ради Європи у контексті захисту національних інтересів України;

5) ухвалити протягом півріччя з моменту внесення на розгляд новий Закон України «Про засади зовнішньої політики України»;

6) ухвалити нову редакцію Закону України «Про дипломатичну службу»;

7) разом із Кабінетом Міністрів України забезпечити здійснення в межах своїх повноважень усіх необхідних заходів для підтримання інформаційних та комунікаційних зв'язків із громадянами України, які проживають на тимчасово окупованих територіях Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, а також в окремих районах Донецької і Луганської областей» [7].

Пропонуємо зупинитися на деяких пунктах даних рекомендацій, які фактично так і не були виконані.

Прийняття Закону України «Про засади зовнішньої політики України», на нашу думку, мало б бути першим і відправним кроком у захисті прав та свобод громадян, постраждалих від російсько-українського конфлікту. По-перше, саме законом ми визнаємо Росію агресором і констатуємо факт збройної агресії на українській території та проти українських громадян. Тим більше на даний час Україна вже чітко сформулювала свою державницьку позицію у цьому питанні, навіть за наявності певних політичних груп, що дотримуються думки так званих «дружніх відносин» у перспективі, але визнають факт війни.

Довгий шлях переговорів з ЄС призвів до того, що 1 вересня 2017 року



після тривалого процесу ратифікації Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності у повному обсязі. Тим самим Україна визнала/знайшла союзників у політичних аспектах російсько-українського конфлікту. У статті 7 Угоди визначено, що «Україна, ЄС та держави-члени підтверджують свою відданість принципам поваги до незалежності, суверенітету, територіальної цілісності та непорушності кордонів. А також поширюють ці принципи у двосторонніх та багатосторонніх відносинах. Сторони будуть вчасно та послідовно реагувати на спроби зашкодити цим принципам на всіх можливих рівнях політичного діалогу» [10].

Чинний Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» не лише не відображає реального стану зовнішньої політики держави, а й фактично не містить зовнішньополітичних засад у цілому, які б відповідали реаліям сьогодення. За винятком ст. ст. 1, 2 даного Закону, що містять поєднання засад та принципів внутрішньої та зовнішньої політики, та ст. ст. 11, 12, що визначають засади та їх реалізацію у зовнішній політиці держави, у Законі більше про такий важливий напрям діяльності держави не йдеться [2]. Тобто Закон, на нашу думку, можна визначити як фіктивний, зважаючи на те, що він був прийнятий у 2010 р. і не враховує ні положень досягнутої співпраці з ЄС, згідно з вищезгаданою Угодою, ні того, що Україна є країною, що воює, і наслідком таких дій є загарбницька позиція РФ. І якщо й повернутися до згаданих статей Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», то і перелік принципів має змістовно збільшитися.

Закон про тимчасову окупацію Російською Федерацією території України не був прийнятий саме у такому його формулюванні. Виходячи з того, що Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» був прийнятий у 2014 році і містить окремі

положення про забезпечення деяких прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території, а на окупованих Росією територіях України відбуваються масові порушення прав людей, які належать до категорії «постраждалих» у статусі «полонені Кремля», внутрішньо переміщені особи, що також потребує, в першу чергу, законодавчого врегулювання та визначення/визнання статусу таких громадян із метою захисту їхніх прав та свобод, використання можливостей, гарантованих загальновизнаними стандартами забезпечення прав людини. Пропонуємо прийняти Закон України «Про правовий захист громадян України, постраждалих внаслідок російсько-українського конфлікту» та визначити в ньому можливості правового захисту громадян України, що постраждали внаслідок російсько-українського конфлікту за категоріями постраждалих: 1) громадяни, які проживають на тимчасово окупованій території; 2) внутрішньо переміщені особи; 3) цивільні полонені. Ми навмисно не відносимо сюди учасників АТО, розглядаючи їх як осіб, добровільно чи на виконання обов'язку громадян України покликаних здійснювати захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України [4], які, отримавши спеціальний статус учасника бойових дій, користуються відповідними правами, встановленими законодавством, зокрема «Порядком надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення» та Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Стосовно військовополонених, то їхній



статус регулюється принаймні міжнародним правом і часто знаходить своє відображення в національному законодавстві. Їх звільненням займаються держава та багато впливових зацікавлених груп, які захищають інтереси ветеранів. Звільненням військовополоненим здебільшого було відносно легко повертатися на територію, під контрольну урядові України. Навпаки, про цивільних ув'язнених іноді навіть ніхто не знає або після звільнення часто залишають напризволяще.

Державний захист прав людини забезпечується через інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Він є інститутом позасудового захисту прав людини і громадянина. Метою парламентського контролю над дотриманням конституційних прав і свобод громадян, постраждалих внаслідок російсько-українського конфлікту, що здійснює Уповноважений Верховної Ради України, є:

- 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;
- 2) додержання та повага прав і свобод людини і громадянина;
- 3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню;
- 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;
- 5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина;
- 6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;
- 7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Уповноважений із прав людини виконує публічно-представницьку функцію. Його діяльність доповнює існуючі засоби захисту прав і свобод грома-

дян, але не відміння і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і відновлення порушених прав і свобод громадян, постраждалих унаслідок російсько-українського конфлікту. У даному разі він покликаний виконувати дві основні функції: виявляти й аналізувати збої в роботі органів влади, що призводить до неможливості відновлення порушених прав людини, та виробляти рекомендації щодо ефективності захисту прав постраждалих громадян.

Кабінет Міністрів України здійснює роботу з виконання завдань і функцій держави, спрямованих на реалізацію внутрішньої і зовнішньої політики, пов'язаних із забезпеченням прав та свобод громадян України, постраждалих від російсько-українського конфлікту у сферах соціального захисту населення, освіти тощо. Тобто в тих найбільш проблемних сферах життєдіяльності, що заважають нормальному життю громадян, котрі залишилися на окупованих територіях, чи тих, хто набув статусу ВПО (внутрішньо переміщених осіб). Постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України дають змогу хоча б частково вирішити проблеми визначених категорій.

Кабінет Міністрів України на виконання норм Конституції України із забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави прийняв Постанову «Про утворення Міжвідомчої комісії з питань узагальнення правової позиції держави щодо відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та підготовки консолідованої претензії України до Російської Федерації щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України».

Основними завданнями Комісії є:

- 1) забезпечення координації дій органів виконавчої влади з питань узагальнення правової позиції держави щодо відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;



2) узагальнення правової позиції держави щодо відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;

3) аналіз стану дотримання прав та свобод людини і громадянина та фактів порушень таких прав і свобод внаслідок збройної агресії та тимчасової окупації частини території України, надання пропозицій щодо вжиття заходів реагування на них;

4) підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина, що порушені внаслідок збройної агресії та тимчасової окупації частини території України;

5) підготовка консолідованої претензії України до Російської Федерації щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України [6].

На виконання Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» передусім дійсно важливо мати чітку правову позицію України з питання збройної агресії Росії як для національного врегулювання законодавчих та правореалізаційних потреб, так і для отримання допомоги та підтримки міжнародного товариства.

У лютому 2020 року ВРУ розглядала законопроект «Про Національне агентство України з питань подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації» [8]. Серед його функцій – формування та реалізація державної політики з питань вироблення єдиної правової позиції України стосовно збройної агресії Російської Федерації та подолання її наслідків як концептуальної основи для підготовки консолідованої претензії України до РФ щодо встановлення і реалізації міжнародно-правової відповідальності Росії за збройну агресію проти України; підрахунок обсягу шкоди і збитків, завданих Україні російською агресією, та складання реєстру воєнних злочинів і злочинів проти людяності, вчинених

Російською Федерацією під час збройної агресії проти України.

На нашу думку, потреба у такому органі є. Притому, що деякі з перелічених функцій виконують або можуть бути виконані іншими діючими органами державної влади, та, зважаючи на складність і важливість завдань, що стоять перед Україною, консолідація повноважень у руках одного органу піде на користь у досягненні правових результатів його діяльності.

Інститут Президента виступає особливою організаційно-правовою гарантією прав і свобод людини та громадянина, що відображено в тексті Основного Закону нашої держави. Метою його діяльності є реальне забезпечення прав і свобод особи, що, відповідно, також і передбачає їх захист. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [4]. Згідно зі статтею 106 Конституції, Президент України на забезпечення державного суверенітету здійснює такі повноваження [4]:

1) забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави;

2) звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України;

3) представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України;

4) вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України;

5) вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України;

6) є Верховним головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище



командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави;

7) очолює Раду національної безпеки і оборони України;

8) вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань;

9) приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України;

10) приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації з подальшим затвердженням цих рішень Верховною Радою України;

11) присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і чини;

12) нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними.

Разом із тим не можна не помітити потребу в удосконаленні інституційних механізмів реалізації заявлених завдань і функцій правозахисними структурами з президентської системи. Ефективність цього процесу істотно впливає на ступінь довіри населення до Президента України. Правозахисна діяльність Президента України як гаранта прав і свобод людини і громадянина вимагає певного організаційного наповнення. Це виражається, насамперед, у тому, що глава держави призначає глав державних інституцій, повноваження яких пов'язані із захистом прав і свобод людини і громадянина, у тому числі посад, що належать до т. зв. силових структур, що здійснюють захист державного суверенітету,

територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Президент України вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України; вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України; є Верховним головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України.

Із прийняттям Закону України «Про національну безпеку України» Президента України віднесено до суб'єктів здійснення демократичного цивільного контролю як безпосередньо, так і через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України та створювані ним у разі необхідності консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби. Демократичний цивільний контроль – комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки й оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України.

Станом на 20 лютого 2020 року на засіданні Ради національної безпеки і оборони України під головуванням Президента України схвалено Стратегію національної безпеки і оборони «Безпека людини – безпека країни». Секретар РНБО зазначив: «Уперше в центрі уваги документа – людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недо-



торканність і безпека, а одним із пріоритетних національних інтересів визначається захист прав, свобод і законних інтересів громадян України» [9].

Якщо знову ж таки звернутися до питання національної ідеї і задатися питанням, хто повинен стати її головним гарантом, то відповідь єдина – Президент України. Більше того, саме Президент України (і йдеться зараз не про прізвище, а про посаду) повинен розробити законопроект «Про національну ідею України» та винести його на всеукраїнський референдум. Щодо змісту самої національної ідеї, то, на нашу думку, вона сформувалася виходячи з реалій сьогодення, і, як би примітивно це не звучало, це має бути незалежність України. Навіть якщо сподіватися, що збройний конфлікт із Російською Федерацією завершиться, то в практичному сенсі на роки ще залишиться завдання з відновлення української незалежності, а в теоретичному – без незалежності ми не можемо говорити ні про національну єдність, ні про подальший розвиток, ні про дієвий механізм правового захисту своїх громадян. І парадокс у тому, що, здобувши державну незалежність, національна ідея переходить у нову фазу – розбудови, розвитку, курс на що останніми роками активно веде Україна. А зараз нам знову потрібно відвойовувати незалежність.

Таким чином, кінцева мета діяльності демократичної правової держави полягає у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Досягнення цієї мети нерозривно пов'язане з обов'язком держави створювати систему захисту прав і свобод, а також установлювати чіткі юридичні процедури такого захисту. Україні потрібні нові проекти прогресивної спрямованості.

Статтю присвячено дослідженню засобів захисту прав людини в умовах російсько-українського конфлікту.

Поява нових прав та свобод людини і громадянина завжди є викликом для країни їх громадянства. Анек-

сія, окупація українських територій, військова агресія Російської Федерації змусили Україну реагувати на проблеми громадян України, що постраждали внаслідок російсько-українського конфлікту. І досі механізм правового захисту громадян не є ідеальним ні з погляду законодавства, ні з погляду практики. І проблема не лише у недоліках діяльності суб'єктів такого захисту, що виконують функції держави, а й у тих умовах, у яких Україна змушена була реагувати (і реагує досі) на зухвале порушення основоположних прав та свобод її громадян. Хоча права і свободи діють безпосередньо, не можна говорити про те, що не потрібно створювати механізм для їх захисту. Потреба в правозахисному механізмі зростає, коли права порушуються, саме тому запропоновано дану наукову публікацію. Окрім діяльності органів держави щодо захисту прав громадян, правозахисний механізм включає у себе боротьбу самих громадян за втілення в життя наданих їм законодавством прав та свобод.

Кожен громадянин повинен мати можливість вільно вибрати спосіб захисту своїх порушених прав. При цьому він повинен бути впевнений у тому, що держава гарантує рівну можливість скористатися цими способами захисту. Це є, в першу чергу, і викликом самій державі тримати оборону, стримувати військову агресію та водночас здійснювати захист прав та свобод своїх громадян. В іншому разі прагнення України до демократії, законності, свободи, рівності, гуманізму, правової держави, виражене в конституційних нормах і принципах, залишиться лише декларацією про наміри.

У цій роботі аналізується державний захист як основний захист прав особи органами публічної влади.

Верховна Рада України (далі – ВРУ). Представницький характер парламенту полягає у тому, що



цей орган є виразником інтересів та волі народу, який складається з усієї сукупності громадян держави. Звідси – позначення парламенту як народного (національного) представництва. Для функціонування системи народного представництва необхідно, щоб депутати відображали політичні настрої та інтереси країни; вони мають керуватися її волею. Установлено, що представницька функція ВРУ здійснюється через реалізацію низки представницьких повноважень, до яких, зокрема, належить і визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики. ВРУ одна з перших законодавчо відреагувала на загарбницькі дії з боку РФ, прийнявши низку нормативних актів, спрямованих на захист державного суверенітету, прав та свобод людини і громадянина.

Проаналізовано, що політичний напрям діяльності Верховної Ради України має на меті: демократизацію політичних відносин, удосконалення інститутів політичної системи, забезпечення ефективного управління суспільними та державними процесами, підвищення рівня політичної свідомості та правової культури суспільства, створення умов, необхідних для реалізації прав і свобод людини та громадянина, тощо.

Отже, у цій статті звернулося до питання національної ідеї і задалися питанням, хто повинен стати її головним гарантом. Відповідь єдина – Президент України. Більше того, саме Президент України (і йдеться зараз не про прізвище, а про посаду) повинен розробити законопроект «Про національну ідею України» та винести його на всеукраїнський референдум. Щодо змісту самої національної ідеї, то, на нашу думку, вона сформувалася виходячи із реалій сьогодення, і, як би примітивно це не звучало, це має бути незалежність України. За результатами дослідження конста-

товано, що навіть якщо сподіватися, що збройний конфлікт із Російською Федерацією завершиться, то в практичному сенсі на роки ще залишиться завдання з відновлення української незалежності, а в теоретичному – без незалежності ми не можемо говорити ні про національну єдність, ні про подальший розвиток, ні про дієвий механізм правового захисту своїх громадян. І парадокс у тому, що, здобувши державну незалежність, національна ідея переходить у нову фазу – розбудови, розвитку, курс на що останніми роками активно веде Україна. А зараз нам знову потрібно відвойовувати незалежність.

Таким чином, кінцева мета діяльності демократичної правової держави полягає у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. У статті встановлено: соціальна зумовленість досягнення цієї мети нерозривно пов'язана з обов'язком держави створювати систему захисту прав і свобод, а також установлювати чіткі юридичні процедури такого захисту. Україні потрібні нові проєкти прогресивної спрямованості.

Ключові слова: права людини, захист прав, порушені права, правозахисний механізм, форми захисту прав, державний захист прав.

Kozhevnikova A. Means of protection of human rights in the conditions of the Russian-Ukrainian conflict

The article is devoted to the study of human rights protection in the Russian-Ukrainian conflict.

The emergence of new human and civil rights and freedoms is always a challenge for the country of their citizenship. Annexation, occupation of Ukrainian territories, military aggression of the Russian Federation (hereinafter – the Russian Federation) forced Ukraine to respond to the problems of Ukrainian citizens affected



by the Russian-Ukrainian conflict. And still the mechanism of legal protection of citizens is not ideal neither from the point of view of the legislation, nor from the point of view of practice. And the problem is not only in the shortcomings of the subjects of such protection, which perform the functions of the state, but also in the conditions in which Ukraine was forced to react (and still reacts) to the blatant violation of the fundamental rights and freedoms of its citizens. Although rights and freedoms operate directly, it cannot be said that there is no need to create a mechanism to protect them. The need for a human rights mechanism grows when rights are violated, which is why this scientific publication is proposed. In addition to the activities of state bodies to protect the rights of citizens, the human rights mechanism includes the struggle of citizens themselves for the implementation of the rights and freedoms granted to them by law.

Every citizen should be able to freely choose how to protect their violated rights. At the same time, he must be sure that the state guarantees equal opportunities to use these methods of protection. This is, first of all, a challenge to the state itself to keep the defense, to restrain military aggression and at the same time to protect the rights and freedoms of its citizens. Otherwise, Ukraine's desire for democracy, legality, freedom, equality, humanism, and the rule of law, expressed in constitutional norms and principles, will remain only a declaration of intent.

This paper analyzes state protection as the main protection of individual rights by public authorities.

The Verkhovna Rada of Ukraine (hereinafter – the Verkhovna Rada). The representative nature of the parliament is that this body is an expression of the interests and will of the people, which consists of the entire population of the state. Hence the designation of parliament as a people's (national) representation. For

the system of people's representation to function, it is necessary for deputies to reflect the political moods and interests of the country; they must be guided by her will. It is established that the representative function of the Verkhovna Rada of Ukraine is carried out through the implementation of a number of representative powers, which, in particular, include the definition of the principles of domestic and foreign policy. The Verkhovna Rada was one of the first to respond legislatively to the aggressive actions of the Russian Federation by adopting a number of regulations aimed at protecting state sovereignty, human and civil rights and freedoms.

It is analyzed that the political direction of the Verkhovna Rada of Ukraine aims to: democratize political relations, improve the institutions of the political system, ensure effective management of social and state processes, increase political awareness and legal culture of society, create conditions necessary for human rights and freedoms and citizen, etc.

So, in this article we addressed the issue of the national idea and asked who should be its main guarantor. The only answer is the President of Ukraine. Moreover, it is the President of Ukraine (and now it is not about the name, but about the position) who must develop the bill «About the national idea of Ukraine» and submit it to an all-Ukrainian referendum. As for the content of the national idea itself, in our opinion, it was formed based on the realities of today and, no matter how primitive it may sound, it should be the independence of Ukraine. According to the results of the study, even if we hope that the armed conflict with the Russian Federation will end, in the practical sense the task of restoring Ukrainian independence will remain for years, and in theory – without independence we can not talk about national unity or further development, nor about an effective mechanism of legal protection



of its citizens. And the paradox is that, having gained state independence, the national idea enters a new phase – development, development, the course of which Ukraine has been actively pursuing in recent years. And now we need to regain independence.

Thus, the ultimate goal of a democratic state governed by the rule of law is to ensure the rights and freedoms of man and citizen. The article states that the social conditionality of achieving this goal is inextricably linked with the obligation of the state to create a system of protection of rights and freedoms, as well as to establish clear legal procedures for such protection. Ukraine needs new progressive projects.

Key words: human rights, protection of rights, violated rights, human rights mechanism, forms of protection of rights, state protection of rights.

Література

1. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2015. № 1. Ст. 1.
2. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Відомості Верховної Ради України» (ВВР). 2010. № 40. Ст. 527.
3. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2015. № 1. Ст. 1.
4. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
5. Конституційне право зарубіжних країн : короткий курс лекцій із дисципліни. URL : https://studme.com.ua/158407204384/pravo/konstitutsionnoe-pravo_zarubezhnyh_stran.htm.
6. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань узагальнення правової позиції держави щодо відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та підготовки консолідованої претензії України до Російської Федерації щодо реалізації її міжнародно-правової відповідальності за збройну агресію проти України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 № 1059. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1059-2018-n>.
7. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Актуальні питання зовнішньої політики України», схвалені Постановою Верховної Ради України від 24.05.2017 № 2069-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2069-19>.
8. Про Національне агентство України з питань подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації : проект закону Верховної Ради України від 11.02.2020. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01397A.html.
9. Стратегія національної безпеки України : Постанова Президента України. URL : <https://www.president.gov.ua/news/rnbo-peredala-na-zatverdzhennya-prezidentu-strategiyu-nacbez-59873>.
10. Про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: Угода між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014. URL : <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociaciju>.



І. Гришко,

аспірантка кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Здатність тактичних операцій до глибокого проникнення у криміналістичну сутність злочинних проявів і пристосовування до умов різноманітних слідчих ситуацій [1, с. 116] сприяє розширенню можливостей їх практичного використання слідчими як найбільш оптимального засобу реалізації методів досудового розслідування. Разом із тим створення (розроблення) і пропонування до застосування нових тактичних операцій викликані модернізацією злочинності [2, с. 174] та неможливі без осмислення функціонального призначення цього тактичного засобу в контексті криміналістичної методики розслідування конкретного злочину, а саме самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.

Передусім для цього усвідомлення потрібно мати чітке уявлення, що тактична операція – це функціональна система, яка орієнтована на досягнення певної мети та призначена для виконання певних функцій [3, с. 27], що вказує на її спрямування ефективно вирішувати окремі тактичні завдання, зумовлені слідчими ситуаціями, що виникають під час самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Викладене зайвий раз засвідчує, що тактичні операції є важливими засобами через їх функціональну спрямованість, оскільки процес розслідування злочинів у сфері земельних відносин, до яких належить самовільне зайняття

земельної ділянки та самовільне будівництво, характеризується підвищеною складністю [4, с. 151]. Отже, сьогодні серед досліджень теоретичних і практичних проблем розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва викликає певний науковий інтерес з'ясування функціонального призначення тактичних операцій у рамках розслідування цього злочину.

Більше того, проблематика функціонального призначення тактичних операцій у процесі розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва у криміналістичній доктрині та слідчій практиці є актуальною та значимою, адже в умовах сьогодення залишається не розробленою. Варто зауважити, що, будучи відображенням реального процесу функціонування тактичних операцій, функціональне призначення, як правило, віддзеркалюється у функціях цього тактичного засобу розслідування. Зазначене є цілком очевидним, оскільки у функціях тактичних операцій виражається її сутність – найбільш глибоке й усталене в ній. Окрім того, функції тактичних операцій характеризують призначення цього тактичного засобу, визначають характер та його особливості як самостійного виду практичної пізнавально-пошукової діяльності. Водночас висвітлення функціонального призначення тактичних операцій через перелік вузького кола їхніх функцій або функціональних властивостей



без глибокого теоретичного розроблення не дає повного уявлення про правильне розуміння природи, сутності функцій тактичних операцій у слідчій діяльності [5, с. 161].

Дослідження багатогранних функцій тактичних операцій є найбільш перспективним напрямом розроблення концепції цих тактичних засобів у криміналістиці [6, с. 45]. Разом із тим уніфікація поглядів на функції тактичних операцій, формування їх системи дає можливість правильно визначити напрями і зміст усіх подальших досліджень [7, с. 9]. Тому, враховуючи вищевикладене, пріоритетним напрямом наукового дослідження є з'ясування кола діяльності тактичних операцій, визначення прояву їхніх властивостей, іншими словами, функціонального призначення у контексті розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.

У спеціальній криміналістичній літературі зазначається, що тактичні операції з позицій функціонального призначення науковці розглядають як: 1) засіб реалізації методів розслідування; 2) найбільш раціональну форму використання сил і засобів правоохоронних органів; 3) організаційний і тактичний засіб усунення протидії з боку правопорушників; 4) не тільки засіб, а й процедуру вирішення конкретного тактичного завдання; 5) засіб забезпечення найбільш ефективних результатів зі збирання доказів і оперування ними тощо [8, с. 25]. Зазначені положення, на нашу думку, не є вичерпними способами пізнання функціонального призначення тактичних операцій, оскільки поглиблене уявлення щодо останніх видається можливим ще й крізь дослідження їхніх функцій.

Так, указане цілком є цілком доречним, оскільки під функціями тактичних операцій слід розуміти систему властивостей, що відбивають і зумовлюють роль і призначення цього тактичного засобу для оптимізації процесу досудового розслідування і вирішення тактичних (проміжних) завдань щодо певних

слідчих ситуацій зокрема [9, с. 129]. У цьому аспекті В.Ю. Шепітько, розглядаючи функції тактичних прийомів, зауважив, що дослідження функціонального призначення цього тактичного засобу вимагає розгляду специфіки загальних і окремих функцій [10, с. 64]. Виходячи з викладеного, одним із нагальних завдань теоретичного розроблення проблематики функціонального призначення є дослідження функцій тактичних операцій.

Разом із тим у теорії криміналістики існують різні погляди щодо виокремлення функцій цього тактичного засобу розслідування. На думку І.М. Комарова, криміналістичні операції виконують інформаційно-пізнавальну, конструктивну, організаційну та регулятивну функції [11, с. 88]. Зокрема, В.Ю. Шепітько вказує, що тактичні операції за характером спрямованості поділяють на пізнавальні, пошукові та організаційні [12, с. 41–44]. На нашу думку, зазначені функції тактичних операцій відображають досить розгалужену систему властивостей цього тактичного засобу розслідування і відображають основні напрями діяльності у ході реалізації тактичних операцій.

Окрім того, викликає певний науковий інтерес поділ функцій тактичних операцій на внутрішні та зовнішні [6, с. 17–22]. Розглядаючи внутрішні функції, слід зазначити, що вони регулюють процеси, які відбуваються всередині побудови тактичних операцій. Різновидами внутрішніх функцій тактичних операцій, можуть бути такі: 1) узгоджувальна; 2) субординаційна; 3) регулятивна; 4) оптимізуюча; 5) цілеполягальна. Своєю чергою, зовнішні функції забезпечують зовнішні результати реалізації тактичної операції, вплив на слідчу ситуацію з метою зміни на краще або вирішення взагалі. Указані функції мають досить розгалужену систему підстав класифікації, серед яких виділяють: 1) за ступенем узагальнення (загальні, окремі); 2) за обсягом функцій (основні, додаткові); 3) за складом функцій (прості, складні);



4) за змістом функцій (цільові, рольові) тощо [9, с. 131–134].

Незважаючи на існування у криміналістичній доктрині багатоманітних підходів до трактування функцій тактичних операцій, пізнання сутності функціонального призначення цього засобу розслідування у контексті розгляданого злочину забезпечить поглиблене дослідження функцій діяльнійсної спрямованості. У цьому сенсі маємо на увазі, що реалізація тактичних операцій передбачає визначення основних напрямів діяльності, ролі та призначення цього тактичного засобу під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Щодо останнього положення, то, дійсно, тактична операція є відносно самостійною специфічною структурою діяльнійсного типу [13, с. 79] або виступає засобом діяльності слідчого, який застосовується для вирішення тактичних завдань, що виникають під час розкриття, розслідування і попередження злочинів [14, с. 81–82].

Розвиваючи цю думку, функціональне призначення тактичних операцій у розслідуванні самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва виявляється у контексті основних, базових функцій. До такого висновку нам удалося дійти, враховуючи висловлену В.Ю. Шепітьком позицію, який під час дослідження тактичних прийомів як функції цього тактичного засобу виділяє такі: 1) пізнавальну; 2) прогностичну; 3) комунікативну; 4) регулятивну [10, с. 64–68]. Разом із тим, підтримуючи висловлений підхід та спираючись на сформувану В.М. Шевчуком систему діяльнійсних (базових) функцій, можемо зазначити, що функціональне призначення тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва варто розглядати з огляду на функції діяльнійсної спрямованості, а саме: 1) *пізнавальної*; 2) *прогностичної*; 3) *регулятивної*; 4) *організаційної*; 5) *конструктив-*

ної; 6) *пошукової*; 7) *профілактичної* [15, с. 240–249; 16, с. 202–213; 17, с. 38–48]. У цьому аспекті вважаємо, що аргументація особливої значимості цих функцій, породжує потребу їх детального дослідження виходячи зі специфіки та особливостей самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.

Пізнавальна – полягає у тому, що тактичні операції виступають засобом пізнання події злочину [18, с. 74–76], як видається, зазначене положення найбільш влучно відображає сенс цієї функції. Разом із тим наведене судження цілком виправдане, адже під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва слідчий має мінімальну кількість даних про обставини вчиненого діяння, а тому пізнавальна функція тактичних операцій забезпечує отримання різноманітної інформації, що має значення для встановлення обставин злочинної події. Беручи до уваги наведене, приєднуємося до думки, що розслідування злочинів шляхом проведення тактичних операцій як пізнавальна діяльність повинна забезпечувати досягнення істини [19, с. 85], що є найбільш важливим завданням досудового слідства. Виходячи з наведеного, можна стверджувати, що особливість пізнавальної функції полягає у розумовій діяльності слідчого зі збору та обробки інформації за допомогою використання тактичних операцій. Саме такий підхід створює перспективи та умови для всебічного дослідження й осмислення обставин самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.

При цьому у сучасних умовах і реаліях розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва слідчий отримує інформацію з таких джерел: 1) інформація надійшла від власника чи користувача земельної ділянки; 2) інформація надійшла від органів, які контролюють діяльність у сфері земельних відносин та будівництва (працівників органів державної влади та місцевого самоврядування); 3) інфор-



мація про виявлений факт самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва була зібрана оперативними підрозділами Національної поліції України; 4) факт учинення самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва був виявлений у ході розслідування іншого злочину; 5) факт самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва був висвітлений у ЗМІ та набув широкого розголосу серед населення [20, с. 59]. Водночас пізнавальна діяльність слідчого складається не лише з виявлення (отримання) інформації, яка міститься в носіях, а й з її сприйняття з метою розуміння та засвоєння [21, с. 74].

Важливо враховувати, що пізнавальна діяльність слідчого під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва спрямовується на з'ясування обставини, які, своєю чергою, зумовлюють вибір найбільш оптимальних тактичних операцій. У спеціальній літературі до подій, які потребують установлення, належать: 1) факт зайняття встановленою або невстановленою особою (особами) земельної ділянки, яка має певне місце розташування та площу в складі однієї з категорій земель; 2) правова належність цієї земельної ділянки певній фізичній чи юридичній особі, державі; 3) відсутність правових підстав для розпорядження земельною ділянкою у особи (осіб), яка її зайняла (тобто факт самовільності захоплення); 4) значний розмір шкоди, завданої законному володільцю або власнику земельної ділянки [22, с. 71]. Викладене зайвий раз засвідчує, що тактичні операції виконують пізнавальну функцію з урахуванням специфіки та особливостей, притаманних самовільному зайняттю земельної ділянки та самовільному будівництву, і, як наслідок, дають змогу отримувати необхідну доказову інформацію за рахунок осмислення, пізнання події минулого.

Прогностична – сутність цієї функції тактичних операцій полягає у можливості передбачити: 1) розвиток слідчої

ситуації; 2) процес вирішення тактичних завдань; 3) збір та накопичення інформації з урахуванням детермінуючих чинників тощо. Саме цим і визначається правильний вибір слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на оптимізацію досудового розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Щодо висловлених суджень, то у криміналістиці прогностична функція сприяє виробленню прогнозів, моделей, довгострокового планування діяльності, розробленню її стратегії та тактики [23, с. 121].

Окрім цього, висловлюється думка, що прогнозування у загальній формі є уявленням про можливе змінення слідчої ситуації, її окремих компонентів, що, природно, вимагає від слідчого адекватного реагування [24, с. 160]. Досліджуючи тактичні прийоми, В.Ю. Шепітько вказує, що прогностична функція охоплює три основні напрями передбачення: 1) власних дій слідчим; 2) дій інших учасників процесу розслідування; 3) можливості управління здійснюваною діяльністю [10, с. 65]. Беручи до уваги специфіку та складність розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, варто зазначити, що логічне планування є одним із пріоритетних завдань, що постають перед слідчими.

Підтримуємо позицію В.А. Журавля, який вказує, що реалізація криміналістичних прогнозів у судово-слідчій і оперативно-розшуковій діяльності спрямована на оптимізацію планування та організації процесу розслідування, підвищення ефективності слідчих дій і оперативно-розшукових заходів [25, с. 160]. Своєю чергою, слід зазначити, що прогностична функція тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва сприяє мінімізації ризиків, передбачає можливі негативні наслідки і стимулює заздалегідь слідчих до розроблення заходів уникнення чи ліквідації нега-



тивних обставин шляхом вибору оптимальних тактичних операцій.

Регулятивна – функція, яка відображає тактичні операції як специфічний тактичний засіб регулювання слідчої ситуації у процесі розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Очевидно, що у цьому разі регулятивна функція сприяє оптимальному вирішенню тактичного завдання і впливу на слідчу ситуацію, що досягається організацією з провадження слідчих дій, оперативно-розшукових заходів тощо [26, с. 119]. Виходячи із цього, контроль та зміна слідчої ситуації у потрібному напрямі під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва відбуваються завдяки регулятивній функції тактичних операцій, яка вдало оптимізує цей процес.

Головний її сенс полягає у тому, що під час реалізації логічно спланованих тактичних операцій суб'єктами досудового розслідування відбувається зміна слідчої ситуації, яку вони регулюють. При цьому особливість слідчих ситуацій самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва проявляється як сукупність умов, в яких відбувається розслідування, і характеризується встановленням незаконних операцій із землею, що зумовлює проведення певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових дій) [27, с. 129–130]. У даному разі йдеться про негативні наслідки фактичної безкарності, яка призвела до того, що земельну ділянку стало простіше і вигідніше самовільно зайняти і тривалий час безоплатно використовувати, ніж оформляти права на неї. Тобто особа при цьому самовільно, без жодних правових підстав займає земельну ділянку і протиправно її використовує [28, с. 3]. А тому вказане цілком підтверджує факт того, що розглядуваний злочин характеризується антисуспільною спрямованістю, і, як наслідок, специфіка слідчих ситуацій під час розслідування цього злочину має підвищену

складність, відрізняється несприятливим характером та потребує постійного коригування слідчими.

Організаційна – організаційна спрямованість тактичних операцій визначається передусім природою цих засобів, які апіорі передбачають провадження не однієї слідчої (судової) дії чи заходу, а цілого їх комплексу, що наперед визначає необхідність реалізації організаційно-управлінських підходів із метою визначення оптимальної послідовності, своєчасності, узгодженості провадження окремих компонентів операції [29, с. 57]. Реалізація цієї функції під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва відображається у плануванні послідовності проведення тактичних операцій, їх побудови з урахуванням специфіки слідчої ситуації, кола учасників, обстановки вчинення злочину тощо.

Зокрема, переконливою є думка В.О. Коновалової, що природа розслідування злочину припускає як необхідну передумову власної організації поєднання слідчих та оперативно-розшукових дій, оскільки одних зусиль слідчих органів не завжди достатньо для вирішення безлічі завдань, пов'язаних із розкриттям злочинів [30, с. 15–16]. На нашу думку, такий підхід повно й точно відображає специфіку сучасних реалій розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, оскільки розрінені слідчі дії переважно є неефективними, а тому потрібна упорядкована сукупність елементів для забезпечення реалізації тактичної операції. При цьому В.Ю. Шепітько та В.А. Журавель розглядають тактичні операції як організаційно-тактичний засіб. На їхню думку, організаційні засади означають оптимальне взаєморозташування і взаємозв'язок елементів певного комплексу, провадження яких зумовлене єдиною метою та здійснюється в певних умовах місця і часу [31, с. 186]. Окрім того, організаційна функція проявляється й у взаємодії суб'єктів досудового розслідування



з іншими учасниками кримінального провадження, такими як експерти, свідки, співробітники правоохоронних органів тощо.

Конструктивна – основна суть цієї функції у процесі розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва полягає у можливості створення в результаті планування уявної моделі майбутньої діяльності з розслідування злочинів, елементами якої є комплекси слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, превентивних та інших заходів. Указана уявна модель фіксується у плані розслідування, інших допоміжних матеріалах (схемах, графіках та ін.) і конкретизується у плані проведення тактичної операції [9, с. 143].

При цьому конструктивна функція тактичних операцій сприяє вибору правильного напрямку розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, забезпечує вирішення тактичних завдань, висунення та перевірку версій за допомогою раціонально вибраних тактичних операцій. Визначити напрям розслідування означає визначити комплекс дій, які є необхідними й оптимальними для встановлення обставин, пов'язаних із подією злочину [32, с. 174]. Слід зазначити, що висунення типових версій потребує їх перевірки. Як наслідок, перевірка версій становить зміст планування розслідування, яке має суттєве значення для успішного вирішення завдань у кримінальних справах щодо злочинів у сфері земельних відносин, до яких належать і самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. При цьому у письмовому плані розслідування злочинів у сфері земельних відносин доцільно відображати такі елементи: 1) слідчі версії; 2) обставини, що вимагають з'ясування; 3) слідчі дії та оперативно-розшукові заходи; 4) термін виконання; 5) виконавці; 6) примітки [33, с. 241–242]. Таким чином, наявність плану дає змогу слідчому більш

цілеспрямовано проконтролювати хід розслідування, проведення тактичних операцій [34, с. 103–104], що є необхідним для досягнення поставлених цілей під час розслідування цього злочину.

Пошукова – в основі цієї функції лежить пошукова діяльність як організація та ведення пошуків із метою виявлення об'єктів, місцезнаходження яких невідомо [9, с. 145; 17, с. 38–48]. У процесі розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва зазначена функція тактичних операцій дає змогу вибрати найбільш ефективні засоби та методи проведення пошукових дій для виявлення невідомих об'єктів. Розглядаючи пошукову функцію тактичних операцій, у спеціальній літературі зазначається, що під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва об'єктами пошуку є: 1) особи; 2) документи; 3) речі. При цьому особливості технологій учинення цього злочину, а також головне значення документів у механізмі слідоутворення свідчать про можливість виокремлення типової тактичної операції «Документ». У контексті розслідування цього злочину зміст указаної операції полягає у комплексі заходів, спрямованих на пошук та збереження документів, у яких відображено важливі для кримінального провадження дані [4, с. 152].

При цьому треба враховувати, що пошукова функція має психологічну основу, пов'язану із закономірностями психології приховування і психології відшукування, використання рефлексивного мислення й управління [35, с. 144–156]. У цьому аспекті для злочинів у сфері земельних відносин, у тому числі самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, характерним є те, що поведінка суб'єкта після вчинення злочину загалом представлена діями приховування слідів злочину, виявляється переважно в мінімальних діях зі знищення відповідних документів, формальних діях з усунення заповідної шкоди тощо [36, с. 122].



Розвиваючи вказану думку, під час реалізації пошукової функції тактичних операцій, спрямовану на виявлення шуканого, потрібно враховувати особливості приховування, що характерні для цього злочину. У зв'язку із цим положення спеціальної літератури вказують, що серед типових способів приховування, що можуть бути використані злочинцем після самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, насамперед потрібно назвати: 1) заходи, спрямовані на вироблення документів, що засвідчують право власності на земельну ділянку; 2) вироблення відповідних дозволів на будівництво вже після її зайняття чи початку проведення будівельних робіт; 3) заяву про втрату частини документів, що підтверджують відповідне право на землю чи дозвіл на будівництво; 4) спрямування безпідставних скарг у відповідні інстанції на власника земельної ділянки; 5) передання незаконно зайнятої земельної ділянки третім особам нібито на законних підставах; 6) включення власника земельної ділянки до членів фермерських господарств [20, с. 50]. Таким чином, пошукова функція тактичних операцій у досудовому розслідуванні полягає у виконанні слідчим розумово-пошукових завдань, спрямованих на встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

Профілактична – функція тактичних операцій, яка полягає, головним чином, у профілактичній діяльності слідчого з приводу виявлення обставин, що стають передумовами вчинення самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, а також ужитті заходів щодо їх усунення. Разом із тим необхідно враховувати, що виокремлення тактичних операцій профілактичної спрямованості та їх проведення в ході розслідування злочинів сприяють досягненню загальних цілей профілактичної діяльності слідчого [37, с. 59–69]. На наше переконання, під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки

та самовільного будівництва слідчими повинні проводитися тактичні операції, які спрямовані на профілактику, до яких належить: 1) виявлення злочинів, що готуються; 2) ужиття всіх необхідних заходів щодо запобігання можливому злочину; 3) встановлення причин та умов, що сприяють учиненню цього злочину.

Розглядаючи виявлення причин та умов, а також можливості прийняття заходів усунення злочинного прояву самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, варто звернути увагу, що криміналістична профілактика злочинів як специфічна діяльність уповноважених законом суб'єктів здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів, криміналістичної тактики, методів розслідування певних злочинів і пов'язана з установленням причин та умов, що сприяють учиненню злочинів, а також ужиття спеціальних криміналістичних засобів для профілактики, запобігання і припинення злочинної діяльності конкретних осіб [38, с. 175–176].

Таким чином, *функціональне призначення тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва* – це відображення тактичних операцій через систему властивостей як надійного засобу організації, оптимізації, підвищення ефективності розслідування з метою впливу на слідчу ситуацію для її зміни у сприятливий бік і вирішення конкретних тактичних завдань цього злочину.

Виходячи з викладеного, зміна структури й характеру протиправних посягань, підвищення активізації протидії розслідуванню злочинних проявів, зокрема самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, потребують широкого запровадження у практику слідчої діяльності ефективних комплексних засобів боротьби, а саме тактичних операцій. Разом із тим реалізація тактичних операцій пов'язана з осмисленням властивостей



цього тактичного засобу, які вказують на його роль у рамках розслідування конкретного злочину, тобто визначення функціонального призначення.

Отже, проведене дослідження дало змогу дійти висновку, що функціональне призначення слід розглядати як сукупність взаємопов'язаних функцій, які відображають основні аспекти і напрями проведення тактичних операцій, орієнтовані на вирішення тактичних завдань, при цьому забезпечуючи ефективність, оптимізацію розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва у цілому.

Статтю присвячено дослідженню функціонального призначення тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Запропоновано розглядати функціональне призначення тактичних операцій під час розслідування вказаного злочину як сукупність взаємопов'язаних функцій, оскільки під функціями тактичних операцій слід розуміти систему властивостей, що відбивають і зумовлюють роль та призначення цього тактичного засобу для оптимізації процесу досудового розслідування і вирішення тактичних завдань щодо певних слідчих ситуацій. Проведено аналіз наукових підходів до проблем визначення функцій тактичних операцій, висловлено авторське бачення цієї проблематики. Обґрунтовано, що пізнання сутності функціонального призначення тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва забезпечить поглиблене дослідження функцій діяльнійності спрямованості. Визначено, що до функцій діяльнійності спрямованості тактичних операцій можна віднести: пізнавальну; прогностичну; регулятивну; організаційну; конструктивну; пошукову; профілак-

тичну. Запропоновано функціональне призначення тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва розглядати як відображення цих тактичних засобів через систему властивостей як надійного засобу організації, оптимізації, підвищення ефективності розслідування з метою впливу на слідчу ситуацію для її зміни у сприятливий бік і вирішення конкретних тактичних завдань цього злочину. Розглянуто специфіку формування та реалізації тактичних операцій під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва у контексті розглядуваних функцій. Визначено перспективні напрями подальших досліджень указаної проблематики.

Ключові слова: розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, функції тактичних операцій, тактичні засоби розслідування, роль та призначення тактичних операцій, тактичні операції.

Hryshko I. Functional purpose of tactical operations in investigating unauthorized occupation of land and unauthorized construction

The article is devoted to the research of the functional purpose of tactical operations in the investigation of unauthorized occupation of land and unauthorized construction. It is proposed to consider the functional purpose of tactical operations in the investigation of this crime as a set of interrelated functions, as the functions of tactical operations should be understood as a system of properties that reflect and determine the role and purpose of this tactical tool to optimize the process of pre-trial investigation in this situations. The analysis of scientific approaches to problems of definition of functions of tactical operations is carried out, the author's vision of this problem is expressed. It is substantiated that the knowledge of



the essence of the functional purpose of tactical operations in the investigation of unauthorized occupation of land and unauthorized construction will provide an in-depth study of the functions of activity orientation. It is determined that the functions of activity orientation of tactical operations include: cognitive; prognostic; regulatory; organizational; constructive; search engine; preventive. It is proposed to consider the functional purpose of tactical operations in the investigation of unauthorized occupation of land and unauthorized construction as a reflection of these tactical means through the system of properties, as a reliable means of organization, optimization, efficiency of investigation, in order to influence of the investigation situation and solution tactical tasks of this crime. The specifics of formation and implementation of tactical operations in the investigation of unauthorized occupation of land and unauthorized construction, in the context of the considered functions are considered. Perspective directions of further researches of the specified problems are defined.

Key words: investigation of unauthorized occupation of land and unauthorized construction, functions of tactical operations, tactical means of investigation, role and purpose of tactical operations, tactical operations.

Література

1. Князев В.А. О понятии и классификации тактических задач расследования преступлений. Проблемы социалистической законности. 1991. Вып. 25. С. 116–119.
2. Шепітько В.Ю. Засоби криміналістичної тактики в діяльності органів досудового слідства (проблеми ефективності застосування). Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р. / ред. кол.: В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2008. С. 172–174.
3. Шевчук В.М. Наукові передумови та методологічні засади формування тактичних операцій у криміналістиці. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2017. Вип 17. С. 18–29.
4. Татарин Н.М., Пряхін Є.В. Методика розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 191 с.
5. Шевчук В.М. Проблеми функціонального призначення тактичних операцій. Юридична осінь 2010 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. Всеукр. наук.-пркт.конф. молодих учених та здобувачів, 23–24 листопада 2010 р. Харків, 2010. С. 161–164.
6. Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. Иркутск : Иркут. ун-т, 1983. 200 с.
7. Криминалистика : учебное пособие / А.В. Дулов и др. ; под ред. А.В. Дулова. Минск : Экоперспектива, 1996. 415 с.
8. Михальчук А.Е. Тактические комбинации при производстве следственных действий / под ред. В.В. Степанова. Саратов : Сарат. ун-т, 1991. 126 с.
9. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : Апостіль, 2013. 440 с.
10. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.
11. Комаров И.М. Криминалистические операции в досудебном производстве : монография. Барнаул : Алт. ун-т, 2002. 346 с.
12. Шепітько В.Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. Харьков : Нац. юрид. акад. Украины, 2000. 88 с.
13. Криминалистика : учебник / под ред. В.А. Образцова. Москва : Юристъ, 1995. 760 с.
14. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник : у 2-х ч. Ч. 2. Харків : Консум, 2001. 528 с.
15. Шевчук В.М. Функціональна спрямованість тактичних операцій. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 4(63). С. 240–249.
16. Шевчук В.М. Функції тактичних операцій: наукові підходи, проблеми, перспективи. Питання боротьби зі злочинністю. 2010. Вип. 20. С. 202–213.
17. Шевчук В.М. Системний характер функцій тактичних операцій та їх класифікація. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2010. Вип. 10. С. 38–48.



18. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. *Юридична психологія : підручник ; 2-е вид., перероб. і доп.* Харків : Право, 2008. 208 с.
19. Лузгин И.М. *Методологические проблемы расследования.* Москва : Юрид. лит, 1973. 215 с.
20. *Методика розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник / О.І. Герасимів та ін. ; за заг. ред. Є.В. Пряхіна ; 2-е вид., перероб. і доп.* Львів : ЛьвДУВС, 2019. 312 с.
21. Самыгин Л.Д. *Расследование преступлений как система деятельности.* Москва : МГУ, 1989. 180 с.
22. Степанюк Р.Л., Заяць Д.Д. *Особенности нарушения кримінальної справи про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.* Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. 2009. Вип. 44. С. 69–73.
23. Shepitko V., Spenitko M. *Criminalistic strategy and trends in criminalistics. Criminalistic strategy and trends in criminalistics. Thematic Conference Proceedings of International Significance. Vol. 1 / International Scientific Conference «Archibald Reiss Days», Belgrade, 7-9 November 2017.* P. 117–124.
24. Белкин Р.С. *Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики.* М : НОРМА-ИНФА-М, 2001. 240 с.
25. Журавель В.А. *Криміналістичні прогнози: форми та шляхи реалізації.* Вісник Академії правових наук Харків. 2002. № 4(31). С. 157–161.
26. Корноухов В.Е. *Методика расследования преступлений: теоретические основы.* Москва : Норма, 2008. 224 с.
27. *Протидія злочинам у сфері земельних відносин : навчальний посібник / С.В. Андрусенко та ін. ; за заг. ред. С.М. Гусарова.* Харків : ХНУВС. 170 с.
28. Захарчук В.М. *Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Львів, 2014. 21 с.
29. Шевчук В.М. *Організаційна спрямованість тактичних операцій.* Митна справа. 2014. № 2(92). С. 55–61.
30. Коновалова В.Е. *Организационные и психологические основы деятельности следователя.* Киев : РИО МВД УССР, 1973. 22 с.
31. Шепітько В.Ю., Журавель В.А. *Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення. Питання боротьби зі злочинністю.* 2009. Вип. 18. С. 185–192.
32. Коновалова В.Е. *Версия: концепция и функции в судопроизводстве.* Харьков : Консум, 2000. 176 с.
33. Дякін Я.О. *Типові версії у справах про злочини у сфері земельних відносин.* Форум права. 2011. № 4. С. 240–246.
34. *Криминалистика : учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков ; 2-е изд., перераб. и доп.* Москва : Юристъ, 2001. 718 с.
35. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. *Юридична психологія: академічний курс : підручник.* Київ : Ін Юре, 2004. 424 с.
36. Тальянчук І.С. *Криміналістична характеристика злочинів у сфері земельних відносин.* Право та державне управління. 2013. № 1(10). С. 119–123.
37. Шевчук В.М. *Тактична операція «Профілактика» під час розслідування митних злочинів.* Митна справа. 2003. № 5. С. 59–69.
38. Шевчук В.М. *Криміналістична профілактика злочинів та її роль у побудові методики розслідування: дискусійні проблеми.* Вісник Академії правових наук України. 2002. № 2(29). С. 173–180.



Н. Ферьева,

аспірантка кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

ПОНЯТТЯ ТА СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЗЛОЧИНУ «ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО НАЧАЛЬНИКА»

Конституцією України у ст. 3 закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Крім того, права, свободи та їх гарантії є під захистом держави. А у ст. 17 зазначено, що найважливішою функцією держави є захист суверенітету й територіальної цілісності України. Оборона України, територіальна цілісність, захист суверенітету покладається на Збройні Сили України. І, відповідно, держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на військовій службі. Кримінальний кодекс України 2001 р. загалом урахував ці положення Конституції України. Водночас дотримання військової дисципліни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, – це основа для виконання функцій захисту держави та громадян України. Командири й начальники, які віддають накази, мають бути впевнені в їх виконанні, а ст. 405 («Погроза або насильство щодо начальника») Кримінального кодексу України, котра передбачає кримінальну відповідальність за названі дії щодо начальника, має гарантувати їх недоторканність.

Висвітленню сутності кримінально-правової характеристики військового злочину, яка передбачає кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо начальника, приділяли увагу у своїх працях такі укра-

їнські науковці, як: Г.М. Анісімов, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, В.І. Касинюк, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, та інші вчені. Водночас питання суспільної небезпечності зазначеного військового злочину, передбаченого ст. 405 КК України, висвітлено недостатньо.

Метою статті є завдання звернути увагу наукової спільноти та громадськості на необхідності та важливості дослідження питань суспільної небезпечності військових злочинів, пов'язаних із посяганням на здоров'я, честь і гідність командирів і начальників, що є одним із найнебезпечніших посягань на військову дисципліну як основу військового правопорядку.

Основою існування правової держави є функціонування системи законів та норм права, які, зі свого боку, гарантують суспільну безпеку в державі за всіма напрямками її діяльності виключно в інтересах людини. Зі свого боку, суспільна небезпечність виявляється у спричиненні або створенні небезпеки спричинення шкоди суспільним відносинам, зокрема, інтересам особи, суспільства, держави, які охороняються законом про кримінальну відповідальність. У кримінальних правопорушеннях проти встановленого порядку несення військової служби за ними стоять інтереси більш високого порядку – воєнна безпека держави, а саме стан захищеності країни від озброєної агресії. Військові злочини підривають боєдатність військових підрозділів, а як



наслідок – спричиняють шкоду військовому правопорядку. Тобто суспільна небезпечність злочинів проти військової служби виражається у спричиненні або у створенні загрози спричинення шкоди інтересам воєнної безпеки держави. Тому суспільна небезпечність військового злочину – погроза або насильство щодо начальника, передбаченого ст. 405 КК України, є очевидною, оскільки вчинення зазначеного злочину є посяганням на командирів і начальників, які, відповідно до ст. 58 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24.03.1999 р. № 548-XIV, є єдиноначальниками у відповідних органах військового управління, військового командування, підрозділах й особисто відповідають перед державою за бойову та мобілізаційну підготовку довіреної їм військової частини, корабля, підрозділу; за забезпечення охорони державної таємниці; за бойову підготовку, виховання, військову дисципліну, морально-психологічний стан особового складу; за внутрішній порядок, стан і збереження озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки, пального й матеріальних засобів; за всебічне забезпечення військової частини, корабля, підрозділу; за дотримання принципів соціальної справедливості. Тому успішне виконання ними своїх службових обов'язків є необхідною умовою для забезпечення належної військової дисципліни й одночасно гарантує недоторканність як їх особи, так і їхньої честі та гідності. Водночас судова статистика свідчить про протилежне. За період дії чинного КК України 2001 р. за вчинення злочину, передбаченого ст. 405 КК, було засуджено 212 військовослужбовців, із них після початку агресії Російської Федерації проти України, тобто із 2014 р., донині за цей злочин засуджено 138 військовослужбовців. У переважній більшості потерпілими були командири й начальники молодшої й середньої ланки, які пліч-о-пліч виконують свої обов'язки з особовим складом.

Недоторканність командира й начальника є тим маркером, котрий свідчить про стан військового правопорядку, під яким розуміється система суспільних відносин, що складається у збройних силах на основі норм загального й військового законодавства, статутів, наказів командирів і начальників, який визначається суспільно-політичним устроєм держави, призначенням його збройних сил і характеризується реальним використанням воїнами широким прав і свобод і виконанням обов'язків, передбачених Конституцією, військовим законодавством [1, с. 584].

Поняття «суспільна небезпечність діяння» (або «ступінь суспільної небезпечності діяння»), як зазначає О.О. Пашенко [2, с. 168], не може характеризувати соціальну обумовленість кримінально-правових норм інших видів (не охоронних) і тому не має універсального характеру.

В.В. Сташис, М.І. Бажанов та інші науковці вказували на ту обставину, що ознака суспільної небезпечності – це підстава для криміналізації діяння [3]. І дійсно, етапом криміналізації дій у вигляді «погрози або насильства щодо начальника» стало прийняття 23 серпня 1922 р. Кримінального кодексу УСРР, уведеного в дію 15 вересня 1922 р., ст. 201 передбачала кримінальну відповідальність за «образу підлеглим військовослужбовцем свого начальника під час виконання останнім службових обов'язків, якщо образа нанесена насильницькими діями (ч. 1); якщо ж образа була нанесена тільки на словах або ненасильницькими діями (ч. 2)» [4, с. 490], то це був інший злочин, який відрізнявся від попереднього за ч. 1 способом його вчинення як ознакою об'єктивної сторони.

Було прийнято КК УРСР 1960 р. ст. 235 КК («Погроза начальникові»), яка передбачала кримінальну відповідальність за пунктом а) – погрозу вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень або нанесенням побиттів начальникові у зв'язку з виконанням ним обов'язків на військовій службі»,



а п. а) ст. 236 («Насильницькі дії щодо начальника») встановив кримінальну відповідальність за «а) Нанесення тілесних ушкоджень або побиттів начальникові у зв'язку з виконанням ним обов'язків на військовій службі». Крім того, пункт в) ст. 237 КК («Образа підлеглим начальника й начальником підлеглого») передбачав покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років за образу насильницькими діями, нанесеними за умов, зазначених у пункті «а» цієї ст., тобто за «образу на словах або насильницькою дією підлеглим начальника чи молодшим старшого, а так само начальником підлеглого чи старшим молодшого під час виконання хоча б одним із них обов'язків на військовій службі» [5]. Надалі у КК України від 5 квітня 2001 р., зазначені злочини «Погроза начальникові» й «Насильницькі дії щодо начальника» були об'єднані у ст. 405 КК [6]. У ч. 1 цієї ст. законодавцем була додатково криміналізована погроза начальникові «знищенням чи пошкодженням його майна», а в ч. 2 «насильство щодо начальника» – «вчинення інших насильницьких дій». Дії за ст. 237 КК УРСР 1960 р. («Образа підлеглим начальника або начальником підлеглого») на словах або ненасильницькими діями були декриміналізовані ще раніше на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 29 лютого 1984 р. [7].

Суспільна небезпечність обох злочинів «погроза або насильство щодо начальника» посягає на його можливість у будь-яких умовах виконувати свої обов'язки й рішуче керувати діями підлеглих в інтересах військового правопорядку. Зі свого боку, насильницькі дії щодо начальника, до якого підлеглий, згідно зі статутами Збройних Сил України, повинен виявляти повагу і якого повинен захищати в бою, є надзвичайно грубою формою порушення військової дисципліни й утруднює виконання начальником/командиром своїх обов'язків із військової служби та спричиняє шкоду їхньому здоров'ю.

Прикладом такої ситуації може слугувати засудження прапорщика Особа_1, який 19.08.2015 р., будучи призначеним до складу прикордонного наряду як старшого, в районі населеного пункту на території Бердянського району Запорізької області разом із підлеглими вжили спиртні напої. Факт порушення порядку несення прикордонної служби прапорщиком Особа_1 і його двома підлеглими був виявлений трьома офіцерами Бердянського прикордонного загону, які, відповідно до своїх функціональних обов'язків, здійснювали перевірку порядку несення прикордонним нарядом служби. «Діючи умисно та усвідомлюючи суспільно-небезпечний характер своїх діянь, передбачаючи настання суспільно-небезпечних наслідків та бажаючи їх настання, прапорщик Особа_1 висловив майору ОСОБА_2, майору ОСОБА_3 та старшому лейтенанту ОСОБА_4, які для ОСОБА_1 являються начальниками за військовим званням, погрозу вбивством. Одразу після висловлених погроз убивством ОСОБА_1 перевів запобіжник автомату НОМЕР_1, який був у нього, в положення автоматичного вогню, зарядив його шляхом досилання патрону в патронник та, направивши ствол автомату в бік майора ОСОБА_2, майора ОСОБА_3 та старшого лейтенанта ОСОБА_4, знову висловив їм погрозу вбивством із застосуванням зброї» [8]. Лише завдяки своєчасним діям інших військовослужбовців у прапорщика Особа_1 автомат, заряджений патроном калібру 5,45 мм та готовий для стрільби, був відібраний.

За вчинення військового злочину, передбаченого ч. 4 ст. 405 КК України, який за мірою покарання є тяжким злочином, прапорщика Особа_1 суд визнав винним у вчиненні зазначеного злочину і призначив йому покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК України у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців на строк один рік.

Не піддаючи сумніву вірність кваліфікації вчиненого злочину, водночас уважаємо, що суд ступінь суспільної



небезпеки, яка трапилась, недооцінив. Підтвердженням зазначеного може бути той факт, що погроза вбивством 3-м начальникам у зв'язку з виконанням ними обов'язків із військової служби, пов'язаної з охороною державного кордону України, трапилась у період дії в державі особливого періоду, крім воєнного стану, а також особою, яка в момент учинення злочину перебувала у стані алкогольного сп'яніння.

Аргументом на підтримку вищезазначеного може бути й думка О.О. Пашенка, який зазначає, що «загально визнаним у кримінально-правовій доктрині є розуміння суспільної небезпечності як соціальної, якісної ознаки, яка віддзеркалює матеріальну сутність злочину й полягає в тому, що діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Вона має значення не лише для визнання діяння злочином, але і для караності останнього. Тобто для охоронних кримінально-правових норм суспільна небезпечність діянь, відповідальність за які ними передбачена, має братись до уваги також під час аналізу санкцій, а не лише диспозицій» [2, с. 173].

Суспільна небезпечність конкретної правової норми Особливої частини КК співвідноситься із соціальною обумовленістю кримінально-правових норм як частина й ціле. Тому говорячи про суспільну небезпечність військових злочинів загалом, варто підтримати позицію С.О. Харитонова в тому, що соціальна обумовленість передбачити кримінальну відповідальність за військові злочини визначається різними факторами (підставами), серед яких основними, на його думку, є такі:

1) «підвищений ступінь суспільної небезпечності злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, що створює загрозу боєздатності військових частин і підрозділів;

2) поширеність цих злочинів у військовому середовищі;

3) особливий характер військової служби, котра спрямована на гарантування воєнної безпеки держави від

зовнішніх і внутрішніх загроз із використанням зброї, що пов'язана з небезпекою для життя і яка має пріоритет перед іншими видами державної служби та іншою діяльністю;

4) особливий правовий статус військовослужбовців, пов'язаний зі специфікою завдань, які вони виконують;

5) виокремлення у кримінальному законодавстві питання захисту інтересів військової служби в самостійний розділ» [9, с. 57].

Окремі із зазначених факторів суспільної небезпечності військових злочинів конкретизує М.І. Карпенко, який щодо цього зазначає, що «змістом основних чинників соціально-правової обумовленості заборони військових злочинів, передбачених ст.ст. 402–435 КК, є:

1) соціально-кримінологічний – полягає в небезпеці завдання шкоди суспільним відносинам, які становлять зміст військового правопорядку як родового об'єкта кримінально-правової охорони;

2) нормативно-правовий – свідчить, що ця заборона повинна відповідати нормам Конституції України; внутрішній логічній несуперечливості заборони, передбаченої ст.ст. 402–435 КК, іншим нормативно-правовим актам, котрі стосуються військової сфери;

3) культурно-історичний – свідчить, що заборона розглядається як продукт історії й культури та відповідає розвитку українського суспільства;

4) етичний – зазначає, що заборона відповідає моральним нормам;

5) міжнародно-правовий – ця заборона ґрунтується на стандартах норм із прав військовослужбовців, інших осіб та їх безпеки під час несення та проходження військової служби» [10, с. 24].

Так, за період дії чинного КК України протягом 2001–2019 рр. за вчинення військових злочинів за даними Міністерства юстиції України, а потім Державної судової адміністрації України було засуджено 19 022 військовослужбовці [11, с. 421–425].

У своїй сукупності наведені фактори достатнім чином зумовлюють



необхідність установлення, збереження та подальшого вдосконалення кримінальної відповідальності за військові злочини. До того ж урахування їх зростаючу суспільну небезпечність не лише для військового правопорядку, а і для воєнної безпеки України, М.І. Карпенко запропонував «передбачити розділ XIX Особливої частини КК в новій редакції, змінивши йому не лише назву на («Кримінальні правопорушення проти воєнної безпеки України»), але і зміст, розмістивши на початку оновленої Особливої частини КК після розділів «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» і «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України». Зокрема, *глава 1* цього розділу повинна передбачати кримінальну відповідальність за «Кримінальні правопорушення проти порядку комплектування сектору безпеки й оборони України». До цієї глави мають бути додані правопорушення за:

- 1) ухилення від призову на військову службу в мирний час;
- 2) ухилення від призову на військову службу за мобілізацією;
- 3) ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи в разі проведення цільової мобілізації;
- 4) ухилення від військового обліку або спеціальних зборів, вилучивши ці злочини з розділу XIV Особливої частини КК. *Глава 2 «Військові кримінальні правопорушення»* повинна передбачати відповідальність за злочини, що нині передбачені ст.ст. 402–421, 425–432 КК, а також за кримінальні проступки. *Глава 3 «Кримінальні правопорушення проти порядку забезпечення режиму особливого періоду»* має передбачати кримінальну відповідальність за: ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу; невиконання воєнно-транспортного обов'язку в період мобілізації й у воєнний час; невиконання повинностей в особливий період та у воєн-

ний час; невиконання організаціями обов'язків в особливий період і у воєнний час, якими спричинено істотну шкоду або тяжкі наслідки» [10, с. 30].

Суспільна небезпечність злочину «погроза або насильство щодо начальника» за ст. 405 КК України, як і загалом військові злочини, передбачені нині ст.ст. 402–422, 425–435 КК, характеризуються високим рівнем небезпеки як для військового середовища, так і для держави загалом, що має бути визначальним для посилення профілактики та боротьби кримінально-правовими засобами з військовою злочинністю. Водночас питання суспільної небезпечності не втрачають своєї актуальності і спонукають на необхідність пошуку подальших шляхів удосконалення як їх змісту, так і практики застосування.

У статті аналізуються питання суспільної небезпечності військового злочину, передбаченого ст. 405 Кримінального кодексу України, який передбачає кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо начальника. Звертається увага на те, що й покарання за його вчинення має бути адекватне, відповідно до тієї шкоди, яка спричиняється військовому правопорядку в разі його вчинення. Зазначені фактори мають бути визначальними для посилення боротьби кримінально-правовими засобами з військовою злочинністю, яка досягла критичних масштабів протягом 2015–2019 рр. і є загрозою для воєнної безпеки нашої держави.

Стаття розкриває питання військових злочинів, де законодавство неодноразово змінювалось, удосконалювалось, але злочини продовжують становити для військового правопорядку суспільну небезпеку, тому й залишаються у Кримінальному кодексі України у «статусі» військових злочинів (кримінальних правопорушень).

У статті зазначається також, що суспільна небезпечність злочину за ст. 405 КК України визначається тим, що погроза порушує встановлений порядок тим, що може



злякати начальника/командира, негативно вплинути на їхню службу діяльність, заподіяти шкоду життю, недоторканності командира й начальника, їх здоров'ю, особистій психічній і психологічній недоторканності. Злочин унеможливає виконання ними статутних вимог щодо військової дисципліни та загальної поваги, взаємодії в досягненні спільних цілей, зокрема захисту громадян України від зовнішнього ворога.

Крім того, загальною рисою щодо суспільної небезпеки цієї групи злочинів є заподіяння суттєвої шкоди суспільним відносинам, котрі забезпечують належну злагоду, впорядкованість у військових частинах, боєготовність, боєдатність військових формувань на підставі врегульованого нормативними актами порядку підлеглості та військової честі.

Цей злочин посягає на можливість начальника/командира керувати діями підлеглих в інтересах військової дисципліни й порядку. Тим більше насильницькі дії щодо командира/начальника, яким підлеглий, відповідно до вимог військових статутів, зобов'язаний надавати повагу та яких повинен захищати в бою, є грубою формою порушення військової дисципліни, що ускладнює виконання командиром/начальником своїх обов'язків із військової служби й завдає шкоди його здоров'ю. Такі дії щодо командира/начальника можуть бути помстою за їхню справедливу вимогливість, тому кримінальний закон відносить розглянуте діяння до тяжких злочинів.

Крім того, автор статті звертає увагу на необхідність у процесі здійснення судочинства виносити більш суворі вироки за скоєний злочин за ст. 405 КК України, погроза або насильство щодо начальника, задля забезпечення загального суспільного захисту.

Ключові слова: суспільна небезпечність, військовий злочин, погроза

або насильство щодо начальника, воєнна безпека України, порядок несення або проходження військової служби, кримінальне правопорушення, захист.

Fierieva N. The concept and social danger of crime “threat or violence against a commander”

The article analyzes the issues of public danger of war crime under Art. 405 of the Criminal code of Ukraine which provides criminal liability for threats or violence against a commander. Attention is drawn to the fact that the punishment for committing a crime shall be relevant in accordance with the damage caused to the military law and order in case of committing a crime. These factors shall be significant for strengthening the fight against war crimes by criminal law, which reached the critical extend during 2015–2019 and is a threat to the military security of our state.

The article reveals the issue of war crimes where the legislation has been repeatedly changed and improved, but crimes continue to pose public danger to the military law and order, and therefore remain in the Criminal Code of Ukraine in the “status” of war crimes (criminal offenses).

The article also states that public danger of a crime under Article 405 of the Criminal Code of Ukraine is determined by the fact that the threat that violates the established order can frighten the chief/commander, negatively affect their official activities, harm the life, immunity of the commander and chief, their health, personal mental and psychological integrity.

The crime makes it impossible for them to comply with the statutory requirements for military discipline and, in general, hinders the preservation of general respect and cooperation in achieving common goals, in particular protection of the citizens of Ukraine from the external enemy.

In addition, a common feature of the social danger of this group of crimes



is the infliction of significant damage to public relations, ensuring proper coherence, orderliness in military units, combat readiness, combat capability of military formations on the basis of regulations and subordination and military honor.

This crime encroaches on the ability of the chief / commander to control the actions of subordinates in the interests of military discipline and order. Moreover, violent actions against a commander/chief that he is subject to in accordance with the requirements of military statutes, and has to protect in battle, are a gross form of violation of military discipline, which complicates the commander/chief's duties in military service and harms his health. Such actions against the commander/chief may be revenge for their justified demands, so the criminal law classifies the act in question as a felony.

In addition, the author of the article draws attention to the need in court proceedings, to impose harsher sentences for a crime under Article 405 of the Criminal Code of Ukraine, threats or violence against the chief, to ensure general public protection.

Key words: public danger, war crime, threat or violence against the chief, military security of Ukraine, the order of military service, criminal offense, protection.

Література

1. Военный энциклопедический словарь / пред. гл. ред. комиссии. Н.В. Огарков. Москва : Воениздат, 1983. 863 с. с ил., 30 л. ил.

2. Пащенко О.О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 446 с.

3. Сташис В.В., Бажанов М.І. Шляхи оновлення кримінального законодавства України. Вісн. Акад. прав. наук України. 1993. Вип. 1. С. 119.

4. Уголовный Кодекс Советских республик / текст и постатейный комментарий под редакцией С. Канарского. 2-е издание. Государственное издательство Украины. 1925. 506 с.

5. Збірник законів Української РСР і Указів Президії Верховної Ради Української РСР 1938-1973 рр. У двох томах. Т. 2. Київ : Видавництво політичної літератури України, 1974. С. 403-404.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. Ст. 131.

7. Відомості Верховної Ради. 1984. № 11. Ст. 203.

8. Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 24 вересня 2015 р. Справа № 310/8461/15-к. Проведення № 1-кп/310/502/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51138969> (дата звернення: 12.05.2020).

9. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.

10. Карпенко М.І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 ; Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь. 2020. 40 с.

11. Карпенко М.І. Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики : монографія. Київ : ЗВО «Національна академія управління», 2019. 458 с.

**К. Цабека,**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ

Будь-яке провадження у справах про адміністративні правопорушення має своїм невід'ємним складником здійснення своєчасної, всебічної та об'єктивної кваліфікації того чи іншого адміністративного правопорушення (проступку) як важливого базису ефективного та належного функціонування інституту адміністративної відповідальності. Для притягнення особи до адміністративної відповідальності не є достатньою підставою лише виявлення правопорушення. Визначальним аспектом є встановлення обов'язкових законодавчо закріплених ознак діяння (дії чи бездіяльності), що охоплюються юридичним складом відповідного виду адміністративного правопорушення. До того ж правильність кваліфікації адміністративного правопорушення є важливим показником реалізації одного з основоположних принципів адміністративного законодавства – забезпечення законності під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення. З огляду на це кваліфікація діяння як такого, що пов'язане з корупцією, також має своїм завданням установлення відповідності ознак учиненого особою діяння (дії чи бездіяльності) до законодавчо визначених ознак юридичного складу адміністративного правопорушення з одночасним дотриманням принципів адміністративного законодавства, котре є гарантією законності притягнення особи до адміністративної відповідальності. Тому важливим у контексті зазначеного

є дослідження підстав (передумов) та особливостей здійснення кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Окремі питання кваліфікації адміністративних правопорушень неодноразово становили науковий інтерес дослідників. Зокрема, сутність та значення адміністративно-правової кваліфікації, визначення поняття та характерних її ознак, передумов тощо стали об'єктом досліджень таких науковців, як П.С. Гагай, А.В. Гуржій, Є.В. Кириленко, М.В. Ковалів, А.В. Нефедова, О.Г. Стрельченко, К.О. Чишко, та інших.

Метою статті є дослідження деяких аспектів кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема визначення поняття, особливостей та суб'єктів її здійснення.

Вивчення питань кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, першочергово вимагає дослідження наукових підходів до розуміння поняття «кваліфікація адміністративного правопорушення». Водночас важливо акцентувати увагу на тому, що деякі науковці вивчають особливості кваліфікації адміністративних правопорушень, інші ж – досліджують аспекти адміністративно-правової кваліфікації. Для з'ясування питання, чи є зазначені категорії принципово різними або тотожними, необхідно розглянути наукові погляди до визначення понять «адміністративно-правова кваліфікація» та «кваліфікація адміністративного правопорушення».

Так, А.В. Гуржій висловлює думку, що адміністративно-правова кваліфікація є елементом правозастосовчої діяльності вповноважених органів, що охоплює вибір «відшукання» юридичної норми, котра підлягає застосуванню в конкретному випадку. Водночас обов'язковою є констатація низки обставин: повинна бути тотожність юридично значущих ознак фактичної події ознакам саме зміщеної норми; необхідним є висновок про те, що означена подія не повинна бути оцінена з погляду інших галузей права; обов'язковим є офіційне закріплення у процесуальних документах висновку про кваліфікацію за конкретною нормою (нормами) адміністративного законодавства [2, с. 192].

М.В. Ковалів визначає кваліфікацію адміністративних проступків як установлення ознак вчиненого діяння й зіставлення їх з ознаками того чи іншого складу правопорушення з метою визначення відповідності, збігу цих ознак і формулювання висновку про наявність або відсутність складу конкретного адміністративного правопорушення [4, с. 171].

Є.В. Кириленко звертає увагу на те, що правова кваліфікація адміністративного правопорушення являє собою діяльність уповноважених суб'єктів з установлення та процесуального закріплення тотожності юридично значущих ознак діяння суб'єкта адміністративної відповідальності ознакам делікту, передбаченого адміністративним законодавством [3, с. 3].

О.Г. Стрельченко стверджує, що для кваліфікації діяння достатньою та необхідною умовою є перелік ознак, закріплених у складі проступку. Науковець доходить висновку, що, по-перше, діяння визнається адміністративним проступком, коли воно містить усі ознаки складу останнього, а відсутність хоча б однієї з них означає відсутність складу взагалі; по-друге, для кваліфікації діяння як адміністративного проступку достатньо, коли в ньому є всі ознаки, що входять до його складу, інші

ознаки на кваліфікацію не впливають [12, с. 143]. Таким чином, визначальною для кваліфікації адміністративного правопорушення є наявність усіх структурних елементів юридичного складу адміністративного правопорушення (об'єкт посягання, об'єктивна сторона, суб'єкт учинення правопорушення та суб'єктивна сторона).

За визначенням А.В. Нефедової, кваліфікація адміністративного проступку – це встановлення та процесуальне закріплення відповідності фактичних ознак посягання ознакам адміністративного правопорушення (проступку), визначеним законодавством [6, с. 132–133].

П.С. Гагай визначає кваліфікацію адміністративних правопорушень як оцінку суб'єктом адміністративно-правової кваліфікації юридичного факту, котрий містить формальні ознаки адміністративного делікту, що полягає у співвіднесенні такого діяння з відповідною нормою законодавства про адміністративні правопорушення та в необхідному юридичному реагуванні, встановленому вищезазначеним законодавством [1, с. 100]. Отже, науковець одночасно оперує двома поняттями: адміністративно-правова кваліфікація та кваліфікація адміністративного делікту.

К.О. Чишко пропонує розглядати адміністративно-правову кваліфікацію, тобто кваліфікацію адміністративного правопорушення, як діяльність спеціально уповноваженого органу (посадової особи) щодо пізнання (визначення) юридично значущих ознак діяння (правопорушення), їх аналіз, узагальнення та зіставлення з ознаками юридичного складу проступку, визначеного законодавством про адміністративні правопорушення [13, с. 156]. Зважаючи на наведене трактування, очевидно, що поняття «адміністративно-правова кваліфікація» та «кваліфікація адміністративного правопорушення» автором отожднюється.

Таким чином, з аналізу розглянутих позицій науковців щодо визначення



понять «адміністративно-правова кваліфікація» та «кваліфікація адміністративного правопорушення» видно, що принципово значущих відмінностей не простежується, а в деяких випадках ці поняття дослідниками взагалі отожднюються. Узагальнюючи наведені визначення, можна дійти висновку, що визначальними аспектами кваліфікації адміністративного правопорушення є такі:

1) це діяльність щодо пізнання, аналізу та оцінки діяння (дії чи бездіяльності);

2) така діяльність здійснюється певним суб'єктом – спеціально вповноваженим органом (посадовою особою);

3) зміст такої діяльності становить процес зіставлення та співвідношення ознак учиненого діяння (дії чи бездіяльності) до юридично значущих ознак (юридичного складу) адміністративного правопорушення, визначених чинним адміністративним законодавством;

4) передбачає відповідне процесуальне оформлення.

У контексті досліджуваної тематики важливим є з'ясування питання, хто виступає суб'єктом здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Щодо цього зазначимо, що в науці адміністративного права є наукова позиція, що адміністративно-правова кваліфікація може відбуватись у межах адміністративно-судового процесу та в межах адміністративного процесу, який здійснюється публічною адміністрацією [1, с. 102]. Є схожим із зазначеним і погляд щодо доцільності поділу суб'єктів кваліфікації адміністративного правопорушення на первинних та остаточних [14, с. 7]. Тобто здійснення кваліфікації діяння особи відноситься до компетенції як посадової особи відповідного органу, уповноваженої вирішувати справу, так і суду.

Зазначимо, що перелік осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, закріплений у ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення

(далі – КУпАП). Зважаючи на положення зазначеної норми, до суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, віднесені такі:

1) уповноважені на те посадові особи:

– органів внутрішніх справ (Національної поліції) – щодо адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172⁴–172⁹ (за винятком правопорушень, учинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище), 172⁹⁻¹, 172⁹⁻² КУпАП;

– органів Служби безпеки України – щодо адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172⁴–172⁹ КУпАП;

– Національного агентства з питань запобігання корупції – щодо адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172⁴–172⁹ КУпАП (у частині правопорушень, учинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище);

2) прокурор – щодо адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172⁴–172⁹⁻² КУпАП [5].

До того ж зауважимо, що судові провадження про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачають розгляд матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності конкретної особи за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого відповідною статтею глави 13-А КУпАП. Аналіз судової практики з розгляду такої категорії справ про адміністративні правопорушення [7; 8; 9; 10; 11] дозволяє стверджувати, що судом установлюється саме правильність чи навпаки – неправильність кваліфікації адміністративного правопорушення за відповідною нормою глави 13-А КУпАП. Кваліфікація в межах судового провадження передбачає встановлення наявності ознак, які мають значення для правової кваліфікації діяння (дії чи бездіяльності), передбаченого відповідною статтею глави 13-А КУпАП.



Тобто зміст такої діяльності, по суті, становить одночасну перевірку вже встановлених ознак правопорушення в наявних матеріалах про адміністративне правопорушення на відповідність нормам чинного адміністративного законодавства та обґрунтування законності підстав для притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Отже, підсумовуючи, необхідно зазначити такі головні аспекти щодо здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. По-перше, суб'єктом кваліфікації адміністративного правопорушення, передбаченого відповідною нормою глави 13-А КУпАП, є спеціально вповноважені посадові особи органів внутрішніх справ (Національної поліції), органів Служби безпеки України, Національного агентства з питань запобігання корупції або прокурор, залежно від специфіки вчиненого адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. По-друге, судове провадження за фактом учинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, має на меті встановлення, чи є кваліфікація адміністративного правопорушення за відповідною нормою глави 13-А КУпАП, правильною. Тобто в результаті розгляду справи суд або підтверджує правильність кваліфікації адміністративного правопорушення, або заперечує. У разі останнього, як правило, причинами є відсутність тієї чи іншої обов'язкової ознаки юридичного складу адміністративного правопорушення, що виключає можливість притягнення особи до адміністративної відповідальності. Однак в обох випадках суд не змінює правову кваліфікацію адміністративного правопорушення, здійснену спеціально вповноваженим суб'єктом.

Визначаючи суб'єкта кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, окремої уваги заслуговує позиція А.В. Нефедової, щодо якої кваліфікація не може здійснюватись певним органом чи іншою організаційною структурою. Науковиця

обґрунтовує це тим, що кваліфікація адміністративного проступку, по суті, є складним когнітивним процесом, який протікає в людській свідомості й не мислиться без людини. Тому навіть у тих випадках, коли результати кваліфікації оформлені рішенням органу юрисдикції (наприклад, постановою суду), вони здійснюються конкретно посадовою особою [6, с. 132]. Варто погодитись із таким твердженням. Зокрема, в разі вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, суб'єктом кваліфікації діяння є відповідна вповноважена посадова особа певного органу (органу Національної поліції, Служби безпеки України або Національного агентства з питань запобігання корупції), від імені якого вона здійснює свої повноваження. Це стосується і кваліфікації адміністративного правопорушення у процесі судового розгляду справи.

Отже, враховуючи вищевикладене, до суб'єктів кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, доцільно віднести:

1) суб'єкт здійснення первинної кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, яким є вповноважена посадова особа певного органу (органу Національної поліції, Служби безпеки України або Національного агентства з питань запобігання корупції) або прокурор, залежно від особливостей учиненого діяння (дії чи бездіяльності);

2) суб'єкт здійснення остаточної кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, – суд. У межах судового провадження про притягнення особи до адміністративної відповідальності за відповідною статтею глави 13-А КУпАП судом здійснюється встановлення відповідності кваліфікованого адміністративного правопорушення обов'язковим ознакам його юридичного складу, визначеному чинним адміністративним законодавством.

Прийняття остаточного рішення про притягнення особи до адміністративної



відповідальності за фактом учинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, та обрання виду адміністративного стягнення належить до компетенції суду. Однак важливо враховувати, що з'ясування судом відповідності вчиненого діяння (дії чи бездіяльності) обов'язковим ознакам юридичного складу певного адміністративного правопорушення вбачається неможливим за відсутності попередньо здійсненої кваліфікації адміністративного правопорушення спеціально вповноваженим суб'єктом, котра документально підтверджена процесуальним документом – протоколом про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією.

Таким чином, пропонуємо процес здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, розглядати як комплекс проведення таких дій:

1) вибір суб'єктом кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, відповідної норми глави 13-А КУпАП, зміст якої відповідає вчиненому діянню (дії чи бездіяльності);

2) зіставлення та співвідношення ознак учиненого діяння (дії чи бездіяльності) до юридично значущих ознак (юридичного складу) адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначених чинним адміністративним законодавством;

3) процесуальне оформлення кваліфікації діяння (дії чи бездіяльності), яке передбачає складення протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією; винесення судом (суддею) постанови у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією.

Таким чином, враховуючи особливості кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, пропонуємо наступне. Під кваліфікацією адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, необхідно розуміти діяльність спеціально вповноваженого суб'єкта щодо

пізнання, аналізу та оцінки діяння (дії чи бездіяльності), змістом якої є зіставлення та співвідношення ознак учиненого діяння (дії чи бездіяльності) до юридично значущих ознак (юридичного складу) адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначених чинним адміністративним законодавством, із відповідним процесуальним оформленням.

Статтю присвячено дослідженню деяких аспектів кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема, визначенню поняття, особливостей та суб'єктів її здійснення. Розглянуто наукові підходи до розуміння понять «адміністративно-правова кваліфікація» та «кваліфікація адміністративного правопорушення» з метою з'ясування питання, чи є зазначені категорії принципово різними або тотожними. Узагальнюючи дослідженні визначення понять «адміністративно-правова кваліфікація» та «кваліфікація адміністративного правопорушення», виділено визначальні аспекти кваліфікації адміністративного правопорушення. Окрему увагу приділено визначенню суб'єктів здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. З аналізу норм чинного адміністративного законодавства наведено перелік суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. З урахуванням судової практики з розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, визначено особливості та зміст кваліфікації таких правопорушень у межах судового провадження. Виділено головні аспекти щодо здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Установлено суб'єктів кваліфікації адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Процес здійснення кваліфікації



адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, запропоновано розглядати як комплекс проведення відповідних дій, які визначені автором. За результатами дослідження питань у межах тематики наукового дослідження наведено авторське визначення поняття «кваліфікація адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією», під яким необхідно розуміти діяльність спеціально вповноваженого суб'єкта щодо пізнання, аналізу та оцінки діяння (дії чи бездіяльності), змістом котрої є зіставлення та співвідношення ознак вчиненого діяння (дії чи бездіяльності) до юридично значущих ознак (юридичного складу) адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначених чинним адміністративним законодавством, із відповідним процесуальним оформленням.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, кваліфікація, адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, юридичний склад адміністративного правопорушення, суб'єкт кваліфікації.

Tsabeka K. Some aspects of the qualification of administrative offenses related to corruption

The article is devoted to the study of some aspects of qualification of administrative offenses related to corruption, in particular, the definition of the concept, features and subjects of its implementation. Scientific approaches to understanding the concepts of "administrative-legal qualification" and "qualification of an administrative offense" are considered in order to clarify the question of whether these categories are fundamentally different or identical. Summarizing the researched definitions of the concepts "administrative-legal qualification" and "qualification of an administrative offense", the defining aspects of qualification of an administrative offense are highlighted. Par-

ticular attention is paid to the definition of the subjects of qualification of administrative offense related to corruption. The analysis of the norms of the current administrative legislation provides a list of entities authorized to draw up reports on administrative offenses related to corruption. Taking into account the case law on administrative offenses related to corruption, the features and content of qualification of such offenses in court proceedings are determined. The main aspects related to qualification of administrative offense related to corruption are highlighted. The subjects of qualification of administrative offense related to corruption have been identified. The process of qualifying administrative offense related to corruption is proposed to be considered as a set of relevant actions identified by the author. According to the results of the research, the author's definition of the term "qualification of administrative offense related to corruption" is given, which should be understood as the activity of a specially authorized subject for knowledge, analysis and evaluation of an act there is a comparison and correlation of signs of the committed act (action or inaction) to legally significant signs (legal structure) of the administrative offense connected with corruption, defined by the current administrative legislation, with the corresponding procedural registration.

Key words: administrative liability, qualification, administrative offense related to corruption, legal structure of administrative offense, subject of qualification.

Література

1. Гагай П.С. Адміністративно-правова кваліфікація та її зв'язок з адміністративним процесом. Форум права. 2009. № 1. С. 99–104.
2. Гуржій А.В. Поняття адміністративно-правової кваліфікації. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 191–192.



3. Кириленко Є.В. *Правова кваліфікація адміністративного делікту: сучасний стан і перспективи розвитку* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ін-т законодавства ВР України. Київ, 2013. 16 с.
4. Ковалів М.В. *Щодо питань кваліфікації адміністративних проступків, підвідомчих органам внутрішніх справ. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2010. Вип. 5. С. 170–173.*
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 25.05.2020).
6. Нефедова А.В. *Адміністративно-правова кваліфікація та кваліфікація адміністративних проступків: визначення і співвідношення понять. Часопис Київського університету права. 2018. № 3. С. 129–134.*
7. *Постанова Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 10.05.2018 у справі № 202/1580/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73876950.*
8. *Постанова Кіцманського районного суду Чернівецької області від 11.03.2019 у справі № 718/551/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80355102.*
9. *Постанова Московського районного суду м. Харкова від 15.02.2019 у справі № 643/18159/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79858536.*
10. *Постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 21.02.2019 у справі № 760/31722/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80020993.*
11. *Постанова Соснівського районного суду м. Черкаси від 17.04.2019 у справі № 712/3955/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81324822.*
12. Стрельченко О.Г. *Специфіка проступку як складової частини адміністративного делікту. Право і суспільство. 2012. № 3. С. 137–143.*
13. Чишко К.О. *Адміністративно-правова кваліфікація та кваліфікація адміністративного правопорушення (проступку): поняття, ознаки, передумови. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2015. № 3(70). С. 150–158.*
14. Чишко К.О. *Адміністративно-правова кваліфікація правопорушень у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 23 с.



О. Феєр,

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНТЕРНЕТ-ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ, СЛОВАЦЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА УГОРЩИНІ

Утвердження України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної, правової держави нерозривно пов'язане з удосконаленням правових норм та інститутів у контексті перетворення інформаційних відносин. Провідну роль у формуванні основоположних засад їх функціонування, регламентації конкретних завдань у розбудові національного інформаційного суспільства в Україні, передбаченої Законом України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», виконують засоби масової інформації, зокрема інтернет-засоби масової інформації [1]. Аналогічний шлях розбудови державності обрали і Словацька Республіка та Угорщина як держави, пов'язані з Україною, зокрема й однією правовою системою. Спеціальні закони Словаччини, які регулюють різні види засобів масової інформації, та Закон Угорщини «Про засоби масової інформації» заклали правовий шлях побудови інформаційного суспільства в цих державах [2]. Конституційно-правовий шлях формування інформаційних відносин, відповідно до положень основних законів України, Словацької Республіки та Угорщини, є нездійсненим у разі відсутності врегульованої нормами права діяльності інтернет-засобів масової інформації як суб'єктів інформаційної діяльності.

Україна, Словацька Республіка та Угорщина закріпили на законодавчому рівні обмін суспільною інформа-

цією, функціонування засобів масової інформації, визначення їх правового статусу. Немає сумнівів, що ефективність правового регулювання засобів масової інформації, зокрема й інтернет-засобів масової інформації, залежить від адекватних норм та еквівалентних сучасним реаліям приписів законодавства.

Підґрунтям для підготовки дослідження є науковий доробок учених у сфері державного управління (В.І. Гурковський, В.О. Шамрай), економістів (В.І. Мунтіян, М.Я. Швець), політологів (О.В. Литвиненко, О.В. Соснін), філософів (Т.Г. Геращенко, І.В. Гришанов) та інших.

Окремі правові проблеми діяльності засобів масової інформації відображені у працях українських науковців-правників: О.А. Баранова, В.О. Голубєва, О.О. Золотар, Б.А. Кормича, Д.М. Прокоф'євої, Р.С. Свистовича, В.М. Якубенка, словацьких учених-юристів М. Ботіка, П. Войчіка, Я. Дргонця, Р. Мішікової, П. Мурія, угорських науковців-юристів І. Боднар, О. Йорі, Е. Йодаль. Дослідження проблем законодавства про інтернет-ЗМІ як виду інформаційно-правових відносин побудовані й на сучасних теоретичних роботах у галузі права та держави, конституційного й адміністративного права, теорії управління соціальними системами, національної безпеки, висвітлених у працях вітчизняних і зарубіжних учених: В.Б. Авер'янов, Б.М. Лазарев, С.В. Ківалов, М.І. Козюбра, А.О. Селі-



ванов, С.Г. Стеценко, О.Д. Тихомиров, Ю.С. Шемщученко, Г. Петерсенова, У. Шіебер тощо.

Метою статті є дослідження правових засад діяльності органів державного контролю України, Словацької Республіки та Угорщини у сфері інтернет-засобів масової інформації та виявити правові колізії, котрі можуть виникати у процесі реєстрації діяльності інтернет-ЗМІ.

В умовах переходу до демократичної, правової держави та становлення інформаційного суспільства в Україні пріоритетного значення набуває суспільна проблема в інформації – в інструменті, який нерозривно пов'язаний з усіма сферами економічної, соціальної, політичної діяльності тощо, та є, по суті, катализатором їх розвитку. Нині загальні засади визначення правового статусу ЗМІ викладені в законах України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення й радіомовлення», інших законодавчих та підзаконних актах [3–5]. До суспільних відносин, пов'язаних з інтернет-ЗМІ, можливим є лише застосування аналогії закону щодо їх регулювання. Аналогічна ситуація спостерігається й у правовому полі Словацької Республіки, а Закон Угорщини «Про засоби масової інформації» регулює всі види засобів масової інформації та медіа-контексту, зокрема телерадіомовлення, друковані та інтернет-ЗМІ [2].

Зазначимо, що нині формується нова підгалузь інформаційного права, предметом правового регулювання якої і є зазначені відносини – право інтернет-ЗМІ, інтернет-мас-медіа право чи, як деколи називають, право засобів масової комунікації у глобальній мережі [6].

Така галузь чинного інформаційного законодавства привертає увагу науковців та практиків у контексті покращення і пристосування її елементів до базових принципів міжнародного права [7, с. 3–6]. Без сумніву, є потреба в реформуванні терміноло-

гічно-понятійної бази законодавства про інтернет-ЗМІ. Назріла потреба здійснити аналіз теоретичних засад правового регулювання інтернет-засобів масової інформації в Україні, використовуючи досвід Словацької Республіки та Угорщини, проаналізувати сучасний стан законодавчого регулювання інтернет-засобів масової інформації. Це дозволить запропонувати наше бачення розвитку й удосконалення термінологічно-понятійного апарату в галузі інтернет-ЗМІ та суб'єктному складі відповідних відносин. Як зазначив науковець Ю.С. Шемщученко: «Правовий статус ЗМІ як юридичних осіб досліджувати можна й необхідно з метою вдосконалення організації та правового регулювання їхньої діяльності» [8, с. 128].

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року створення ефективного загальнодержавного механізму адаптації українського законодавства до права ЄС віднесено до пріоритетних завдань загальнодержавного значення. Особлива важливість вивчення словацького досвіду правового регулювання діяльності ЗМІ зумовлена, зокрема, такими обставинами: по-перше, гострою й суспільною значимістю проблеми статусу інтернет-ЗМІ в контексті незалежного функціонування демократичних інститутів в умовах формування інформаційного суспільства як у Словаччині, так і в Україні; по-друге, належністю Словаччини до тих країн, де охорона й захист інформаційних прав забезпечуються на рівні кращих європейських стандартів; по-третє, подібністю загальноісторичного досвіду, проблем постсоціалістичної трансформації суспільних відносин у цій країні і в Україні; по-четверте, належністю української та словацької правових систем до однієї – континентальної сім'ї правових систем; по-п'яте, зацікавленістю України використовувати досвід успішної європеїзації словацького меді-



а-права у процесі європейської інтеграції; по-шосте, відсутністю вітчизняних наукових праць із цієї теми. Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» інтернет – це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [9, с. 155].

Варто зазначити, що, реалізуючи державне регулювання, здійснюється вплив не на всі інформаційні й інформаційно-інфраструктурні відносини, а лише на найсуттєвіші з них. До таких і належить галузь інтернет-ЗМІ, оскільки саме вони займають чільне становище в інформаційному просторі сучасної держави, створюючи й поширюючи інформацію в мережі «Інтернет», яка, на думку автора, є стратегічним ресурсом розвитку суспільства. Тому ефективність державного регулювання в означеній галузі є одним із важливих аспектів вирішення загальної проблеми забезпечення свободи слова.

До загальних функцій державного регулювання в інформаційній сфері, а, отже, і в галузі інтернет-ЗМІ, необхідно віднести розроблення та забезпечення реалізації державної інформаційної політики. І якщо метою державного регулювання в інформаційній сфері загалом, як визначають науковці [10, с. 723; 11] є побудова інформаційного суспільства, то метою державного регулювання інтернет-ЗМІ, на думку автора, є забезпечення задоволення суб'єктів інформаційних відносин у відповідній інформації як стратегічному ресурсі розвитку суспільства.

Держава здійснює регулятивний вплив у галузі діяльності інтернет-ЗМІ за допомогою певних інструментів – засобів (методів) державного регулювання, основними з них є адміністративні та економічні. Водночас автор уважає, що втручання держави в діяльність інтернет-ЗМІ має бути мінімізоване й обмежене лише метою здійснення діяльності зазначених суб'єктів у межах закону.

Спроби регламентувати роботу системи інтернет-ЗМІ на законодавчому рівні вирішуються в різних державах. Але в жодній державі світу немає спеціального законодавства у сфері інтернет-ЗМІ, є тільки окремі законодавчі норми, котрі регулюють окремі питання функціонування системи.

За зразком законодавчих систем держав Європейського Союзу пішло і словацьке законодавство у сфері інтернет-ЗМІ, котре знаходиться зараз на початковому етапі розвитку. Нині у Словацькій Республіці інформаційні відносини регулюються більш, ніж п'ятьма сотнями нормативно-правових актів. Із них приблизно 30–40 законів регулюють відносини, які прямо або побічно пов'язані з масовою інформацією. Правову базу діяльності інтернет-ЗМІ Словацької Республіки становлять, зокрема, Конституція Словацької Республіки, закони «Про зв'язок», «Про інформацію, інформатизацію й захист інформації», «Про участь у міжнародному інформаційному обміні». Однак єдиного закону «Про інтернет-засоби масової інформації» чи «Про засоби масової інформації» досі немає. Урядом Словацької Республіки постійно розглядається величезна кількість законопроектів у галузі регулювання інтернет-ЗМІ, однак приймаються одиниці. У чинні закони постійно вносяться зміни у зв'язку з появою й розвитком інформаційно-комунікаційних мереж. Необхідно зазначити, що в мережі «Інтернеті» у Словацькій Республіці діє кодекс поведінки для компаній-провайдерів. Наприклад, вони відмовляються розміщувати на своїх серверах сайти, які містять дитячу порнографію або нацистські ресурси. Правда, єдиний регулятор у цій галузі – громадська думка.

Близьким до загальноєвропейської практики є досвід нормативного закріплення статусу інтернет-засобів масової інформації Угорщини. У 2012 році була прийнята нова редакція Закону Угорщини «Про засоби масової інформації», згідно з яким web-сайт був замінений



поняттям «інтернет-ресурс». Зі свого боку, Закон Угорщини «Про інформацію» розкриває поняття «інтернет-ресурс» як «електронний інформаційний ресурс, технологія його ведення та/або використання, інформаційно-комунікаційна мережа, що функціонують на основі відкритих технологій, а також організаційної структури, яка забезпечує інформаційну взаємодію [12].

Спроби вчених Угорщини внести ясність у предмет періодичних публікацій та обговорень у цій галузі, сприяли розробці наукових концепцій реформування. Чинне законодавство передбачає правовий статус інтернет-ЗМІ як спеціалізованих організацій, працівники яких зайняті професійною діяльністю у сфері збору, обробки та поширення масової інформації в мережі «Інтернет». У законі про засоби масової інформації Угорщини є ще кілька положень, котрі прямо стосуються правового становища інтернет-ЗМІ, зокрема вказується, що одним із видів продукції засобів масової інформації є інформація, розміщена в мережі «Інтернет» [12]. Також на інтернет-ресурси не поширюються вимоги, які регулюють питання права на створення засобів масової інформації. Із закону випливає, що інтернет-ЗМІ може не створюватись у формі юридичної особи або ж у формі структурного підрозділу юридичної особи. На жаль, потрібно констатувати, що нова редакція Закону Угорщини «Про засоби масової інформації» не прояснила питання про те, нормами якого національного законодавства регулюється діяльність того чи іншого інтернет-ЗМІ. Цей закон спричинив поділ інтернет-ресурсів на вітчизняні та іноземні, але не вказав критеріїв, за якими цей розподіл має здійснюватись. А оскільки в Угорщині сьогодні є маса організацій з іноземною участю, то в них давно є корпоративні сайти [13, с. 243].

Розглядаючи цю проблему, на нашу думку, дуже важливо відрізнити статус осіб, котрі засновують інтернет-ЗМІ, від статусу його власника. Як свід-

чить практика, власники інтернет-ЗМІ можуть з'являтися як на стадії заснування засобу масової інформації, так і вже на стадії його існування. Тобто фізична або юридична особа може набути права власності на інтернет-ЗМІ або на частку його статутного капіталу як шляхом заснування, так і в інший, передбачений законодавством, спосіб, наприклад, шляхом придбання корпоративних прав в одного із засновників. На думку автора, потребує дефініції й саме поняття «власник інтернет-ЗМІ». Пропонується цей термін сформулювати так: «це фізична або юридична особа, яка набула частку його статутного капіталу шляхом заснування чи в інший, передбачений законодавством, спосіб та щодо якої не діють заборони на заснування та/або набуття права власності на частку статутного капіталу організації».

Першою стадією заснування інтернет-ЗМІ є створення юридичної особи, яка виділяє кілька етапів. Другою стадією заснування інтернет-ЗМІ як суб'єкта господарювання є його державна реєстрація. Водночас варто зазначити, що інтернет-ЗМІ підлягають подвійній реєстрації – як суб'єкта господарської діяльності і як суб'єкта інформаційної діяльності в порядку, передбаченому чинним законодавством. Подвійна реєстрація інтернет-ЗМІ в сукупності є однією з основних умов набуття учасниками статусу суб'єкта інформаційної діяльності.

Вимоги про необхідність державної реєстрації інтернет-ЗМІ як суб'єкта господарювання передбачені ст. 89 Цивільного кодексу України [14, с. 356], порядок й умови якої визначені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» [15].

Як відомо, сама процедура проведення державної реєстрації передбачає перевірку комплектності документів, які подаються для реєстрації, та повноти відомостей, що зазначаються в реєстраційній картці; перевірку поданих документів на відсутність підстав для



відмови у проведенні державної реєстрації; внесення відомостей про юридичну особу чи фізичну особу-підприємця до Єдиного державного реєстру. Варто зазначити, що у 2011 році були внесені зміни й доповнення до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців», а саме ч. 6 ст. 25, відповідно до якої заявнику (вповноваженій ним особі) разом з одним примірником оригіналу установчих документів із відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи надається не свідоцтво про державну реєстрацію, а виписка з Єдиного державного реєстру.

Також доцільним є розмежувати вимоги, котрі використовуються до інтернет-ЗМІ, які вперше отримують ліцензію, та до інтернет-ЗМІ, що звертаються із заявою на продовження дії ліцензії на мовлення. Пропонується інтернет-ЗМІ, які вперше отримують ліцензію, зобов'язати надавати такі відомості: відомості про заявника та власника організації, назва, юридична адреса, банківські реквізити, а для фізичних осіб – прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, громадянство, адреса й відомості про розподіл часток статутного капіталу; для акціонерного товариства – повний список акціонерів, відомості про особовий склад керівних і наглядових органів, керівника організації, назву організації, її юридичну адресу, банківські реквізити, контактні телефони й інші вихідні відомості. Крім того, на думку автора, в галузі інтернет-ЗМІ можливо запровадити механізм видачі безстрокової ліцензії на мовлення.

Повертаючись до процедури ліцензування діяльності інтернет-ЗМІ, варто проаналізувати механізм проведення самого конкурсу на видачу ліцензії. Так, відповідно до чинного законодавства, його умовно можна поділити на три етапи: підготовчий, на якому відбувається підготовка й оголошення конкурсу; власне конкурс – розгляд кандидатів і відбір переможця; закінчення

конкурсу та реалізація його результатів. Усі дії, що вчиняються на кожному з етапів, мають внутрішню й зовнішню єдність та утворюють єдину процедуру, результатом якої є виникнення нового суб'єкта інформаційної діяльності. Проте, на думку автора, положення щодо способів повідомлення про проведення конкурсу потребує певного врегулювання.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що інтернет-ЗМІ – це юридична особа, зареєстрована у встановленому законом порядку, що отримала ліцензію на діяльність і спрямована на створення та/або розповсюдження за допомогою спеціальних технічних засобів мовлення інформації в мережі «Інтернет» для масового приймання споживачами і яка несе юридичну відповідальність за дотримання вимог і забезпечення відповідності цієї продукції вимогам ліцензії та закону.

По-друге, вдосконалення нормативно-правового забезпечення в зазначеній галузі шляхом здійснення систематизації законодавства про інтернет-ЗМІ варто послідовно здійснювати у два етапи, якими є інкорпорація та кодифікація.

По-третє, особливість створення інтернет-ЗМІ полягає в подвійній реєстрації як суб'єкта господарювання та суб'єкта інформаційної діяльності. Із метою усунення правових колізій, котрі виникають у процесі реєстрації й ліцензування діяльності інтернет-ЗМІ, необхідно створити механізм автоматичної реєстрації інтернет-ЗМІ як суб'єктів інформаційної діяльності одночасно з видачею ліцензії на діяльність.

І, на кінець, аналіз положень нормативно-правових актів дозволив виокремити певні принципи державного контролю в галузі інтернет-ЗМІ, класифікувати їх на загальні та спеціальні. Особливу увагу приділено профілактичному принципу, який полягає в обов'язку органів державної влади та їх посадових осіб за результатами кожного порушення аналізувати причини й умови, виявляти прогалини



та помилки в діяльності інтернет-ЗМІ та сприяти їх усуненню самостійно засобом масової інформації без застосування санкцій до них, систематизувати практику виявлених причин та умов, що сприяли порушенню, механізмів їх усунення та зробити її загальнодоступною інтернет-ЗМІ для використання у процесі своєї діяльності. Хоча проблеми державного регулювання діяльності інтернет-ЗМІ потребують подальшого наукового пошуку шляхів удосконалення.

Стаття присвячена порівняльному дослідженню правових норм та інститутів України, Словацької Республіки та Угорщини, котрі регулюють функціонування інтернет-засобів масової інформації, та виявленню правових колізій, які можуть виникнути у процесі реєстрації діяльності інтернет-ЗМІ. У статті проаналізовано державно-правовий статус інтернет-засобів масової інформації в контексті близькості національних правових систем, спільних правовопорядків та тісної транскордонної взаємодії. З'ясовано, що держава здійснює регулятивний вплив у галузі діяльності інтернет-ЗМІ за допомогою певних інструментів – засобів (методів) державного регулювання, основними з них є адміністративні та економічні. Досліджено методи правового регулювання інтернет-ЗМІ, у яких утілюється керівний вплив держави на суспільні відносини в галузі діяльності інтернет-ЗМІ, оскільки від їх адекватності тенденціям розвитку цієї сфери залежить ефективність правового регулювання в ній, а також досліджено спеціальні закони Словацької Республіки, що регулюють різні види ЗМІ та Закон Угорщини «Про засоби масової інформації», які заклали правовий шлях побудови інформаційного суспільства в цих державах. Розглянуті теоретичні та практичні проблеми правового врегулювання діяльності інтернет-засобів масо-

вої інформації в Україні, Словацькій Республіці та Угорщині, окреслено основні напрями подальшого вдосконалення законодавства, яке регулює механізм функціонування інтернет-засобів масової інформації. Аналіз положень нормативно-правових актів дозволяє виокремити певні принципи державного контролю в галузі інтернет-ЗМІ, класифікувати їх на загальні та спеціальні. Особливу увагу приділено профілактичному принципу, котрий полягає в обов'язку органів державної влади та їх посадових осіб за результатами кожного порушення аналізувати причини й умови, виявляти прогалини та помилки в діяльності інтернет-ЗМІ та сприяти їх усуненню самостійно засобом масової інформації без застосування санкцій до них, систематизувати практику виявлених причин та умов, що сприяли порушенню, механізмів їх усунення та зробити її загальнодоступним інтернет-ЗМІ для використання у процесі своєї діяльності.

Ключові слова: засоби масової інформації, інтернет-засоби масової інформації, незалежність засобів масової інформації, правове регулювання, державна реєстрація, ліцензування.

Feyer O. Certain theoretical aspects of the problem of legal status of the internet mass media in Ukraine, the Slovak Republic and Hungary

The article is devoted to a comparative study of the legal norms and institutions of Ukraine, Slovak Republic and Hungary which regulate the functioning of Internet media and identify legal conflicts that can occur during the registration of online media activities. The article analyzes the state-legal status of Internet mass media in the context of proximity of national legal systems, common law and order, and close cross-border interaction. It is found out that the state exercises regulatory influence in



the sphere of Internet media activity with the help of certain tools-Means (methods) of state regulation, the main of which are administrative and economic. Analyzed methods of legal regulation of Internet media, which embody the guiding influence of the state on public relations in the field of Internet media, since their adequacy to the development trends of this sphere depends on the effectiveness of legal regulation in it, as well as the special laws of the Slovak Republic regulating various types of media and the Hungarian Law "About mass media", which laid the legal path of building an information society in these States. Considered theoretical and practical problems of legal regulation of Internet mass media activities in Ukraine, Slovak Republic and Hungary, outlined the main directions of further improvement of legislation regulating the mechanism of functioning of Internet mass media. Analysis of the provisions of regulations allows us to identify certain principles of state control in the field of Internet media, to classify them into general and special. Particular attention is paid to the preventive principle, which is the duty of public authorities and their officials to analyse the causes and conditions of each violation, identify gaps and errors in the activities of online media and facilitate their elimination by the media without sanctions, to systematize the practice of the identified causes and conditions that contributed to the violation, the mechanisms for their elimination and make it publicly available on the Internet media for use in the process of its activities.

Key words: media, Internet media, independence of the media, the legal regulation, state registration, licensing.

Література

1. Цехан Д.М. Правове регулювання мережі «Інтернет» як передумова її декриміналізації: збірник наукових праць «Акту-

альні проблеми держави і права». Випуск 5. 2012 р.

2. Інтернет-ЗМІ в Україні: проблеми визначення нормативно-правового статусу та врегулювання діяльності. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України.

3. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. С. 650.

4. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. Голос України. 1992 р.

5. Закон України «Про телебачення та радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. Відомості Верховної ради України. 1994. № 10. С. 44 (Зі змінами та доповненнями).

6. Федотов М.А. Киберпространство как среда обитания права. Право и закон. № 4. 2002 р.

7. Засурский Я.Н. Роль средств массовой информации в обществе. Вестник Московского университета. Серия 10: Журналистика. 1995. № 2. С. 3–6.

8. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2006. С. 128.

9. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003. Відомості Верховної Ради України. № 12. 2004р. С. 155.

10. Бачило И.Л. Информационное право : учебник. Санкт-Петербург : «Юридический центр». 2005. С. 723

11. Головенко Р.М. Особливості цивільно-правової відповідальності ЗМІ за поширення недостовірної інформації. Сайт ГО «Інститут масової інформації».

12. Magyarorszbg Alaptörvénye URL: https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100425.atv&fbclid=IwAR1fK29E9eSB1-dVh5Lc9y4gdLoi-UYC9ff-A_dYA4emlDmg1quw3LBB1Xc.

13. McQuail D. Úvod do teorie masove komunikace / D. McQuail. 1. vyd., Praha : Portal, 1999. 234 р.

14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. № 40–44. 2003. С. 356.

15. Наказ Міністерства юстиції України від 21.02.2006 р. «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-06>.

**М. Сохань,**аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права

Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ ОСОБАМ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ В УКРАЇНІ

Соціальний захист в Україні – одна із ключових проблем сучасного етапу розвитку соціальних відносин. Незважаючи на те, що в Україні функціонує розгалужена система соціального захисту населення й, за класифікацією МОП, наша держава внесена до групи країн із повним соціальним забезпеченням, ця система не відповідає сучасним потребам українського суспільства та не сприяє накопиченню соціального та людського капіталу. Ми маємо нерівномірність розташування суб'єктів надання соціальних послуг (концентрація у великих містах, стаціонарних закладах); розширення груп населення, які потребують соціальних послуг (існуюча система послуг не відповідає потребам вразливих верств населення); фінансові, територіальні та структурні бар'єри доступу до соціальних послуг та їх низька якість; відсутність можливості вибору послуги та постачальника; значна фрагментація підпорядкування соціальних послуг серед різних структур. До факторів, котрі ускладнюють функціонування системи соціального захисту в Україні, можна віднести відсутність стандартів якості соціальних послуг; надмірну залежність органів місцевого самоврядування від рішень органів державного рівня; неузгодженість різних нормативно-правових актів, які регулюють надання соціальної допомоги; негнучкість, нерациональність механізмів фінансування окремих програм соціального захисту населення; брак меха-

нізмів оцінювання потреб бенефіціарів у послугах.

В основі стратегії розвитку системи соціального захисту повинні лежати принципи співпраці, взаємовигідного соціального партнерства й солідарної відповідальності між органами влади, об'єктами й суб'єктами соціального захисту. Ця співпраця реалізується через обов'язкове державне, додаткове й добровільне на рівні виробництва й окремих громадян страхування з урахуванням видів соціальних ризиків [1, с. 209].

Однією з категорій громадян, які потребують соціального захисту, зокрема соціальної допомоги, є особи із сімейними обов'язками.

Мета статті – проаналізувати сучасний стан та ефективність системи соціальної допомоги особам із сімейними обов'язками в Україні, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Теоретичні та практичні аспекти соціального захисту сімей із дітьми були об'єктом дослідження таких відомих вітчизняних учених, як Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, Л.В. Кулачок, П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Л.В. Стрепко, М.М. Шумило, І.С. Ярошенко, О.М. Ярошенко, та інших.

На національному рівні нормативно-правову базу щодо вирішення проблем соціального захисту осіб із сімейними обов'язками в Україні становлять положення Конституції України, Сімейного кодексу України, Законів України

«Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про державну допомогу сім'ям із дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про соціальні послуги», «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю» та інші нормативно-правові акти в цій царині. Так, основними положеннями є норми Конституції України. У ст. 46 [2] зазначаються основні засади, а саме передбачено право громадян на соціальний захист. Наступним нормативно-правовим актом, який є частиною системи національного законодавства у сфері соціального захисту сім'ї, є Сімейний кодекс України, в якому визначено важливість сім'ї як первинного та основного осередку суспільства, що підлягає державній охороні. Так, ст. 5 Кодексу регламентує, що держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї, для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально й морально заохочує, а також підтримує материнство та батьківство [3].

Ще одним з основних нормативно-правових актів у сфері соціального захисту як усього населення, так і сімей із дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей є Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», який установлює найважливіші державні соціальні стандарти й нормативи в різних сферах життєдіяльності: у сфері житлово-комунального обслуговування, у сфері транспортного обслуговування та зв'язку, у сфері охорони здоров'я, у сфері забезпечення навчальними закладами, у сфері обслуговування закладами фізичної культури та спорту, у сфері побутового обслуговування, торгівлі та громадського харчування; визначає основні державні соціальні гарантії (мінімальний розмір заробітної плати, мінімальний розмір пенсії за віком, неоподатковуваний мінімум доходів) тощо. Не менш важливим нормативно-правовим актом

у системі національного законодавства у сфері соціального захисту сім'ї варто назвати Закон України «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю», в якому визначаються основні принципи здійснення соціальної роботи із сім'ями, порядок та особливості її реалізації шляхом надання соціального обслуговування, здійснення соціальної профілактики серед сімей та їх соціальної реабілітації, також виокремлюються сфери та рівні здійснення такої соціальної роботи.

Щодо підзаконних нормативно-правових актів, постанов Кабінету Міністрів України, указів Президента України, наказів різних відомств, – то вони більше деталізують, уточнюють особливості, порядок, умови реалізації соціального захисту органами державної влади, громадськими, соціальними організаціями сімей із дітьми, багатодітних неповних та малозабезпечених сімей.

Однією з організаційно-правових форм соціального забезпечення виступає соціальна допомога (підтримка) населення, яка є унікальною системою турботи про вразливих та нужденних членів суспільства та має значну кількість програм соціальної допомоги, соціальних пільг та субсидій, соціальних послуг, цільових соціальних проєктів і страхових виплат. Соціальна підтримка як система діє в тісному взаємозв'язку із системою соціального страхування та системою соціальних гарантій та базується на симбіозі трьох основоположних принципів її організації: по-перше, соціальне страхування, завдяки якому відбувається її фінансування; по-друге, соціальної солідарності, за яким відбувається розподіл ресурсів, і, по-третє, універсальності щодо надання підтримки. Тобто в разі настання певних соціальних ризиків претендувати на державну соціальну підтримку в Україні мають право всі ті громадяни, яких вони стосуються, тоді як кошти на утримання системи формуються з резервів податків і зборів, отриманих лише від певної частини



суспільства. Варто зауважити, що такий принцип організації соціальної підтримки в Україні докорінно відрізняється від того, який викладений у ст. 46 Конституції України в межах визначення основних прав та свобод громадян, а саме: «соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням зі страхових внесків громадян, підприємств, установ й організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення <...>» [4].

За цим визначенням виходить, що право на підтримку від держави мають лише ті особи, які беруть участь у соціальному страхуванні (якщо особа сплачувала страхові внески), тоді як решта – обмежена в цьому праві. Крім того, неможливо надати соціальні гарантії на відшкодування за тими соціальними ризиками, щодо яких неможливо застосувати систему соціального страхування (наприклад, погіршення матеріального становища у зв'язку з народженням дітей). І хоча держава не внесла відповідних змін до найвищого законодавчого акта країни, проте вона визнала необхідність соціально захищати всіх без винятку громадян та надавати соціальну підтримку всім нужденним та соціально вразливим [5, с. 54]. Утім, єдиного переліку категорій, які мають право на соціальну підтримку від держави, немає, а їх кількість упродовж останніх років постійно змінювалась під впливом демографічних, економічних, фінансових, політичних та інших ситуацій, а також соціальних ризиків, характерних для України.

В Україні працює близько десяти соціальних програм (п'ять із яких стосуються тільки сімей із дітьми. Це допомога у зв'язку з вагітністю та пологами (для незастрахованих осіб у системі обов'язкового державного соціального страхування); допомога при народженні дитини; допомога при усиновленні дитини; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога на дітей самотнім матерям), котрими передбачено матері-

альну (здебільшого грошову) підтримку соціально вразливих груп населення з бюджетного фінансування, серед них найбільш відомими та поширеними серед населення є такі:

1. Державна соціальна допомога сім'ям із дітьми, а також соціальна допомога на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківської турботи.

2. Допомога особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю.

3. Державні субсидії з відшкодування населенню витрат з оплати житлово-комунальних послуг та придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива.

4. Соціальний захист внутрішньо переміщених осіб.

5. Соціальні пільги.

Зокрема, державна соціальна допомога сім'ям із дітьми [6] націлена на збереження цієї категорії сімей соціального статусу, матеріального добробуту, повноцінної життєдіяльності не гірше від загальноприйнятого в суспільстві рівня життя. Досягати поставленої мети передбачається декількома шляхами: завдяки підвищенню рівня доходів сімей із дітьми та/або створенням оптимальних умов для розв'язання нагальних проблем самотійно. На практиці механізм реалізації ДСДСД діє таким чином: сім'я, у складі якої є неповнолітні діти, за певних життєвих обставин (народження дитини, рішення про усиновлення чи опікування над дитиною тощо) звертається до відповідних органів соціального захисту з пакетом документів, визначених у відповідному законодавчому акті, на підставі яких визначається право претендентів на отримання допомоги, форму, в якій вона буде надаватися, а також термін, протягом якого реципієнти завдяки цій підтримці зможуть соціально реабілітуватись.

Упродовж останніх років в Україні на тлі підтримки національної економіки країни було реалізовано низку заходів із реформування системи соціального захисту населення в напрямі підвищення ефективності чинних соці-



альних програм та оптимізації державних видатків на соціальну підтримку [7]. Серед них опинилась і ДСДСД, яка зазнала таких змін:

1) скоротилась кількість видів програм підтримки із шести до п'яти через вилучення допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Функції цієї програми було делеговано програмі при народженні дитини (враховуючи пролонгацію терміну її надання до 36 місяців);

2) змінився принцип визначення розміру допомоги при народженні дитини та допомоги при усиновленні дитини, а саме – уряд відмовився від: по-перше, «прив'язки» до розміру прожиткового мінімуму, у зв'язку з чим сума виплати стала фіксованою; по-друге, диференціації розміру залежно від черговості народження дитини.

Наразі Урядом країни прийнято рішення щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій на період карантину для фізичних осіб-підприємців, які мають дітей, та людей, що втратили роботу та зареєструвались у центрі зайнятості як безробітні. Відповідну постанову «Деякі питання соціальної підтримки сімей із дітьми», розроблену Міністерством соціальної політики, прийнято 22 квітня 2020 року. Зокрема, рішенням Уряду запроваджено виплату допомоги на дітей фізичним особам-підприємцям, котрі належать до першої і другої групи платників єдиного податку та сплачували єдиний соціальний внесок, на період карантину та на один місяць після дати його відміни. Такою допомогою може скористатись близько 300 тисяч сімей. Вона надаватиметься на кожну дитину до 10 річного віку в розмірі прожиткового мінімуму (для дітей віком до 6-ти років – 1 779 грн.; для дітей віком від 6-ти до 10-ти років – 2 218 гривень). Також для громадян, які втратили роботу або не мають можливості працевлаштуватись під час карантину, спрощено доступ і надано можливість отримати державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям, яка, зі

свого боку, передбачає й доплати на кожну дитину. Цією підтримкою буде охоплено близько 100 тисяч громадян. Середньомісячній розмір допомоги для малозабезпеченої сім'ї, в якій виховуються неповнолітні діти, становитиме від 2 800 до 3 020 гривень [8].

Як бачимо, в Україні підтримка сімей із дітьми представлена широким спектром соціальних програм, які мінімізують ризик погіршення їх рівня життя, пов'язаний із появою та наявністю дитини у складі сім'ї. Завдяки реформуванню державної допомоги сім'ям із дітьми вдалось більш ефективно використати державні кошти, спрямувавши їх на тих, хто найбільше їх потребує, а також певною мірою відновити принцип соціальної справедливості щодо дітей із повних сімей порівняно з неповними.

Водночас варто акцентувати увагу на певній невпорядкованості відповідних видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, оскільки норми, які визначають допомоги, послуги й пільги для сімей із дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів та встановлюють соціальні гарантії реалізації їх права на соціальний захист, розосереджені в багатьох підзаконних нормативно-правових актах, що ускладнює застосування їх на практиці, а також призводить до незнання громадянами своїх соціальних прав. У зв'язку із цим науковці вносять пропозицію, яку ми цілком підтримуємо, щодо систематизації чинного законодавства у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства та прийняття єдиного нормативно-правового акта, який би регулював це питання – Кодекс соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні [9, с. 369].

Проаналізувавши національне законодавство, варто зазначити, що засади системи соціального захисту населення загалом, а також осіб із сімейними



обов'язками зокрема впливають не лише із законодавчих актів України, а й із її міжнародно-правових зобов'язань. Україна є учасником низки основоположних міжнародних договорів у сфері соціальних прав людини. У цьому аспекті серйозними проблемами залишаються реалізація норм міжнародного права в національному законодавстві та застосування положень ратифікованих міжнародно-правових актів як норм прямої дії. Саме від вирішення цих проблем і залежить повний перехід України до європейської моделі розвитку системи соціального захисту. Економічна обґрунтованість та ефективність системи соціального захисту, її орієнтація на потреби найбільш соціально вразливих категорій громадян уходить до загально визначених стандартів соціально орієнтованої держави, а рівень доступності соціальних послуг для громадян є одним із показників визначення якості життя в конкретно взятій країні.

Отже, згідно з міжнародними стандартами, головним завданням системи соціального захисту для країн із перехідною економікою, до яких належить і Україна, повинно бути пом'якшення негативного впливу факторів, котрі виникають під час здійснення соціальних та економічних реформ, на найбільш соціально незахищені категорії населення, до яких ми відносимо й осіб із сімейними обов'язками.

Підбиваючи підсумки, необхідно констатувати про важливість на сьогодні порушеної нами проблематики. Система соціальної підтримки населення в Україні, зокрема такої категорії осіб, як сім'ї з дітьми, тільки стала на шлях трансформації за новітнім курсом, тому за останні декілька років із метою підвищення її ефективності відбувається активний перерозподіл ресурсів із надання соціальної допомоги за принципом універсальності та уніфікованості на надання соціальних допомог і послуг, котрі сприятимуть формуванню у громадян активної життєвої позиції. Спираючись на досвід світових

практик та моделей організації систем соціальної підтримки, керуючись принципами та механізмами, покладеними в основу їх реалізації, вважаємо, що модель соціальної підтримки має бути універсальною, рухливою, базуватись на засадах гуманізму та розвиненій суспільній свідомості.

У статті проаналізовано сучасний стан та ефективність системи соціальної допомоги особам із сімейними обов'язками в Україні, на підставі чого зроблено відповідні висновки. Зазначено, що система соціальної підтримки населення в Україні, зокрема такої категорії осіб, як сім'ї з дітьми, тільки стала на шлях трансформації за новітнім курсом, тому за останні декілька років із метою підвищення її ефективності відбувається активний перерозподіл ресурсів із надання соціальної допомоги за принципом універсальності та уніфікованості на надання соціальних допомог і послуг, котрі сприятимуть формуванню у громадян активної життєвої позиції. Спираючись на досвід світових практик та моделей організації систем соціальної підтримки, керуючись принципами та механізмами, покладеними в основу їх реалізації, модель соціальної допомоги має бути універсальною, рухливою, базуватись на засадах гуманізму та розвиненій суспільній свідомості. За міжнародними стандартами, головним завданням системи соціального захисту для країн із перехідною економікою, до яких належить й Україна, повинно бути пом'якшення негативного впливу факторів, що виникають під час здійснення соціальних та економічних реформ, на найбільш соціально незахищені категорії населення, до яких віднесено й осіб із сімейними обов'язками.

Водночас акцентовано увагу на певній невпорядкованості відповідних видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, оскільки норми, які визна-



чають допомоги, послуги й пільги для сімей із дітьми, багатодітних, неповних та малозабезпечених сімей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, інвалідів із дитинства та дітей-інвалідів та встановлюють соціальні гарантії реалізації їх права на соціальний захист, розосереджені в багатьох підзаконних нормативно-правових актах, що ускладнює застосування їх на практиці, а також призводить до незнання громадянами своїх соціальних прав. У зв'язку із цим, підтримуючи інших науковців, унесена пропозиція щодо систематизації чинного законодавства у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства та прийняття єдиного нормативно-правового акта, який би регулював це питання – Кодекс соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні.

Ключові слова: соціальний захист, соціальна підтримка, сім'я, держава, національне законодавство, міжнародні стандарти.

Sokhan M. Current state and efficiency of the social assistance system for persons with family responsibilities in Ukraine

The article analyzes the current state and effectiveness of the system of social assistance to persons with family responsibilities in Ukraine, on the basis of which the relevant conclusions are made. It is noted that the system of social support of the population in Ukraine, in particular such categories of persons as families with children, has only begun to transform at the latest rate, so in recent years to increase its efficiency there is an active redistribution of resources for social assistance. universality and uniformity in the provision of social benefits and services that will contribute to the formation of citizens' active life position. Based on the experience of world practices and models of organization of social support

systems, guided by the principles and mechanisms underlying their implementation, the model of social assistance should be universal, mobile, based on the principles of humanism and developed social consciousness. According to international standards, the main task of social protection system for countries with economies in transition, including Ukraine, should be to mitigate the negative impact of factors arising from the implementation of social and economic reforms on the most vulnerable populations, which include and persons with family responsibilities.

Emphasis is placed on a certain disorder in the relevant types of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood, as the rules that determine benefits, services and benefits for families with children, large, single and low-income families, orphans and children deprived parental care, children with disabilities and children with disabilities and establish social guarantees for the exercise of their right to social protection, scattered in many bylaws, which complicates their application in practice and leads to ignorance of citizens of their social rights. In this regard, supporting other scientists, a proposal was made to systematize the current legislation in the field of social protection of family, childhood, motherhood and fatherhood and the adoption of a single legal act that would regulate this issue – the Code of Social Protection of Family, childhood, motherhood and fatherhood in Ukraine.

Key words: social protection, social support, family, state, national legislation, international standards.

Література

1. Соціальна політика в Україні: реалії та перспективи оновлення : монографія / за ред. В.Г. Никифоренка. Одеса, 2015. 363 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141



3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

4. Про затвердження Методики проведення моніторингу та оцінювання ефективності програм соціальної підтримки населення: міжвідомчий Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства економічного розвитку й торгівлі України, Міністерства фінансів України, Державної служби статистики України, Національної Академії Наук України від 01.09.2017 р № 231. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1191-17/print1509616126540122>.

5. Реут А.Г. Соціальна підтримка населення України: оцінювання та напрями реформування : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.07. Київ, 2019. 263 с.

6. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 р. № 2811-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>.

7. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні : Закон України від 27.03.2014 р. № 1166-18. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1166-18>.

8. Уряд продовжує ініціювати антикризові заходи для соціального захисту громадян. URL: <http://www.vynogradiv-rda.gov.ua/index.php/Upravlinnya-sotsialnogo-zahistu-informue>.

9. Бурлака О.С. Проблеми соціального захисту, сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 419 с.



Ю. Тюріна,

аспірантка

Донецького національного університету імені Василя Стуса

СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРОДАЖУ МАЙНА БАНКРУТА

Продаж майна банкрута є основним способом задоволення вимог кредиторів. Чинний в Україні порядок продажу майна банкрута можна характеризувати залежно від способів, суб'єктного складу, строків, порядку продажу тощо. Сучасного вигляду порядок продажу майна банкрута набув нещодавно й отримав закріплення в Кодексі України із процедур банкрутства, який уведено в дію 21 жовтня 2019 р. Варто зазначити, що чинний порядок продажу майна банкрута дещо відрізняється від попереднього, закріпленого Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Це викликає зацікавлення питанням становлення й розвитку законодавства щодо продажу майна банкрута.

Питання історичної появи та розвитку інституту банкрутства досліджували О.М. Бірюков, А.В. Володін, В.С. Гордієнко, В.В. Джузь, К.М. Малишев, Б.М. Поляков, Г.Ф. Шершеневич та інші, які у своїх роботах торкалися деяких аспектів продажу майна банкрута. Особливої уваги заслуговує дослідження О.О. Яковлева [1, с. 141]. Проте самостійного аналізу питання розвитку законодавства щодо порядку продажу майна банкрута не проводилось.

Викладене підтверджує актуальність обраної теми дослідження, метою якого виступає виділення етапів становлення й розвитку законодавства щодо продажу майна банкрута з конкретизацією особливостей такого порядку на кожному етапі. Це дозволить краще зрозуміти сутність сучасного порядку

продажу майна, його сильні та слабкі сторони.

Аналізуючи наукову літературу, можна узагальнити, що перші унормовані згадки про банкрутство містяться в Руській Правді. Із посиланням на інших авторів О.О. Яковлев так описує все, що належить до цієї процедури: «Судових органів не було, судові функції виконували «владці», а суддями були князі, посадники та інші. Про князя як суддю Руська Правда згадує досить часто. Без княжого слова заборонялось карати на смерть та «огнищанина». У разі конкуренції вимог кредиторів унаслідок неоплатності боржника предметом стягнення ставало саме майно боржника, а в деяких випадках – він сам. Тобто стягнення кредиторів було звернене на особистість боржника. Боржник підлягав продажу, а отримані кошти розподілялись між кредиторами за встановленою черговістю: іноземці, іногородні та інші кредитори. Однак борг князя оплачувався позачергово». Також О.О. Яковлев із посиланням на М.С. Грушевського звертає увагу на те, що кредитори мали право продати не тільки майно, але й самого неплатоспроможного боржника [1, с. 142].

На підставі аналізу положень Руської правди дослідники виділяють два види неплатоспроможності

- 1) необережне банкрутство, тобто таке, яке виникало не з вини боржника;
- 2) умисне або злісне банкрутство, що виникало, наприклад, через легковажну поведінку покупця (пятики, розтрати товару або інше) [2, с. 68].



Із цього випливає, що за часів Руської Правди було диференційовано умови застосування відповідальності боржника залежно від причин та виду неоплатності. Так, за випадкового банкрутства, якщо боржником було доведено факт нещасного випадку, внаслідок якого він утратив майно, боржник звільнявся від відповідальності, а саме від виконання зобов'язань. Однак за умисного доведення до банкрутства боржник зобов'язаний був повністю компенсувати нанесену кредиторам майнову шкоду, а в разі його смерті борг повинен бути компенсованим спадкоємцями саме в межах вартості майна.

Продаж боржника з метою погашення вимог кредиторів було передбачено й у Статуті Великого князя Володимира Мономаха. Як зазначає на це О.О. Яковлев: «у положеннях Руської Правди простежується подібність із правом Стародавнього Риму, де сама фізична особа, а не тільки її майно, виступала засобом забезпечення зобов'язань перед кредиторами» [1, с. 147].

Отже, Руська Правда містила положення з регулювання процедури банкрутства, за якими погашення вимог кредиторів могло відбуватись за кошт продажу не тільки майна, але й самого боржника.

Наступний період розвитку інституту банкрутства і, відповідно, продажу майна банкрута, можна пов'язати з перебуванням українських земель у складі Російської імперії. Бурхливий розвиток економічних відносин, який переживала Російська імперія у XVIII ст. (саме в цей період більша частина сучасної України входила до складу Імперії) викликав необхідність правового врегулювання питань неспроможності й банкрутства. Першою спробою створення кодифікованого акта в цій сфері дослідники називають Статут неспроможності, прийнятий у 1740 р. Цей Статут особливий тим, що в ньому вперше було закріплено статус кураторів як посадових осіб, які обира-

лись кредиторами або призначались Комерц-колегією, діяли за дорученням суду та представляли інтереси боржника. До кураторів висувались вимоги щодо сумлінності, виборності лише із кредиторів п'ятої черги, наявності російського підданства, за винятком ситуацій, коли боржник або будь-хто із кредиторів були іноземцями [3, с. 89]. До того ж дослідники історії розвитку інституту банкрутства зазначають, що фактично Статут 1740 р. не діяв, часто ігнорувався на практиці, що стало поштовхом для розробки нових проєктів «Банкрутських статутів» у 1753, 1763, 1768 роках. Протягом цього часу для ведення справ про неспроможність використовувалось іноземне законодавство, звичаї ділового обороту того часу або видавались окремі укази Сенату у зв'язку з тим, що жоден із проєктів нового «Статуту» за довгий час не набрав чинності.

У 1800 р. було прийнято новий, так званий «Банкрутський статут» (далі – «Статут»), який вважається першим у Російській імперії кодифікованим актом про неспроможність. Цей документ уніс передову новелу в законодавство. Фактично «Статут» був поділений на дві частини: про купецьку неспроможність і про взяття дворянами на себе зобов'язань, а також про неспроможність цих осіб [4, с. 90]. Таким чином, уперше у правовій практиці на території сучасної України було введено роздільне регулювання двох видів банкрутства:

- 1) пов'язане з веденням підприємницької діяльності (історично зване «торговою неспроможністю»);
- 2) не пов'язане з веденням підприємницької діяльності.

У положеннях «Статуту» законодавець передбачав можливість реструктуризації заборгованості, укладення позасудової мирової угоди із кредиторами, а також надання судом боржникові строку для відновлення платоспроможності. Однак розвиток практики застосування цього «Статуту» й багато колізійних норм привели до необхідно-



сті системної переробки законодавства про банкрутство.

Черговою сходинкою розвитку інституту банкрутства та продажу майна боржника стало прийняття 25 червня 1832 р. Статуту «Про торгіву неспроможність», який був чинним до 1917 р. та застосовувався виключно у випадках торгової неспроможності [5, с. 40]. Як зазначається в літературі, Статут «Про торгіву неспроможність» установлював чотири черги кредиторів: церква, борги, забезпечені заставою, заробітна плата працівникам за шість місяців; державні борги, приватні борги; спірні борги, котрі вимагають утручання суду; борги, не пред'явлені у встановлений термін.

Порівняно з попередніми, більш систематизований характер цього Статуту сприяв активному його використанню. Так, за період із 1893 по 1907 рр. в імперії було ліквідовано понад 546 товариств із загальною їх кількістю в 1190. Нерідко банкрутами визнавались страхові компанії, металопереробні підприємства [6, с. 10].

Таким чином, можна дійти висновку, що за часів Російської імперії погашення боргів кредиторів відбувалось коштом майна боржника. Продаж майна боржника здійснювався на торгах, також кредиторю – заставодержателю – надавалось право залишити нерухоме майно за собою.

Після Жовтневої революції 1917 р. і в перші роки радянської влади конкурсні відносини не могли існувати об'єктивно (за відсутності суб'єктів господарювання). Питання банкрутства і, зокрема, продажу майна банкрута, могли набути актуальності тільки після 1921 р., тобто після запровадження нової економічної політики (НЕП), результатом якої стало відродження вільного товарного обігу. Так, положення щодо банкрутства з'явились у «Цивільному кодексі РРФСР» 1922 р., де було закріплено, котрі суб'єкти цивільного права могли визнаватись банкрутами, які умови та наслідки такого визнання [7]. Проте

питання банкрутства не були врегульовані процедурно. Загалом, зазначається, що був відсутній механізм застосування норм цього Кодексу, через що й позитивних зрушень особливо не спостерігалось. Подальше згортання НЕПу й початок у 1928 р. масової колективізації призвело до втрати зазначеними нормами Кодексу практичного значення. За час існування Радянського Союзу нових норм про банкрутство не приймалось.

Важливий етап становлення банкрутства припав на 1990–1991 рр. після набуття Україною незалежності. Зокрема, 14 травня 1992 р. було прийнято Закон України «Про банкрутство» № 2343-ХІІ, котрий складався із 22 статей і більше був схожий на збірник тез із вказівками до виконання в разі неспроможності юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, пов'язаної з недостатністю активів у ліквідній формі, задовольнити у встановлений для цього строк пред'явлені до нього з боку кредиторів вимоги й виконати зобов'язання перед бюджетом, що, власне, й було визначено ст. 1 як «банкрутство» [9]. Нарешті в цьому Законі було регламентовано продаж майна банкрута шляхом реалізації його на аукціоні. Відповідно до ст. 20 Закону рішення про продаж майна банкрута приймалось ліквідаційною комісією за погодженням зі зборами (комітетом) кредиторів. Голова ліквідаційної комісії забезпечував через засоби масової інформації оповіщення про порядок продажу майна банкрута, склад, умови і строки придбання майна. Кошти, виручені від продажу майна банкрута, спрямовувались на задоволення претензій кредиторів. Передусім покривались витрати, пов'язані із провадженням справи про банкрутство в арбітражному суді та роботою ліквідаційної комісії, функціонуванням розпорядника майна, а також задовольнялись вимоги кредиторів, забезпечені заставою. Подальша черговість кредиторів визначалась згідно зі ст. 20 Закону.



Закон «Про банкрутство» № 2343-ХІІ у першій реакції, звичайно, був далеко не досконалий та мав суттєві недоліки. Він установлював умови та порядок визнання банкрутами для задоволення претензій кредиторів лише такої категорії суб'єктів підприємницької діяльності, як юридичні особи. Цим Законом передбачались тільки дві процедури – санація та ліквідація. За недостатньої врегульованості процедури санації практично основною процедурою ставала ліквідація. Щодо продажу майна банкрута, не врегульованим був механізм продажу – норми мали більш загальний характер. Так, відсутність прикладів успішної реорганізації підприємств, які опинились у скрутному становищі, на думку фахівців із питань банкрутства, свідчила про суттєві прогалини українського законодавства щодо банкрутства [10].

Однак, незважаючи на цілий комплекс недопрацьованих питань, значення цього закону в українському конкурсному праві важко недооцінити. Тоді, коли в молодій державі ще не було прийнято ні власного Цивільного, ні власного Господарського кодексу (в перші місяці після проголошення незалежності основні нормативно-правові акти УРСР було фактично легітимізовано з деякими поправками, виснажлива законотворча праця була попереду), менше, ніж через рік після проголошення незалежності України, законодавець прийняв закон, що, хоча б тезово, регулював господарські відносини неплатоспроможного суб'єкта із кредиторами і став основою для повноцінного нормативно-правового акта, яким можна вважати Закон № 2343-ХІІ у своїй 73-й редакції, чинний із 18 січня 2013 р. [11], пройшовши складний шлях удосконалення, набуваючи все більш досконалого вигляду з кожною наступною своєю редакцією.

Так, першої ключової зміни Закон № 2343-ХІІ «Про банкрутство» зазнав у редакції від 30.06.1999 р. (чинний із 1 січня 2000 р.), отримавши, зокрема, нову назву: «Про відновлення плато-

спроможності боржника або визнання його банкрутом» та суттєво збільшившись в об'ємі, будучи сформованим сімома розділами та 53 статтями [12]. У цій редакції детально визначались терміни, котрі використовувались у Законі, повноваження учасників процесу та державного органу з питань банкрутства, функції арбітражного суду на кожній із процедур, передбачених Законом, вимоги до заяви про порушення у справі про банкрутство, підстави її прийняття або відмови у прийнятті, вперше введено поняття «мораторію на задоволення вимог кредиторів», уперше застосовано термін «арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор)» – фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діє на підставі ухвали арбітражного суду. Зокрема, Законом досить детально були регламентовані питання продажу у процедурі санації майна боржника як цілісного майнового комплексу, також виокремлений порядок та механізм продажу, а саме у ст. 30 Закону було зазначено, що після проведення інвентаризації та оцінки майна банкрута ліквідатор розпочинає продаж майна банкрута на відкритих торгах. Тобто було запроваджено конкурентний спосіб продажу майна банкрута шляхом проведення аукціонів.

Однак Закон № 2343-ХІІ (чинний із 1 січня 2000 р.) не зазнав фундаментальних змін в умовах та організації продажу майна боржника. У 2011 р. було прийнято нову редакцію Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, яка містила більш, ніж 20 доповнень та уточнень, що свідчило про низьку ефективність вітчизняного законодавства про банкрутство. Так, 18 січня 2013 р. набрала чинності оновлена редакція Закону, ст. 44 якого стосувалась продажу майна банкрута і якою було передбачено два способи продажу: проведення аукціону та продаж безпосередньо юридичній або фізичній особі. Вибір способів про-



дажу активів здійснювався ліквідатором і був обумовлений обранням ним забезпечення відчуження майна за найвищою ціною.

Такий підхід важко розцінити як цілковито вдалий, оскільки на аукціоні не дуже ефективно продавати малоцінні предмети, які не належать до категорії тих, що швидко псуються. Можливим варіантом у такому разі могло бути встановлення цінової межі для продажу майна поза аукціоном. Також Закон містив деякі неузгодження, наприклад, у ч. 1 ст. 49 цього Закону було передбачено, що продаж майна боржника у провадженні у справі про банкрутство здійснюється в порядку, встановленому цим Законом, шляхом проведення торгів у формі аукціону, за винятком майна, продаж якого, відповідно до законодавства України, здійснюється шляхом проведення закритих торгів. Проте ст. 44 передбачала можливість прямого продажу майна боржника фізичним та юридичним особам.

Варто зазначити, що в цій редакції Закону було запроваджено можливість проведення аукціону із продажу майна боржника в електронній формі (ст. 67), що отримало назву електронних торгів. На думку фахівців, така новація у процедурі проведення продажу майна банкрута дозволяє не тільки потенційним учасникам електронних торгів заощадити час на участь у торгах, пошук інформації щодо майна, котре пропонується до продажу, але і стимулюватиме продаж майна за найвищою ціною [13].

У редакції Закону 2013 р. доступ до місця проведення аукціону регламентувався ст. 63, якою було передбачено, що організатор забезпечує доступ до місця проведення аукціону учасникам аукціону, замовнику аукціону та особам, указаним замовником, працівникам державних органів під час виконання їхніх службових обов'язків та представникам засобів масової інформації. Для участі в такому аукціоні покупці одержують квитки учасників аукціону, які повинні містити відомості про таке: назву майна, в аукціоні якого

бере участь покупець, умови проведення аукціону. Однак така процедура не була розрахована на випадки проведення аукціону в електронній формі. Так, у правилах проведення електронних торгів переважно визначається, що брати участь в аукціоні мають право виключно зареєстровані учасники, які отримали індивідуальний код учасника. Зі свого боку, учасниками визнаються особи, які є зареєстрованими користувачами електронної торговельної системи, сплатили реєстраційний та/або гарантійний внесок, пройшли процедуру реєстрації, отримали відповідне підтвердження про реєстрацію учасника торгів та індивідуальний код учасника [14; 15].

Отже, від першої редакції Закону України «Про банкрутство» й до прийняття Кодексу із процедур банкрутства в Україні способом продажу майна банкрута спочатку був продаж майна на аукціоні, додався продаж безпосередньо фізичній або юридичній особі, а з кінця 2013 р. запроваджено можливість проведення аукціону із продажу майна боржника в електронній формі.

Наразі Україна перебуває в турбулентному становищі та відчуває значні зміни в законодавстві. Реформування торкнулось і сфери банкрутства. Так, 21 жовтня 2019 р. набув чинності новий Кодекс із процедур банкрутства. Із цієї ж дати припинив дію Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Зазначений вище Кодекс запроваджує продаж майна боржників виключно на аукціоні в електронній системі, відмовившись від інших способів продажу майна та форм проведення аукціонів [16]. Реалізація майна боржника є заключним етапом процедури банкрутства й від належного її унормування безпосередньо залежить факт задоволення майнових вимог його кредиторів максимально ефективним чином. Тому вдосконалення відповідних положень законодавства є важливим етапом загального процесу реформування законодавства про банкрутство.



Щодо продажу майна банкрута, положеннями Кодексу вперше детально визначено поняття авторизованих електронних майданчиків, регламентуються організація і проведення аукціону, умови участі в аукціоні, регулюються відносини між замовником аукціону та учасниками, встановлено відповідальність перед особами, які не змогли взяти участь або перемогти на аукціоні, уточнено особливості проведення аукціону із продажу права вимоги та багато іншого.

Фіналізуючи викладене, можна дійти висновку, що Кодекс позиціонується як прокредиторський, у тому сенсі, що процедури банкрутства передбачають швидкісний підхід до реалізації майна боржника та максимальне задоволення фінансових вимог кредитора, вектор регулювання відносин неплатоспроможності спрямовано на пріоритетний захист інтересів кредитора. Це відповідає заявленим цілям щодо підвищення позиції України в рейтингу Doing Business, що є досить важливим кроком у розвитку нашої країни.

Таким чином, можна зробити висновок, що норми про продаж майна банкрута є невід'ємним складником законодавства про банкрутство, у становленні й розвитку якого можна виділити такі основні етапи: етап Київської Русі, етап знаходження українських земель у складі Російської імперії, етап існування УРСР та новітній етап, який розпочався після набуття Україною незалежності, протягом яких нормами права закріплювались способи задоволення вимог кредиторів та способи продажу майна банкрута, положення щодо організації та здійснення продажу майна.

Кожний історичний етап розвитку законодавства в цій сфері вирізняється своїми способами задоволення вимог кредиторів та способами продажу майна банкрута, починаючи з часів Руської правди (погашення вимог кредиторів могло відбуватись за кошт продажу майна та самого боржника), й до періоду продажу майна боржника

в електронній формі, шляхом проведення електронних торгів.

У статті розглянуто історичний розвиток та становлення інституту банкрутства в аспекті продажу майна боржника. У процесі дослідження з'ясовано, що виникнення кредитних відносин дало значний поштовх у зародженні інституту неспроможності, в якому головними дійовими особами були кредитор та боржник.

Початковим етапом розвитку законодавства про банкрутство виступає період Київської Русі та дії Руської правди, в положеннях якої було диференційовано умови застосування відповідальності боржника залежно від причин та виду неоплатності. Так, за випадкового банкрутства й доведенні факту нещасного випадку боржник звільнявся від відповідальності, а саме від виконання зобов'язань. У цей час погашення вимог кредиторів могло відбуватись за кошт продажу майна та самого боржника. Наступним етапом визначено період Російської Імперії. Для регулювання відносин банкрутства було прийнято декілька Статутів, останній із яких прийнято в 1800 р. і який вважався першим у Російській імперії кодифікованим актом про неспроможність. Ним уперше було введено роздільне регулювання двох видів банкрутства: 1) пов'язане з веденням підприємницької діяльності (історично зване «торговою неспроможністю»); 2) не пов'язане з веденням підприємницької діяльності. Зазначено, що найважливіший етап становлення інституту банкрутства відбувся після набуття Україною незалежності, від прийняття та вдосконалення Закону України «Про банкрутство», положеннями якого встановлювались та змінювались способи продажу майна банкрута.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що норми про продаж майна банкрута є невід'єм-



ним складником законодавства про банкрутство, у становленні й розвитку якого можна виділити такі основні етапи: етап Київської Русі, етап перебування українських земель у складі Російської імперії, етап існування УРСР та новітній етап, котрий розпочався після набуття Україною незалежності, протягом яких нормами права закріплювались способи задоволення вимог кредиторів та способи продажу майна банкрута, положення щодо організації та здійснення продажу майна.

Ключові слова: банкрутство, майно боржника, продаж майна, аукціон, електронні торги.

Tyurina Yu. Formation and development of legislation on the sale of bankrupt property

The article describes the historical development and formation of Institute of bankruptcy in the aspect of sale of property of the debtor. The study found that the emergence of credit relations gave a significant impetus to the emergence of the institution of insolvency, in which the protagonists were the creditor and the debtor.

The initial stage of development of bankruptcy law is the period of Kievan Rus and the actions of Russian truth, the provisions of which was differentiated terms of application of the liability of the debtor, depending on the reason and type of Neoplatonist. So, in case of accidental bankruptcy and the proof of the fact of the accident, the debtor is released from responsibility, from commitment. This time of repayment of requirements of creditors could be due to the sale of the property and the debtor itself. The next step determined the period of the Russian Empire. For the regulation of bankruptcy has enacted several Statutes, the last of which passed in 1800, which was considered the first in the Russian Empire, codified by the act of insolvency. It was first introduced separate regulation of the two types of bankruptcy: 1) related

business activities (historically called "commercial insolvency"); 2) not related to entrepreneurial activities. Identified as a crucial stage in the formation of the institution of bankruptcy took place after Ukraine gained independence from the adoption and improvement of the law of Ukraine "On bankruptcy", the provisions of which were established and changed methods of sale of property of the bankrupt.

On the basis of the conducted research the conclusion is made that the rules on the sale of the bankrupt's property is an integral part of bankruptcy laws, in the formation and development of which it is possible to allocate following basic stages: the stage of Kievan Rus, the stage presence of the Ukrainian lands in the Russian Empire, the stage of existence of the USSR and the latest phase, which began after Ukraine gained independence, during which the law has established ways to meet the claims of creditors and the methods of sale of property of the bankrupt, the situation on the organization and implementation of the sale of the property.

Key words: bankruptcy, debtor's property, sale of property, auction, electronic bidding.

Література

1. Яковлев О.О. Становлення та історичні етапи розвитку інституту банкрутства в Україні. Університетські наукові записки. 2010. № 2. С. 140–148.

2. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. / Ю. Г. Алексеев, В. М. Клеандрова, Т. Е. Новицкая и др.; под общей редакцией О.И. Чистякова. Москва : Юридическая литература. 1984. 432 с. URL: <https://istina.msu.ru/publications/book/16533008/>.

3. Поляков Б.М. Давньоруський конкурсний процес. Санація та банкрутство. 2006. № 1. С. 89 URL: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new/detail.php3?doc_id=1170593.

4. Поляков Б.М. Конкурсний процес царської Росії. Санація та банкрутство. 2006. № 1. С. 90–91. URL: <http://>



www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new/detail.php3?doc_id=1170593.

5. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII–XIX вв.) в 4 т. Т. 1 / Г.Ю. Семигин, В.Ф. Яковлев; отв. ред. Л.Н. Алисова. Москва : Мысль, 2004. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie52517.html>.

6. Чабан Ю.М. Історія становлення і розвитку інституту неспроможності (банкрутства) в Україні. Юридична Україна. 2004. № 6. С. 44–48.

7. Мельник Т.П. Становление российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) в XX веке. Пространство экономики. 2008. № 2–2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-rossiyskogo-zakonodatelstva-o-nesostoyatelnosti-bankrotstve-v-xx-veke> (дата обращения: 04.06.2020).

8. Капустін В.В. Банкрутство: генезис, сутність і поняття в умовах сьогодення. Порівняльно-аналітичне право. 2013 р. № 3–2. С. 165–168. URL: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/47.pdf.

9. Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. Законодавство України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

10. Винниченко Ю.В. Історичне становлення правових основ регулювання банкрутства. URL: <http://bezdolgov.info/publ/nauchnyestati/>

istoricheskoe_stanovlenie_pravovykh_osnov_regulirovaniya_bankrotstva/1-1-0-3.

11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України в редакції від 18 січня 2013 р. № 2343-XII. Законодавство України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнанні його банкрутом: Закон України в редакції від 30 червня 1999 р. № 784. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 42–43. Ст. 378.

13. Маковій В.І. Електронні торги – не панацея від усіх бід. Сайт: «Банкрутство & Ліквідація». 2015. 30 вересня. URL: <http://bankruptcy-ua.com/articles/2030>.

14. Правила проведення аукціону у формі електронних торгів в процедурах банкрутства ТОВ «Професіонал». URL: <https://www.aukcion.com.ua/normativna-baza/pravila-provedennia-vidkritikh-elektronnikh-torgiv>.

15. Правила проведення електронних торгів. Сайт Першої Української Міжрегіональної Товарної Біржі. URL: <https://www.pmtb.com.ua/normativna-baza/pravila-provedennia-vidkritikh-elektronnikh-torgiv>.

16. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>



А. Головка,

здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИРОДООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Реформування екологічної системи суспільства, підвищення рівня ефективності здійснення охорони навколишнього середовища, зміна пріоритетів у природоохоронній діяльності державних органів і громадських організацій можуть призвести до очікуваного результату лише за умови їх належного наукового забезпечення. Соціальна цінність та ефективність доктринального опрацювання теоретико-правових засад природоохоронної діяльності значною мірою визначаються їх методологічною обґрунтованістю. Як слушно стверджує В.В. Костицький, з огляду на перспективи, зумовлені глобалізаційними процесами, європейськими та євроатлантичними прагненнями України, проблема створення цілісної системи управління охороною довкілля вимагає якісно нових підходів, визначення її основних підсистем, які мають базуватися на принципово нових концептуальних і методологічних засадах [1, с. 2].

Адже сучасні глобалізаційні процеси, що об'єктивно стимулюються прогресуванням суспільної «відкритості» та справляють дедалі відчутніший вплив на характер усіх компонентів правової реальності, відзначаються досить суперечливим характером. Окрім безперечних переваг у плані сприяння інтеграції зусиль, спрямованих на вирішення «транскордонних» проблем, вони несуть у собі низку загроз щодо геоекономічної та геополітичної пропорційності розвитку світової системи, збереження й підтримання в ній належного демографічного

та екологічного балансу тощо. Тому парадигмальні зміни в поглядах на зміст і цільові орієнтири природоохоронної діяльності мають оцінюватися з погляду їхньої зорієнтованості на розширення можливостей стосовно протидії негативним ефектам глобалізації та на забезпечення дієвих механізмів використання її конструктивного потенціалу [2, с. 338].

Водночас непослідовність і недосконалість правового регулювання природоохоронної діяльності в Україні є закономірним наслідком відсутності чітко окреслених і науково виважених методологічних засад осмислення окремих аспектів охорони навколишнього середовища. Разом із тим зміни структури та характеру суспільних відносин у нашій державі, що пов'язані з реалізацією гарантованого Основним Законом України пріоритету прав і свобод людини, зумовлюють необхідність вироблення якісно нового методологічного інструментарію для гармонізації суспільних відносин в екологічній сфері.

У зв'язку із цим особливої важливості набуває виокремлення і характеристика ключових методологічних (дослідницьких) підходів до дослідження природоохоронної діяльності, що становить мету цієї наукової розвідки. Для її успішного досягнення передбачається вирішити такі завдання: по-перше, окреслити наявний стан і тенденції розвитку методології сучасного правознавства; по-друге, проаналізувати структуру методології конкретнонаукового дослідження та місце в ній дослідниць-



ких підходів; по-третє, охарактеризувати пізнавальний потенціал ключових методологічних підходів до осмислення теоретико-правових засад природоохоронної діяльності.

Нинішній етап розвитку юриспруденції, як і науки взагалі, певною мірою можна було б назвати етапом пошуку їх методологічних засад. Розроблення методології визнано пріоритетним напрямом наукових досліджень у юридичній науці взагалі та її окремих галузях. Так, провідні міжнародні наукові конференції рекомендують уважати розроблення методологічних проблем правознавства одним із найважливіших завдань юридичної науки. Зважений методологічний підхід орієнтує науковців на пошук принципово нових шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем, результати якого були б початком майбутніх теоретичних досліджень і містили їх методологію [3, с. 7]. Проблема методології є неминучою для будь-якої науки. І це зрозуміло, адже плідність наукового пізнання, ступінь і глибина його проникнення у сутність досліджуваних явищ і процесів, а зрештою – приріст наукових знань значною, а нерідко й вирішальною мірою залежать від методологічного інструментарію, що використовується дослідниками. Ця проблема набула для пострадянського правознавства особливої актуальності. Панування довгі роки моністичного матеріалістичного підходу до вивчення правових явищ, негативне ставлення до всіх інших доктрин і теорій, побудованих на відмінних від матеріалізму світоглядних позиціях, перешкоджали використанню здобутків європейської і світової правової теорії і правової культури, збіднювали уявлення про право та його місце в системі засобів соціального регулювання і способів світосприйняття. Тому не випадково увага до проблем методології у вітчизняному, як і пострадянському загалом, правознавстві в останні два десятиліття помітно зросла [4, с. 22].

У філософсько-довідковій літературі під методологією розуміється складник

сучасного наукового пізнання, сутність якого розкривається в кількох значеннях: 1) учення про методи наукового пізнання; 2) метатеорія науки, завданням якої є реконструкція науки з метою виявлення особливостей будови та оптимізації її функціонування; 3) рівень теоретичного самоусвідомлення науки [5, с. 98]. В енциклопедичній праці із загальної теорії держави та права методологія визначається як сукупність методів (прийомів, способів і засобів), що використовуються у процесі наукового пізнання та здійснення практичної діяльності. Це система науково обґрунтованих підходів, положень і процедур, які у поєднанні становлять єдину методологічну основу, застосовуються під час наукового пізнання та здійснення практичної діяльності, містять єдині правила щодо порядку й умов застосування пізнавального інструментарію. При цьому методологія юридичної науки – це система методів (принципи, правила, прийоми, способи і засоби), які використовуються всіма юридичними науками в ході наукового пізнання, та містить правила їх використання [6, с. 154], а методологія теорії держави та права – це система методів (правил, прийомів, способів, засобів), що використовуються у процесі наукового пізнання та дослідження окремих аспектів функціонування, діяльності, розвитку державно-правових явищ. Методологія теорії держави та права визначає взаємодію методів, забезпечує єдині підходи до вивчення предмета; забезпечує науковість пізнання; характеризує наукову діяльність як багатаспектну, що здійснюється у межах чітко визначених етапів; забезпечує дослідження державно-правових категорій і характеризує їх призначення в суспільстві [6, с. 155].

Своєю чергою, М.С. Кельман відзначає, що методологією сучасного правознавства (юридичної науки) є вчення про структуру, логічну організацію, принципи, методи, засоби та форми діяльності дослідника у процесі пізнання ним досліджуваних державно-правових



явищ. Методологія юридичної науки забезпечує як наукове пізнання, так і наукову діяльність учених-юристів. Вона є формою самопізнання та самосвідомості юриспруденції. Методологія правознавства повинна мати чітку структуру (вертикальну та горизонтальну), що охоплює загальні компоненти лише в різних відносинах між ними: домінуючий світогляд, тип наукового мислення, філософські й інші підстави, загальнонаукові та спеціальнонаукові парадигми, методологічні підходи, теорії та інші наукові знання, потенційно можливі й використовувані методи. Це – важлива передумова формування ефективної системи правового регулювання [7, с. 10].

Методологія правових досліджень і уявлення вчених про її потенціал сформувалися історично під впливом надбань філософії та науки про метод як шлях пізнання та розуміння явищ об'єктивного світу. Аналіз праць із методологічних проблем юридичної науки свідчить про наявність надзвичайно широкого спектра точок зору щодо розуміння сутності методології в історичному (І.А. Безклубий, М.А. Дамірлі, О.В. Меленко), філософському (А.А. Козловський, М.В. Костицький, Л.В. Петрова, Б.Б. Руденко), теоретичному (С.Д. Гусарев, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров) і галузевому (В.С. Вишновецька, П.С. Пацурківський, В.Л. Федоренко) вимірах. При цьому протягом ХХ ст. методологія від класичної парадигми, побудованої на принципах об'єктивності, істинності, монізму, детермінізму і сциєнтизму, через неокласичну (з її свободою вибору і суб'єктивністю) перейшла до постнеокласичного (постмодерністського) типу, який характеризується інтерсуб'єктивністю, додатковістю, плюралізмом і міждисциплінарністю. В основі постнеокласичної парадигми лежать переконання про неможливість установлення об'єктивно істинного знання про право, оскільки воно не є частиною об'єктивної реальності.

І право, і знання про нього є сферами інтерпретацій, жодна з яких не може претендувати на істинність. Відповідно, саме правове пізнання стає елементом правової реальності, фактором її функціонування [8, с. 42]. Важливою тенденцією розвитку сучасного правознавства є відхід від заідеологізованості, актуалізація людиноцентричних, «олюднених» наукових досліджень у сфері як приватного, так і публічного права. Новітнє правознавство розвивається зі сприйняттям і засвоєнням загальноцивілізаційних та європейських цінностей, з яких визначальні – невідчужувані права і свободи людини, зокрема екологічні, справедливість, індивідуальність, гуманізм, рівність, верховенство права [7, с. 23].

Структурно методологія має кілька рівнів, основними з яких є такі: діалектико-світоглядний – визначає головні вектори та загальні принципи пізнання у цілому (вищий рівень); загальнонауковий (міждисциплінарний) – використовується під час пізнання особливої групи однотипних об'єктів (середній рівень); конкретно науковий – застосовується у процесі пізнання специфіки окремого об'єкта (нижчий рівень); перехідний від пізнавально-теоретичної до практично-перетворюючої діяльності – розкриває загальні шляхи та форми впровадження результатів наукових досліджень у практику. Між цими рівнями методології існують органічний зв'язок, залежність, підпорядкованість і взаємопроникнення [9, с. 86]. Відповідно до позиції С.Д. Гусарева та О.Д. Тихомирова, методологія сучасного правознавства являє собою багатопланове утворення, яким охоплюються: 1) проблеми структури наукового знання взагалі та наукових правових теорій зокрема; 2) закони виникнення, функціонування правових теорій; 3) поняттєво-категоріальний апарат юридичної науки та її окремих дисциплін; 4) структура та операційний склад методів юридичної науки; 5) аналіз її мови, формальних і формалізованих методів дослідження (методики



і процедури дослідницької діяльності), типології систем наукового правового знання. Таким чином, зміст методології сучасного правознавства становить система принципів та способів організації, побудови і здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності в галузі дослідження державно-правової дійсності, а також учення про цю систему [10, с. 63].

Трансформуючи окреслені вище судження відносно предмета і завдань наукового пошуку, доречно виокремити такі складники методології дослідження теоретико-правових засад природоохоронної діяльності: по-перше, світоглядні, філософські, наукознавчі, соціологічні та теоретичні основи; по-друге, принципи наукового пізнання; по-третє, методологічні (дослідницькі) підходи; по-четверте, основні наукові методи вивчення предмета та побудови відповідних наукових знань. Такий підхід до опису структури методології осмислення природоохоронної діяльності не заперечує доцільність, можливість і необхідність інших, а, навпаки, забезпечує їх збагачення і взаємоповнення, цілісність її сприйняття, оскільки побудова різноманітних класифікацій або виокремлення різноманітних структур методології конкретної наукової розвідки не є самоціллю, а зумовлена необхідністю встановлення взаємозв'язків між її компонентами, що є необхідним для правильного вибору «арсеналу», «інструментарію» методологічних принципів, прийомів, правил, засобів теоретико-правових досліджень відповідно до сутності природоохоронної діяльності й особливостей наукового знання із цієї проблематики.

Ступінь достовірності пізнавальної діяльності визначається як відповідність її результатів «реальному стану речей», що залежить від вибору і використання правильного шляху та найбільш адекватних засобів наукового дослідження. Саме тому питання методологічного забезпечення є першочерговим для теоретичного осмислення в будь-якій предметній сфері. Лише

за умови озброєності сучасною методологією вітчизняна юридична наука зможе виконати поставлене перед нею завдання з удосконалення правового регулювання природоохоронної діяльності в Україні в умовах євроінтеграції.

Звідси слідує, що методологічні підходи є визначальною за евристичним потенціалом складовою частиною (рівнем) методології дослідження теоретико-правових засад природоохоронної діяльності. Якщо юридична наука вивчає об'єкт, яким виступають держава і право, то методологія юридичної науки звернена до взаємодії юридичної науки з її об'єктом. Цю спрямованість методології юриспруденції відображають, насамперед, методологічні підходи, що становлять основу сучасної юридичної методології [11, с. 37]. Методологічні (дослідницькі) підходи безпосередньо залежать від наукових парадигм і здебільшого є результатом їх використання, до того ж цей вплив здійснюється не лише за рахунок ідеалів, норм, правил досліджень, що містяться в парадигмі, а й їх предметних положень. Концептуальний підхід у системі методології правового пізнання – це загальна стратегія дослідження, спрямована на опис образу права з позиції деякої наперед сформованої, фундаментальної ідеї або аксіоматичної засади. Використання концептуальних підходів є способом залучення позаправових ідей і концепцій, у тому числі найширшого, світоглядного рівня [12, с. 461]. Сучасне правознавство вже давно не схоже на «юриспруденцію понять» XIX ст., його погляд на правові феномени не обмежується лише формально-логічними, поняттєвими формами. Таке розширення предметної сфери, поява нових «онтологій права» стали можливими на основі використання нових пізнавальних підходів. Методологічний підхід є одним із головних компонентів парадигми та розглядається як своєрідний «ансамбль» взаємозалежних наукових методів. Методологічний підхід містить у собі різноманітні взаємозалежні



методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких один або декілька є ключовими, а всі інші підпорядковані їм, залежні від них, мають допоміжний характер. Поняття «підхід» є загальноприйнятим у сучасній соціальній науці із середини 1960-х років, одержавши досить чіткі визначення як певного «способу організації пізнавального процесу в конкретній науці, що фіксує не лише інструментальну сторону пізнання, але й світоглядну, загальнотеоретичну» [13, с. 227]. У цьому контексті заслуговують на увагу міркування А.О. Фальковського про те, що підхід стосовно методу є більш високим рівнем методології. В основі підходів лежить концептуальна ідея, що безпосередньо визначає спрямованість і впливає на інтерпретацію результатів дослідження. Підхід є формою органічного поєднання світоглядно-філософської спрямованості з методичним інструментарієм, який використовується в певній галузі дослідження. Сутність підходу не вичерпується сукупністю методів, а повинна включати також компоненти більш загального порядку (ідеї) та окремого, суб'єктивного (оцінки). Підходом у методології юриспруденції можна вважати загальну спрямованість дослідження, зумовлену певною фундаментальною ідеєю, крізь яку проходить процес осягнення права. Вибір підходу визначає відбір методів дослідження, а також інтерпретацію отриманих результатів крізь призму певної концептуальної ідеї [14, с. 11].

Провідну пізнавальну роль у комплексному дослідженні теоретико-правових засад природоохоронної діяльності відіграє діяльнісний підхід. На переконання С.Д. Гусарева та Є.В. Білозьорова, діяльнісний підхід у правознавстві – це гармонійна сукупність установок, прийомів, ансамбль методів, серед яких метод діяльності вважається провідним, а інші стосовно нього виконують обслуговуючу роль. Цей підхід дає змогу зосередити увагу дослідника не тільки на проблемі власне діяльності, а й на інших явищах,

у співвідношенні або взаємодії з якими знаходиться людська діяльність. Слід констатувати досить широкі можливості застосування категорії «діяльність» як принцип або метод пізнання у сфері правових досліджень. Це можуть бути наукові розвідки, присвячені вивченню окремо взятої особистості, колективу осіб, аспектів взаємодії державних підприємств та установ, а також стосовно здійснення правотворчості, проблем реалізації права, забезпечення природоохоронної діяльності тощо. Головною рисою методу діяльності є можливість пізнання явища правової дійсності крізь призму існування такого чинника, як людська діяльність. На відміну від методу, діяльнісний підхід дає змогу ставити та вирішувати більш складні науково-пізнавальні завдання, що підтверджується розширенням його гносеологічного інструментарію [15, с. 128].

Серед низки дослідницьких підходів до вивчення сутності природоохоронної діяльності доречно виокремити системний. Найчастіше останній надає можливість осягнути взаємодію держави та права як комплексний процес у всіх його проявах. Такий підхід припускає розгляд державних і правових явищ як цілісних сукупностей різноманітних елементів (складових частин), що взаємодіють між собою і навколишнім середовищем [16, с. 76]. Як стверджує Л.В. Жарова, система природоохоронної діяльності є продуктом людської діяльності (тобто штучною), динамічною та зазвичай постійною системою, хоча її окремі елементи чи підсистеми можуть мати тимчасовий характер. Система природоохоронної діяльності є багаторівневою і складною відкритою системою (тобто залежною від зовнішнього середовища), яка має параметри входу, виходу і складний зв'язок між елементами (підсистемами), котрі є її складниками [17, с. 75]. Структурно-динамічна теорія повинна стати основою для дослідження складної, штучної, динамічної і зазвичай постійної системи природоохоронної діяльності, якій притаманні всі властивості



системи та яка перебуває в постійному розвитку і прагне до біфуркаційної сталості [17, с. 81].

У ході вивчення міжнародного та європейського досвіду правового регулювання природоохоронної діяльності актуальності набуває компаративний підхід. Це один із сучасних методологічних підходів юридичної науки, який базується на порівняльно-правовому методі, але не зводиться лише до нього, має міждисциплінарне значення поряд із такими підходами, як соціологічний, історичний, системний, функціональний та інші, і спрямований на дослідження «не одного» об'єкта. Визнання плюралізму та рівноправності культур, їх взаємодії на основі діалогу, необхідності розвитку не лише загальнолюдського, а й регіонального, національно самобутнього у світовому просторі потребує подальшого вивчення природоохоронної діяльності у «форматі» співвідношення загального, особливого, одиничного та унікального, що відповідає саме порівняльно-правовому чи компаративістському їх осмисленню [18, с. 349].

Одним із важливих гносеологічних засобів опрацювання природоохоронної діяльності є антропологічний підхід, тобто засновані на висновках певних видів антропології світоглядні ідеї про природу та сутність людини, які визначають особливості виявлення, добору і систематизації науковцем досліджуваних фактів, а також їх інтерпретації та оцінки. Основу антропологічного підходу становить осмислення правового буття людини. Цей підхід виходить із того, що біологічна незахищеність людини породжує потребу у природоохоронній діяльності у сфері забезпечення екологічних прав і обов'язків людини. Антропологічний підхід ставить людину як «міру всіх речей» у центр здійснення природоохоронної діяльності, вивчає її роль у формуванні та вдосконаленні цієї діяльності, життєдіяльність усередині неї, взаємний вплив (включаючи деструктивний) людини та навколишнього середовища.

Викликає науковий інтерес аксіологічний (ціннісний) підхід як своєрідний спосіб пізнання сутності природоохоронної діяльності. Аксіологічний підхід є інтегруючим, він імпліцитно присутній у кожному з концептуальних дослідницьких підходів, за його допомогою визначається: по-перше, цінність природоохоронної діяльності як різновиду соціальної діяльності; по-друге, здатність природоохоронної діяльності втілювати в життя певні цінності; по-третє, ціннісне наповнення змісту природоохоронної діяльності в умовах розбудови в Україні екологічної держави за участю громадянського суспільства. Ціннісний (аксіологічний) підхід у методології юриспруденції – це загальна стратегія дослідження, що визначає, зокрема, розгляд природоохоронної діяльності крізь призму її відповідності певним цінностям, які можуть забезпечуватися цією діяльністю та бути її основою [14, с. 12].

Вельми цінним є використання потребного підходу під час опрацювання теоретико-правових засад природоохоронної діяльності. За твердженням П.М. Рабіновича, потребний підхід – це методологічне підґрунтя сутнісного праворозуміння, ключ до виявлення соціальної сутності праволюдських явищ. В основі цього підходу лежить аксіоматична ідея про те, що соціальна природа, сутність явищ, у тому числі природоохоронної діяльності, – це їх здатність слугувати засобом, інструментом задоволення потреб, зокрема екологічних, людини, соціальних спільнот, суспільства у цілому [19, с. 19].

Отже, на основі проаналізованого вище є всі підстави стверджувати, що важливим етапом наукового пізнання є правильний та обґрунтований підбір методологічного інструментарію. Юридична наука отримує об'єктивні знання про суспільні явища та процеси тоді, коли має належну методологічну основу. При цьому вітчизняному загальнотеоретичному правознавству властива наявність не окремо взятого



дослідницького підходу до осмислення проблематики теоретико-правових засад природоохоронної діяльності, а їх сукупність. Адже лише плюралізм методологічних підходів дає змогу здійснити аксіологічний і потребовий підходи.

У статті автор характеризує ключові методологічні (дослідницькі) підходи до дослідження природоохоронної діяльності, окреслює наявний стан і тенденції розвитку методології сучасного правознавства. Зазначено, що сучасна юриспруденція розвивається зі сприйняттям та засвоєнням загальнолюдських та європейських цінностей, визначальними серед яких є права та свободи людини, включаючи екологічні права, справедливість, індивідуальність, гуманізм, рівність та верховенство права. Автор аналізує структуру сучасної методології юридичної науки та з'ясовує місце дослідницьких підходів під час дослідження суспільно-правових явищ. Методологічні (дослідницькі) підходи безпосередньо залежать від наукових парадигм і здебільшого є результатом їх використання; крім того, цей вплив здійснюється не лише за допомогою ідеалів, норм, правил, а й їх предметних положень. У дослідженні зазначено, що загальнотеоретична юриспруденція характеризується наявністю не єдиного дослідницького підходу до розуміння проблем теоретико-правових принципів охорони навколишнього середовища, а їх сукупності. Автор підсумовує, що плюралізм методологічних підходів дає змогу всебічно вивчити концепцію, особливості, принципи, функції та механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні та визначити аспекти вдосконалення правового регулювання природоохоронної діяльності в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції.

Ключові слова: природоохоронна діяльність, теоретико-правові засади

природоохоронної діяльності, методологія, методологія правознавства, методологічні підходи.

Holovko A. Methodological approaches to the study of environmental activities

In the article the author characterizes the key methodological (research) approaches to the study of environmental activities. Outlines the current state and trends in the methodology of modern jurisprudence. It is established that modern jurisprudence develops with the perception and assimilation of universal and European values, of which the defining – inalienable human rights and freedoms, including environmental, justice, individuality, humanism, equality, rule of law. Analyzes the structure of the methodology of specific research and the place of research approaches in it. Methodological approaches is crucial for the potential of heuristic component (level) research methodology of theoretical and legal foundations of environmental activities. Methodological (research) approaches directly depend on scientific paradigms and are mostly the result of their use, in addition, this influence is carried out not only through the ideals, norms, rules of research contained in the paradigm, but also their subject provisions. Reveals the cognitive potential of key methodological approaches to understanding the theoretical and legal foundations of environmental activities. The key research approaches to the study of theoretical and legal principles of environmental protection include activity (leading), systemic, comparative, anthropological, axiological and demanding. At the same time, domestic general theoretical jurisprudence is characterized by the presence of not a single research approach to understanding the problems of theoretical and legal principles of environmental protection, but their totality. After all, only the pluralism of methodological approaches allows



for a comprehensive study of the concept, features, principles, functions and mechanism of environmental protection in Ukraine and identify areas for improving its legal regulation in the context of European and Euro-Atlantic integration.

Key words: environmental activities, theoretical and legal bases of environmental activities, methodology, methodology of jurisprudence, methodological approaches.

Література

1. Костицький В.В. Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища: теорія та практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2004. 52 с.
2. Хірсін А.В. Методологія обґрунтування права: від класики до сучасності : монографія. Київ : ІНТЕРСЕРВІС, 2013. 380 с.
3. Балінська О.М., Яценко В.А. Методологія сучасного правознавства : посібник / за заг. ред. О.М. Балінської. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 372 с.
4. Козюбра М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. Право України. 2014. № 1. С. 22–32.
5. Петрушенко В. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів : Львівська політехніка, 2009. 264 с.
6. Мала енциклопедія теорії держави та права / С.Б. Бобровник та ін. ; за ред. проф. Ю.Л. Бошицького. Київ : Кондор-Видавництво, 2012. 368 с.
7. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 35 с.
8. Кривицький Ю.В. Юридична аргументація: доктринальне розуміння та

методологічний потенціал. Філософські та методологічні проблеми права. 2019. № 2(18). С. 36–45.

9. Керимов Д.А. Методологія права: предмет, функції, проблеми філософії права : монографія ; 4-е изд. Москва : СГУ, 2008. 521 с.

10. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навчальний посібник ; 3-є вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 495 с.

11. Оборотов Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції. Право України. 2014. № 1. С. 33–39.

12. Оборотов Ю.М., Горобець К.В. Методологія правового пізнання. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2. С. 460–463.

13. Хрідочкін А.В., Макушев П.В. Методологія сучасного правознавства : навчальний посібник. Дніпро : Гельветика, 2017. 368 с.

14. Фальковський А.О. Аксиологічний підхід в методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2011. 17 с.

15. Гусарев С.Д., Білозоров Є.В. Діяльнісний підхід як структурний компонент методології сучасного правознавства. Методологія в праві : монографія. Київ : Грамота, 2017. С. 122–128.

16. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 304 с.

17. Жарова Л.В. Природоохоронна діяльність: питання теорії та методології впровадження. Продуктивні сили України. 2009. № 1. С. 73–82.

18. Тихомиров О.Д. Компаративний підхід у правознавстві. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2. С. 349–354.

19. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. Право України. 2010. № 2. С. 18–23.



О. Гулкевич,

аспірантка кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Одним із напрямів реалізації Концепції державної політики реформування сфери охорони нерухомої культурної спадщини є створення ефективної системи контролю над станом охорони і збереження об'єктів культурної спадщини, захисту традиційного характеру шляхом запровадження інноваційних підходів до охорони земель, на яких розташовані пам'ятки культурної спадщини, їх комплекси (ансамблі), історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, музеї просто неба, меморіальні музеї-садиби, тобто земель історико-культурного призначення [1]. На території України знаходиться близько 130 тис об'єктів культурної спадщини, які перебувають на державному обліку, з них – 9 562 пам'ятки, внесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України та шість унікальних культурних об'єктів, включених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. До Списку історичних населених місць України, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 26.07.01 № 878, включено 401 населене місце.

За таких умов особливої уваги набуває питання правового режиму земель історико-культурного призначення, чіткого визначення його змісту для подальших наукових досліджень, пошуків найкращих практик використання та охорони земель історико-культурного призначення.

Проблемам визначення поняття правового режиму, а також аналізу правового режиму земель та окремих

їх категорій присвячено праці багатьох учених. Зокрема, можна виділити роботи В.І. Андрейцева, О.В. Бевз, О.В. Донець, Д.Д. Коссе, Н.І. Краснова, О.І. Красова, П.Ф. Кулинича, А.В. Малька, М.І. Матузова, А.М. Мірошниченка, В.І. Семчика, І.О. Соколової, Н.І. Титової, Л.В. Томаша та ін.

«Правовий режим» як юридична категорія неодноразово вживається в українському законодавстві та досліджується науковцями. Поширеність цього поняття у правовій доктрині зумовлена тим, що воно допомагає лаконічно і влучно виразити комплекс правових засобів, що застосовуються у регулюванні суспільних відносин [2, с. 20]. Переважна більшість науковців визначає правовий режим як особливий порядок правового регулювання. Однак у нормативно-правових актах немає єдиного визначення та розуміння цього поняття.

Для визначення поняття «правовий режим земель історико-культурного призначення» доцільно взяти за основу загальне поняття правового режиму як юридичної категорії. Детальне визначення наводять Е.Ф. Шамсунова та Л.В. Томаш: «Правовий режим – це особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій чи поведінки фізичних і юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або на певних об'єктах, який охоплює встановлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень, а також їх компетентне виконання, застосування заходів примусу



і притягнення винних до відповідальності» [3, с. 24; 4, с. 25].

Правовий режим, що визначається нормативно-правовими актами, має на меті встановлення порядку діяльності суб'єктів щодо певних об'єктів для врегулювання суспільних відносин, що виникають. Як слушно стверджує Л. Томаш, концепція правового режиму має як теоретичне, так і практичне значення, адже однією з його особливостей є те, що він виражає нерозривний зв'язок правової форми і змісту відносин, які регулюються.

Для науки це проявляється у можливості побачити глибину правого регулювання та права у цілому. Законодавцю концепція правового режиму дає змогу створити для певних суспільних відносин особливе регулювання, поклавши в основу необхідне поєднання юридичних засобів. У правозастосовній та правоохоронній діяльності – застосовувати нормативно-правові акти, забезпечувати контроль і нагляд законної дії механізмів реалізації [4, с. 25]. Таким чином, концепція правового режиму є важливою та вкрай необхідною на всіх етапах праворозуміння та правозастосування.

Представники науки земельного права досліджували питання правового режиму земель загалом та окремих її категорій. Так, на думку Н. Титової, правовий режим земель – це сукупність правових норм, що встановлюють певний порядок землекористування певних видів. Окрім цього, вчена стверджує, що для правового режиму важливим є й наслідки здійснення правового регулювання [5, с. 65].

В.І. Андрейцев пропонує під правовим режимом земель розуміти встановлений нормативно-правовий порядок, який визначає поведінку суб'єктів земельних правовідносин щодо земель, земельних ділянок як щодо об'єктів права власності, управління, користування, відтворення, збереження та охорони з метою їх раціонального (економічного й ефективного) використання і задоволення різноманітних потреб

заінтересованих осіб, захисту їхніх земельних прав [6, с. 158].

В.І. Семчик та П.Ф. Кулинич розглядають правовий режим земель як установлений правовими нормами порядок та умови їх набуття у власність чи користування, зміни і припинення права власності, порядок та умови використання відповідно до цільового призначення, правової охорони земель і відповідальності за порушення земельних прав і земельного законодавства та як установлені правовими нормами право власності і користування земельними ділянками [7, с. 72]. Ураховуючи ці підходи до визначення правового режиму земель, можна зробити висновок, що правовий режим земель – це встановлений правовими нормами порядок поведінки по відношенню до цих земель [8, с. 91].

Водночас існує диференціація правових режимів залежно від того, стосовно яких саме земель вони встановлені. У ст. 19 Земельного кодексу України як самостійну категорію виділено землі історико-культурного призначення. Як й інші категорії земель, землі історико-культурного призначення мають особливий правовий режим (ч. 2 ст. 18 ЗК України). Доктринальне визначення правового режиму земель історико-культурного призначення дає Л. Бондар. Він виділяє загальний та спеціальний правові режими земель історико-культурного призначення. Під першим мається на увазі порядок поведінки суб'єктів правовідносин із приводу їх використання. Спеціальний правовий режим стосується земельних ділянок, що мають різні види цільового призначення у межах категорій земель історико-культурного призначення [9, с. 297]. Варто було б назвати ці види правового режиму дещо інакше, оскільки, на нашу думку, загальний правовий режим установлюється для всіх земель, а окремі категорії земель мають особливий правовий режим (ст. 18 ЗК України). Окрім того, згадані визначення є загальними та не розкривають специфіку правового



режиму саме земель історико-культурного призначення.

У ст. 34 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» вказано, що землі, на яких розташовані пам'ятки, історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, належать до земель історико-культурного призначення. У Земельному кодексі це визначення дещо відрізняється: відповідно до ст. 53 ЗК України, до земель історико-культурного призначення належать землі, на яких розташовані пам'ятки культурної спадщини, їх комплекси (ансамблі), історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, музеї просто неба, меморіальні музеї-садиби. Обидві норми з'явилися у законодавстві одночасно під час прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини».

Проаналізувавши приписи Концепції державної політики реформування сфери охорони нерухомої культурної спадщини, можна зробити висновок, що відповідальні органи у своїй діяльності використовують норму Земельного кодексу.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», встановлення зон охорони пам'яток та затвердження меж історичних ареалів населених місць не може бути підставою для примусового вилучення з володіння (користування) земельних ділянок у юридичних та фізичних осіб за умов дотримання землевласниками та землекористувачами правил використання земель історико-культурного призначення. Зі змісту цієї норми стає зрозуміло, що зони охорони та історичні ареали населених місць не відносять до категорії земель історико-культурного призначення. Відповідно до ч. 1 ст. 32 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», межі та режими використання зон охорони пам'яток визначаються відповідною науково-проектною документацією і затверджуються від-

повідним органом охорони культурної спадщини. У ч. 3 ст. 32 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» вказано, що межі та режими використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на територіях історичних ареалів населених місць визначаються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, відповідною науково-проектною документацією, яка затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини або уповноваженими ним органами охорони культурної спадщини (ч. 3 ст. 32 ЗУ «Про охорону культурної спадщини»). Уважаємо, що правовий режим охоронних зон та історичних ареалів міст має спільні елементи з правовим режимом земель історико-культурного призначення, однак не є тотожними.

Як слушно зазначає О. Бевз, історичний ареал населеного місця має затверджені межі й особливий правовий режим використання та охорони. На думку вченої, правовий режим земель історичних ареалів населених місць – це встановлені нормами права специфічний порядок регулювання відносин, спрямований на охорону земель історичних ареалів населених місць під час їх використання на різних правових титулах та в процесі управління у сфері використання та охорони таких земель із метою забезпечення історичного характеру середовища населеного пункту та збереження об'єктів культурної спадщини, що формують ареал [11, с. 7].

Землі, на яких розміщені охоронювані археологічні території, належать до земель історико-культурного призначення. Отже, на них поширюється притаманний цій категорії земель правовий режим. Відповідно до ст. 31 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», топографічно визначені території чи водні об'єкти, в яких містяться об'єкти культурної спадщини або можлива їх наявність, за поданням відповідного органу охорони культурної спадщини можуть оголошуватися рішенням цен-



трального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини охоронюваними археологічними територіями на обмежений або необмежений строк у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Правовий режим охоронюваної археологічної території визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини. Тож охоронюваним археологічним територіям як землям притаманний правовий режим земель історико-культурного призначення, а як комплексній юридичній категорії – власний правовий режим. На разі порядок оголошення територій охоронюваними археологічними територіями не затверджено й немає жодного рішення про присвоєння такого статусу.

Режим використання земель історико-культурного призначення встановлено не лише Земельним кодексом, а й законодавством про охорону культурної спадщини, зокрема Законом України «Про охорону культурної спадщини». Основною кваліфікуючою ознакою цієї категорії земель є розміщення на них об'єктів культурної спадщини. Цільове призначення таких земель полягає в їх використанні для збереження предмета охорони пам'ятки.

Як слушно зазначає О. Бевз, правовий режим земель історико-культурного призначення пов'язаний і певною мірою визначається правовим режимом об'єкта культурної спадщини, що там знаходиться. Такий висновок можна зробити з того, що ЗК України визначає склад земель історико-культурного призначення через перелік об'єктів, які знаходяться на даних землях [11, с. 55].

Окрім того, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр», об'єкт культурної спадщини є режимоутворюючим об'єктом, тобто об'єктом природного або штучного походження, під яким та/або навколо якого у зв'язку з його природними або побутовими властивостями згідно із зако-

ном встановлюються обмеження у використанні земель. Це також указує на нерозривний зв'язок правового режиму об'єкта культурної спадщини та земель історико-культурного призначення. Однак не варто ототожнювати ці правові режими, оскільки не всі питання щодо використання, збереження та охорони об'єкта культурної спадщини пов'язані із земельною ділянкою.

Відповідно до ст. ст. 4–6 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», управління цією категорією земель здійснюють спеціальні органи. Частково розподіл повноважень між органами залежить від категорії пам'ятки: національного чи місцевого значення. Відповідно до ст. 4 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», Кабінет Міністрів України приймає рішення щодо занесення об'єктів культурної спадщини національного значення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України та надає дозволи на переміщення (перенесення) пам'яток національного значення. Так, до повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері охорони культурної спадщини (Міністерство культури та інформаційної політики України), належать внесення до реєстру пам'яток місцевого значення забезпечення дотримання режиму використання пам'яток, їхніх територій, зон охорони, надання дозволів на проведення земляних робіт, погодження документації із землеустрою тощо.

Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», визначення меж територій пам'яток місцевого значення та затвердження їхніх зон охорони та встановлення режиму використання пам'яток місцевого значення, їхніх територій, зон охорони належать до повноважень органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Законом встановлено й обмеження щодо суб'єктного складу у правовід-



носінах, що виникають щодо земель історико-культурного призначення. Відповідно до ст. 54. ЗК України, землі історико-культурного призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. У ЗУ «Про охорону культурної спадщини» та ЗУ «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» деталізовано вищезгадану норму Земельного кодексу та визначено перелік об'єктів, що не підлягають приватизації.

Згідно зі ст. 17 ЗУ «Про охорону культурної спадщини», пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. Суб'єкти права власності на пам'ятку визначаються згідно із законом. Землі, на яких розташовані пам'ятки археології, перебувають у державній власності або вилучаються (викупуваються) у державну власність в установленому законом порядку за винятком земельних ділянок, на яких розташовуються пам'ятки археології – поля давніх битв. Окрім того, відповідно до Закону України «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації», приватизація деяких пам'яток культурної спадщини заборонена. Ураховуючи припис ст. 120 ЗК України, у якому йдеться про перехід права на земельну ділянку в разі набуття права на жилий будинок, будівлю або споруду, можна зробити висновок про неможливість передачі у приватну власність відповідних земельних ділянок.

Відповідно до п. «в» ч. 4 ст. 83 ЗК України, до земель комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, належать землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом. Схожа норма міститься у п. «г» ч. 4 ст. 84 ЗК України, де таке ж правило застосовується щодо земель державної влас-

ності. Законодавство не визначає, які саме землі історико-культурного призначення мають таку особливу цінність і не можуть передаватися у приватну власність. О. Донець зазначає, що особлива цінність притаманна пам'яткам національного значення, тож, імовірно, й земельним ділянкам під ними. Однак це не є вирішенням проблеми, й існує потреба формування чіткого переліку земель виключної державної та комунальної власності [12, с. 81]. Більше того, відповідно до нового Порядку визначення категорій пам'яток, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 452, ознака «особлива цінність» більше не застосовується ні до пам'яток національного, ні до пам'яток місцевого значення.

Для забезпечення режиму охорони пам'яток, у тому числі й режиму використання відповідної території, ст. 23 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» передбачено укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини. Тож юридична чи фізична особа не пізніше ніж через один місяць від отримання пам'ятки у власність чи користування зобов'язана укласти охоронний договір, у якому буде визначатися режим використання пам'ятки та території, на якій вона розміщується. Порядок укладання охоронних договорів та їхні типові форми затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р. № 1768. В охоронному договорі зазначаються особливості режиму використання пам'ятки, види і терміни виконання робіт з упорядкування її території, інших заходів, необхідність яких визначається відповідним органом охорони культурної спадщини.

Охоронний договір укладається з відповідним органом охорони культурної спадщини, який має належний обсяг повноважень. Слід звернути увагу на те, що договір може бути підписаний лише після погодження із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію держав-



ної політики у сфері охорони культурної спадщини.

Загалом в Україні охоронні договори укладені для 49 103 пам'яток, що становить лише 35% випадків від загальної кількості (140 372 пам'ятки). Заходи впливу до власників пам'яток чи уповноважених ними органів (осіб), які не уклали охоронні договори з відповідним органом охорони культурної спадщини, зокрема складання постанов про накладення відповідно до ст. 44 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» фінансових санкцій, не застосовувалися. Зазначене є наслідком бездіяльності посадових осіб Мінкультури, відповідальних за цей напрям роботи [13, с. 36].

Безумовно, вимога закону дотримуватися законодавства навіть у разі неукладення охоронного договору є вкрай важливою для забезпечення правового режиму використання пам'ятки та земельної ділянки. Однак це не нівелює значення охоронного договору, адже саме у ньому слід детально, з урахуванням особливостей конкретної пам'ятки та її території визначити зобов'язання сторін. Незважаючи на наявність типової форми такого договору, кожне зобов'язання щодо пам'ятки має бути індивідуальним.

Ще однією особливістю правового режиму земель історико-культурного призначення є дозвільний характер проведення земляних, будівельних чи інших робіт на земельних ділянках історико-культурного призначення. Відповідно до ст. 35 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» та ст. 10 ЗУ «Про охорону археологічної спадщини», проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, у зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також дослідження решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою, здійснюються за дозволом, виданим центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини.

Порядок видачі дозволів установлюється Кабінетом Міністрів України. Тривалий час уповноважені органи користуються тимчасовою формою такого дозволу, яка затверджена Наказом Міністерства культури від 24.05.05 № 329. Досі не ведеться робота щодо затвердження постійної форми дозволів. Відсутність у Міністерстві спеціальних бланків дозволів, окремого журналу їх реєстрації призвела до неконтрольованості і непрозорості процесу видачі дозволів. На час проведення аудиту (2018–2019 рр.) Міністерство не володіє інформацією про кількість виданих дозволів [13, с. 11].

Правовий режим земель історико-культурного призначення характеризується й певними особливостями щодо припинення прав на них. Відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 150 ЗК України, землі історико-культурного призначення відносяться до особливо цінних земель. У ч. 2 ст. 150 ЗК України йдеться про те, що припинення права постійного користування такими земельними ділянками на підставі добровільної відмови від користування ними або шляхом їх вилучення здійснюється за погодженням із Верховною Радою України. Видається логічним, що одночасно з відмовою від користування земельною ділянкою історико-культурного призначення користувач має звернутися до відповідного органу у сфері охорони культурної спадщини з питанням про припинення користування пам'яткою.

Окрім того, варто звернути увагу на порядок вилучення (викупу) земель історико-культурного призначення. Дія Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» не поширюється на суспільні відносини, що виникають у разі викупу пам'яток історії та культури, яким загрожує пошкодження або знищення внаслідок дій або бездіяльності їх власника.



Уважаємо, що викуп земельних ділянок історико-культурного призначення може здійснюватися за рішенням суду як санкція за порушення законодавства про охорону культурної спадщини. Відповідно до ст. 21 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» та ст. 352 Цивільного кодексу України, якщо власник пам'ятки не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп. Викуплена пам'ятка переходить у власність держави. У такому разі доцільно одночасно пред'являти позов про примусове припинення права власності на земельну ділянку [14, с. 199].

Як слушно зазначає О. Донець, в обох вищезгаданих випадках вилучення (викуп) пам'яток повинно відбуватися у сукупності із земельною ділянкою, на якій розташовано нерухомий об'єкт культурної спадщини, оскільки у такому разі, по-перше, буде зберігатися природне та історичне оточення пам'ятки, а по-друге, унеможливується виникнення ситуації, за якої право власності на об'єкт культурної спадщини та на зайняту ним земельну ділянку належать різним суб'єктам, що може призвести у подальшому до певних труднощів використання чи охорони таких об'єктів [12, с. 97].

Аналізуючи Земельний кодекс України та законодавство про охорону культурної спадщини, можна виокремити такі характерні особливості правового режиму земель історико-культурного призначення:

1. Особливості правового режиму земель історико-культурного призначення зумовлені потребою охорони і збереження об'єктів культурної спадщини.

2. Заборона здійснення діяльності, що суперечить їхньому цільовому призначенню або може негативно впливати на об'єкт культурної спадщини чи самі землі.

3. Встановлення обмежень щодо набуття окремих об'єктів культурної

спадщини, а також певних земельних ділянок історико-культурного призначення у приватну власність.

4. Встановлення охоронних зон, охоронюваних археологічних територій та історичних ареалів місць для забезпечення пам'ятки та дотримання правового режиму земель історико-культурного призначення.

5. Дозвільний характер проведення будь-яких земляних чи будівельних робіт або іншої господарської діяльності на земельних ділянках історико-культурного призначення.

6. Землі історико-культурного призначення є особливо цінними землями і щодо них встановлено особливий порядок припинення прав на них (ст. 150 ЗК України).

7. Можливість примусового викупу земельної ділянки за рішенням суду, якщо власник пам'ятки не вживає заходів щодо її збереження.

Особливості правового режиму земель історико-культурного призначення проявляються під час набуття, здійснення та припинення права власності та права користування такими земельними ділянками, управління у сфері використання цих земель та їх правової охорони. На підставі проведеного аналізу можна сформулювати таке визначення правового режиму земель історико-культурного призначення: це встановлений нормами земельного права порядок регулювання відносин у сфері охорони та обмеженого використання земель історико-культурного призначення, що спрямований на збереження об'єктів культурної спадщини, які на них розташовані.

Статтю присвячено дослідженню поняття «правовий режим земель історико-культурного призначення» та місця цієї правової категорії у земельному праві, запропоновано власне визначення правового режиму цієї категорії земель. Автором досліджено чинне законодавство України та наукову літературу в цій сфері. Наведено різні підходи до розумін-



ня правового режиму як юридичної категорії. Досліджено розуміння правового режиму земель як загалом, так і земель історико-культурного призначення. Окреслено проблематику щодо відмінностей правового режиму земель історико-культурного призначення, охоронних зон, історичних ареалів міст та охоронюваних археологічних територій. Окрім того, автор підтверджує зв'язок між правовим режимом пам'яток та земельними ділянками, на яких вони розташовуються. Саме пам'ятка культурної спадщини є тим об'єктом, що зумовлює наявність правового режиму земель історико-культурного призначення. Наголошується, що особливості правового режиму земель історико-культурного призначення зумовлені потребою охорони і збереження об'єктів культурної спадщини. Проаналізовано розподіл повноважень у сфері охорони культурної спадщини та її територій, що належать Кабінету Міністрів України, Міністерству культури та інформаційної політики України, а також місцевим органам охорони культурної спадщини. Проаналізовано обмеження щодо набуття об'єктів культурної спадщини, а також певних земельних ділянок історико-культурного призначення у приватну власність. Автор звертає увагу на важливість укладення охоронних договорів, визначаючи у них обов'язки власників та перелік робіт, що необхідно здійснити. Досліджено питання дозволів на проведення будь-яких земляних чи будівельних робіт або іншої господарської діяльності на земельних ділянках історико-культурного призначення. Проаналізовано засади припинення прав на земельні ділянки історико-культурного призначення та відповідальності за порушення у їх використанні чи інші порушення законодавства про охорону культурної спадщини.

Ключові слова: правовий режим земель, правовий режим земель істо-

рико-культурного призначення, об'єкти культурної спадщини.

Hulkevych O. Legal regime of lands of historical and cultural purpose

The article is devoted to the study of the concept of the legal regime of historical and cultural lands and its importance in land law of Ukraine, the definition of the legal regime of this category of land is proposed. The author studies the current legislation of Ukraine and the doctrine in this area. Different approaches to understanding the legal regime as a legal category are presented. The understanding of the legal regime of lands both in general and lands of historical and cultural purpose is studied. The author outlines the problems of differences in the legal regime of historical and cultural lands, protected areas, historical areas of cities and protected archaeological sites. In addition, the author confirms the connection between the legal regime of monuments and the land on which they are located. The monument is the object that determines the existence of the legal regime of historical and cultural lands. It is emphasized that the peculiarities of the legal regime of historical and cultural lands are due to the need to protect and preserve cultural heritage sites. The author analyzes the distribution of powers in the field of protection of cultural heritage and its territories belonging to the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine, as well as local bodies for the protection of cultural heritage. The author analyzes the restrictions on the question of private ownership on cultural heritage and its territories. The author draws attention to the importance of concluding protection agreements, defining the responsibilities of the owners and the list of works that need to be done by them. The issue of permits for any type of works or other activities on land plots of historical and cultural significance has been studied.



The principles of termination of rights to land plots of historical and cultural purpose and liability for violations in their use or other violations of the legislation on protection of cultural heritage are analyzed.

Key words: legal regime of lands, legal regime of lands of historical and cultural purpose, cultural heritage.

Література

1. Концепція державної політики реформування сфери охорони нерухомої культурної спадщини. URL : http://mincult.kmi.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245358162&cat_id=244993460 (дата звернення: 22.05.2020).
2. Заморська Л.І. Нормативність права як засіб оптимізації правового режиму: теоретичний аналіз. Право і суспільство. 2011. № 4. С. 18–21. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_4_6.
3. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы: теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2001. 24 с.
4. Томаш Л.В. Правовий режим: поняття та ознаки. Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. 2005. № 282. С. 20–27.
5. Титова Н.І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : навчальний посібник / за ред. Н.І. Титової. Львів : ПАІС, 2005. 368 с.
6. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. Київ : Знання, 2005. 445 с.
7. Семчик В.І. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення. Земельне право : академічний курс / за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. Київ : Ін Юре, 2001. С. 260–292.
8. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України ; 2-е вид., змін. і доп. Київ : Алерта ; КНТ, ЦУЛ, 2009. 507 с.
9. Бондар Л.О. Правовий режим земель історико-культурного призначення. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша ; вид. 2-е, перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. С. 393–411.
10. Бевз О.В. Правовий режим земель історико-культурного призначення в Україні (історичні ареали населених місць) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2012. 212 с.
11. Бондар Л.О. Правовий режим земель історико-культурного призначення. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша ; вид. 2-е, перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. С. 393–411.
12. Донець О.В. Правовий режим земель історико-культурного призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2010. 216 с.
13. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству культури України на збереження історико-культурної та архітектурної спадщини в національних і державних заповідниках, здійснення заходів з охорони культурної спадщини, паспортизація, інвентаризація та реставрація пам'яток архітектури, культури та світової спадщини ЮНЕСКО : Рішення Рахункової палати від 28.05.2019 № 12-4. URL : https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/12-4_2019/Zvit_12-4_2019.pdf.
14. Єлісеєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2006. 240 с.
15. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768 III. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 14.05.20).
16. Порядок визначення категорій пам'яток : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 452. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452-2019-%D0%BF> (дата звернення: 14.05.20).
17. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17> (дата звернення: 14.05.20).
18. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18.03.2004 № 1626-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1626-15> (дата звернення: 14.05.20).
19. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1805-14> (дата звернення: 14.05.20).
20. Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації : Закон України від 23.09.2008 № 574-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/574-17> (дата звернення: 14.05.20).
21. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 14.05.20).



УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1737>**Д. Брага,**аспірант кафедри адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СКАСУВАННЯ «АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ» НА ПРЕДСТАВНИЦТВО ОСОБИ В СУДІ: ДО АКТУАЛЬНОСТІ ПИТАННЯ

Забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб є невід'ємною рисою громадянського суспільства, правової демократичної держави. Шляхи вказаного забезпечення є різними, проте основною є можливість особи самостійно або за допомогою професійних фахівців захистити себе, відстоюючи свої правові позиції, відновлюючи порушені права. Ст. 131-2 Конституції України регламентує: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення» [1]. Право на правничу допомогу являє собою невід'ємну і невідчужувану можливість отримувати в установленому законом порядку професійну допомогу з питань правового характеру. Надання правничої допомоги є гарантією доступу до правосуддя, що становить основний елемент кожної правової держави. Разом із тим якщо участь адвоката у кримінальному процесі або під час розгляду справи щодо осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності, не викликає дискусій, то у цивільному, господарському або адміністративному судочинстві участь професійного адвоката викликає жваві дискусії.

На підставі аналізу спірних точок зору науковців та практичних працівників, а також аналізу чинного процесуального законодавства, нормативної бази, що регулює адвокатську діяльність, завдання статті – сформулювати аргументи проти скасування «адвокатської монополії».

Проблеми визначення ролі та місця адвокатури в механізмі здійснення правосуддя були предметом досліджень як низки науковців, так і практиків. Серед учених, які вивчали окремі аспекти цієї проблеми, зокрема «адвокатську монополію» на теренах України, слід відзначити: Н. Березу, Т. Вільчик, В. Гвоздія, О. Дроздова, В. Заборовського, О. Куликова, В. Мацко, О. Овсяннікову та ін.

Слід зауважити, що вказані науковці та дослідники ґрунтовно вивчали поставлені перед ними питання участі адвокатури як представників особи у суді, проте у зв'язку з останніми змінами у законодавстві окремої правової оцінки потребує аспект доцільності збереження «адвокатської монополії» на представництво особи у судах, ураховуючи позиції суддів-конституціоналістів, учених-дослідників та юристів-практиків.

Так звана «адвокатська монополія» в Україні була запроваджена конституційною реформою 2016 р. Згідно із внесеними змінами до Конституції України від 30 вересня 2016 р., регламентувалося, що: 1) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.; 2) представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами



або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р. [1].

Після цього нові редакції процесуальних кодексів доповнили положення, регламентовані Основним Законом щодо представництва адвоката у судах [2]. Так, ч. 2 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлено, що «представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правничка допомога), крім випадків, установлених законом». До того ж, відповідно до ст. 60 ЦПК України, ст. 58 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), «представником у суді може бути адвокат або законний представник». Під час розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи), представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 61 ЦПК України, ст. 59 ГПК України [3; 4]. У справах незначної складності й в інших випадках, визначених КАС України, представником може бути фізична особа, яка, відповідно до ч. 2 ст. 43 цього Кодексу, має адміністративну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 58 КАС України [5].

Необхідно зазначити, що під «представництвом» Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розуміє «вид адвокатської діяльності, що полягає у забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні» [6].

Разом із тим «адвокатську монополію» так і не було запроваджено, оскільки 29 грудня 2019 р. набув чинності Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-ІХ, яким внесено зміни до ЦПК України, ГПК України та КАС 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 [7]. Таким чином, четвертий етап тієї самої «монополізації», зокрема представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р., так і не настав.

Загалом «руйнування» конституційної реформи 2016 р. розпочалося 28.08.2019, коли Президент України подав законопроект до Верховної Ради України про внесення змін до Конституції України щодо скасування «адвокатської монополії» (далі – законопроект № 1013). Верховною Радою України 03.09.2019 було направлено законопроект на висновок Конституційного Суду щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України [8]. Конституційний Суд України (далі – КСУ), зауваживши, що зазначений законопроект не передбачає скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина, надав погоджувальний висновок по запропонованому законопроекту. Так, у Висновку КСУ зі справи № 2-248/2019(5580/19) від 31.10.2019 зазначено: «Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. Позитивним обов'язком держави є гарантування участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя



за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом» [9].

Додаткового висвітлення заслуговує окрема думка судді Конституційного Суду України В. Городовенка щодо Висновку: «У ньому (Висновку. – Авт.) бракує мотивації щодо відповідності законопроекту, зокрема, таким вимогам, за якими Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина». У науковому висновку члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України О. Дроздова наголошено, що скасування положення статті 131-2 Конституції України щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді «приведе до істотного звуження змісту права людини на судовий захист (обмеження конституційного права) та, як наслідок, порушення сутності змісту основного права кожного на судовий захист та справедливий суд» [10].

Цікавим є той факт, що КСУ у Висновку зі справи № 1-15/2016 від 20.01.2016 наголошував, що «адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. Водночас кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів», коли визначав таким, що відповідає вимогам ст. ст. 157 та 158 Конституції України законопроект № 3524 (щодо правосуддя) [11]. Окрім цього, КСУ констатував, що пропонується законопроектом для доповнення Конституції України стаття 131-2 не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина [11].

Разом із тим у Рішенні від 16.11.2000 № 13-рп/2000 КСУ визначив вільний вибір захисника як одну з конституційних гарантій [12]. У Рішенні КСУ від 30.09.2009 № 23-рп/2009 зроблено наголос на тому, що особа має вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних

питань в обсязі і формах, яких вона потребує. КСУ зазначив, що гарантування кожному права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України (254к/96-ВР) покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня [13]. Отже, держава у такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість гарантування кожній особі надання професійної правничої допомоги.

У 2016 р., коли зміни до Конституції України щодо правосуддя оцінювалися КСУ на відповідність нормам Основного Закону, суддя-конституціоналіст І.Д. Сліденко окремою думкою зазначив: «Обмежуючи осіб у праві вибору захисника, вказане положення прямо суперечить ч. 1 ст. 59 Конституції України, а отже, ст. ст. 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [14].

Таким чином, проводячи ретроспективу судової практики КСУ та аналізуючи окремі думки його суддів, можливо дійти двох висновків: по-перше, рішення КСУ, у тому числі стосовно адвокатської діяльності, залежать від політичної волі чинної на час винесення рішень влади, ставши абсолютно залежним органом; по-друге, питання «адвокатської монополії» навіть серед суддівської спільноти сприймається неоднозначно, породжуючи постійні дискусії.

Науковці також висловлюють різні погляди щодо так званої «адвокатської монополії». Так, В. Заборовський зауважує, що держава, гарантувавши на конституційному рівні право на надання правничої допомоги особам, які перебувають у складній (проблемній) правовій ситуації, повинна забезпечувати й належні умови його реалізації. Такими умовами є встановлення суттєвих кваліфікаційних та інших вимог до кандидатів на набуття статусу адвоката, а також закріплення особливого професійного та незалежного статусу



адвоката [15, с. 57]. Так, дійсно, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначається, що «адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування» [6].

На нашу думку, виходячи із законодавчих приписів щодо правового статусу адвоката, держава гарантує надання професійної правничої допомоги громадянам через високі вимоги до його кандидатури.

М. Шпак приєднується до думки, що виключно адвокатами здійснюється дійсно професійна правнича допомога. У своєму дисертаційному дослідженні науковець доходить висновку, що адвокат, виступаючи учасником цивільних процесуальних правовідносин, надає професійну правничу допомогу на висококваліфікованому рівні, а процесуальне представництво адвокатом у цивільному процесі відображає гарантоване Конституцією України право на таку допомогу [16, с. 15].

Цікавою є думка В. Мацко, який відстоює власну позицію на наглядному прикладі: «Чомусь ніхто під сумнів не ставить існування виключного права лікарів на надання медичної допомоги. Ніхто, тому що ніхто не хоче довірити своє здоров'я та життя шарлатану та сумнівному народному знахарю. Тому що людство подолало більшість смертельних захворювань завдяки науці та дослідженням проблематики лікування тих чи інших захворювань. Інститут професійного захисту прав та свобод громадян має не менше значення для людини. Недаремно видатний адвокат Ф. Плевако зазначив: «За прокурором стоїть закон, а за адвокатом – людина зі своєю долею...» [17].

О. Овсяннікова підтримала конституційну реформу щодо правосуддя 2016 р., зауваживши, що вона відповідає сучасним потребам реформування судової системи, сприяє її подальшому розвитку в напрямі імплементації

європейських стандартів судочинства, забезпечення права на справедливий суд [18, с. 215].

Слушною є думка Т. Вільчик, яка вважає конституційним призначенням інституту адвокатури й основною його функцією надання професійної правничої допомоги, яка у різних сферах судочинства може трансформуватися у функцію захисту або представництва, які розділяти неможливо [19, с. 37]. Так, інститут адвокатури є єдиним професійним інститутом, який може запровадити реалізацію ефективного механізму захисту прав та інтересів у суді.

Повертаючись до законопроекту № 1013, слід звернути увагу, що він викликав обурення і чимало зауважень із боку представників Національної асоціації адвокатів України (НААУ), які вважають, що «можливість будь-якого громадянина бути представником іншої особи у суді (що пропонується президентським законопроектом № 1013) є кроком в архаїчне минуле, від якого Україна свого часу позбавилася» [20]. Окрім того, в Асоціації відзначають, що законопроект № 1013 ставить під загрозу виконання Україною міжнародних зобов'язань, які вона взяла на себе, змінивши Конституцію України у 2016 р. в частині виняткового права адвокатів на представництво у судах, що було ухвалено Венеціанською комісією. НААУ також застерігає, що спробу зупинити впровадження адвокатської монополії на останньому етапі реалізації цієї конституційної зміни може бути розцінено як відступ від демократичних цінностей та рекомендацій Венеціанської комісії і матиме наслідком погіршення ефективності судового захисту законних прав та інтересів громадян і юридичних осіб. Адже реформа 2016 р. щодо виключного права адвокатів на представництво у судах була результатом консолідованих зусиль законодавчого суспільства, законодавців, міжнародних інституцій і стала одним із найбільш удалих компонентів законодавчих змін у системі правосуддя [20].



Законопроект № 1013 14.01.2020 був попередньо схвалений Верховною Радою України, отримано висновок Комітету з питань правової політики з рекомендаціями остаточно прийняти його як закон. Нині законопроект знаходиться на стадії очікування його повторного розгляду ВРУ.

Слід відзначити, що Комітет із питань інтеграції України з Європейським Союзом, розглянувши на своєму засіданні 02.09.2019 законопроект № 1013, який було внесено Президентом України, визнав його положення такими, які регулюються національним законодавством країн – членів Європейського Союзу. Окрім цього, Комітет вважає доцільним звернутися до Європейської Комісії за демократію через право, для того щоб отримати висновок про його відповідність європейським цінностям та вимогам [21].

Із цього приводу доцільно зауважити, що виняткове представництво адвокатами інтересів клієнтів у судах діє у більшості європейських країн. А в таких країнах, як Іспанія, Італія та Німеччина, Греція, діє виключно адвокатура на всіх рівнях судового представництва. У таких країнах передбачено модель абсолютної монополії на надання правничих послуг, яка означає, що ніхто крім адвокатів не має права надавати консультаційні послуги і представляти клієнта в суді.

Так, у законодавстві Греції містяться норми, відповідно до яких участь адвоката є обов'язковою в будь-яких цивільних справах за деякими винятками. Згідно зі ст. 39 Кодексу адвокатів Греції, право надавати консультації та роз'яснення з юридичних питань, здійснювати представництво у суді та в інших державних органах, забезпечувати правову підтримку у податкових, адміністративних, тарифних справах належить виключно адвокатам. Інші особи, що надають юридичну допомогу, але не мають звання адвоката, хоча й володіють дипломом юридичного факультету, притягуються до відповідальності за ст. 175 § 2 Кримінального кодексу Греції [22, с. 176].

В Австрії адвокатська монополія поширюється на всі суди і відомства Республіки Австрія й охоплює всі повноваження з представництва сторін як у судах, так і поза ними, з публічних і приватноправових питань [22, с. 179].

У Бельгії, Литві, Молдові, Норвегії, Нідерландах, Португалії, Чехії представлено модель обмеженої монополії на надання адвокатських послуг. За даною моделлю адвокати мають виключне право на представництво у судах, а надання консультацій із правових питань належить поряд з адвокатами й іншим особам. До ознак моделі обмеженої монополії на надання правових послуг адвокатами належать такі: 1) адвокат не має виняткового права на надання правових послуг; 2) прерогативою адвокатів є лише представництво в судах; 3) поряд з адвокатами й інші особи можуть бути представниками у цивільному процесі та можуть надавати консультації з правових питань; 4) якість правової допомоги залежить від рівня кваліфікації особи, яка надає правові послуги [22, с. 185].

Показовим є те, що в усіх цих країнах є високий рівень захищеності прав і свобод громадян, які завжди можуть розраховувати на об'єктивне вирішення суперечок у суді та на висококваліфіковану правничу допомогу.

Поряд із цим чимало науковців, які підтримують скасування «адвокатської монополії», виокремлюючи серед негативних її наслідків такі: на думку Л. Шевелюк, адвокатська монополія заважає укріпленню здорової конкуренції на ринку юридичних послуг [23, с. 191]; О. Куликов спостерігає зниження якості надання адвокатських послуг, адже свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю не свідчить про високий рівень компетенції його власника [24].

Схожої думки дотримується Н. Береза, яка наголошує, що введення виключного адвокатського представництва призведе до зростання корупції під час замовлення державними органами послуг адвоката. На думку дослід-



ниці, «штатні юристи, здійснюючи представництво інтересів державних органів, господарських підприємств тощо, більше орієнтуються у справах відповідної установи. Тому на практиці виникне ситуація, за якої штатні юристи клієнта готуватимуть усі документи, а адвокат у суді лише їх зачитає» [25, с. 16]. Разом із тим, на нашу думку, науковець не врахувала особливостей цивільного або адміністративного судочинства, учасниками якого частіше за все виступають фізичні особи, які не володіють спеціальними знаннями в галузі права, а тому потребують професійної правничої допомоги.

Необхідно також звернути увагу, що особливість правового статусу адвоката як представника у суді цивільної, адміністративної або господарської юрисдикції полягає у тому, що він, окрім прав та обов'язків, які закріплюються за ним відповідним процесуальним законодавством, володіє також комплексом професійних прав, обов'язків і гарантій, які передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правилами адвокатської етики. Отже, наявність такого професійного складника в процесуальному статусі адвоката, на нашу думку, є тією основною рисою, що відрізняє його від інших осіб, які можуть бути представниками в суді.

Таким чином, оскільки адвокатура є необхідним елементом демократичної, правової держави, інститут адвокатури відіграє важливу роль у реалізації принципу верховенства права, конституційних прав на судовий захист, на професійну правничу допомогу, а представництво адвокатом іншої особи в суді як різновид правничої допомоги є ефективним інструментом захисту вказаних цінностей. На нашу думку, цей інститут є єдиним професійним інститутом, який може запровадити реалізацію ефективного механізму захисту прав та інтересів у суді. Держава гарантує надання професійної правничої допомоги громадянам через високі вимоги до кандидатури адвоката.

Разом із тим, ліквідація монополізації адвокатури відкриває доступ на ринок правничих послуг юристів без відповідного свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, що, безумовно, вплине на якість правничих послуг громадянам.

Незважаючи на плюралізм наукових позицій та позицій КСУ щодо діяльності адвоката як представника особи у суді, ми твердо переконані, що скасування «адвокатської монополії» – це поворот назад від проєвропейського вектору нашої держави, оскільки, як показує практика передових країн Євросоюзу, зокрема Німеччини, Італії, Бельгії, Норвегії, Нідерландів, монополія адвокатури на представництво у суді позитивно сприяє професійному правничому захисту клієнтів та їхніх інтересів, а високий рівень захищеності прав і свобод громадян репрезентує належний рівень розвитку громадянського демократичного суспільства, до якого тяжіє Україна.

На підставі вищевикладеного можна дійти висновку про правову та соціально-економічну недоцільність конституційних змін у частині адвокатської монополії, оскільки відсутній баланс між зацікавленими цілями та наслідками такої монополії.

У статті розкривається питання доцільності скасування так званої «адвокатської монополії» на представництво особи у суді. Сьогодні участь адвоката як захисника у кримінальному процесі не викликає жодних заперечень, проте виключне право представництва особи у судах цивільної, господарської, адміністративної юрисдикції адвокатом спонукає до жвавих дискусій серед науковців-процесуалістів та юристів-практиків. Дане питання досліджується через призму аналізу судової практики КСУ, чинного законодавства, наукових позицій «за» та «проти» скасування «адвокатської монополії», а також думок практикуючих правників. У статті також розглядається



зарубіжний досвід регулювання представництва осіб у судах. Зроблено спробу навести переконливі аргументи недоцільності скасування «адвокатської монополії» в Україні. Автором доводиться думка про правову та соціально-економічну недоцільність конституційних змін у частині адвокатської монополії, оскільки відсутній баланс між зацікавленими цілями та наслідками такої монополії. На думку автора, інститут адвокатури є єдиним професійним інститутом, який може запровадити реалізацію ефективного механізму захисту прав та інтересів у суді. Держава гарантує надання професійної правничої допомоги громадянам через високі вимоги до кандидатури адвоката. Разом із тим, як зазначає автор, ліквідація монополізації адвокатури відкриває доступ на ринок правничих послуг юристів без відповідного свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, що, безумовно, вплине на якість правничих послуг громадянам. У статті зазначено, що скасування «адвокатської монополії» – це поворот назад від проєвропейського вектору нашої держави, оскільки, як показує практика передових країн Євросоюзу, зокрема Німеччини, Італії, Бельгії, Норвегії, Нідерландів, монополія адвокатури на представництво у суді позитивно сприяє професійному правничому захисту клієнтів та їхніх інтересів, а високий рівень захищеності прав і свобод громадян репрезентує належний рівень розвитку громадянського демократичного суспільства, до якого тяжіє Україна.

Ключові слова: адвокатська монополія, представництво особи, адвокат, професійна правнича допомога.

Braga D. Abolition of “lawyer’s monopoly” on representation of a person in court: to the relevance question

The article reveals the expediency of abolishing the so-called “lawyer’s

monopoly” on the representation of a person in court. Today, the participation of a lawyer as a defense counsel in criminal proceedings does not cause any objections, but the exclusive right to represent a person in courts of civil, commercial, administrative jurisdiction by a lawyer encourages lively discussions among legal scholars and legal practitioners. This issue is investigated through the prism of the analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court of Ukraine, current legislation, scientific positions “for” and “against” the abolition of the “lawyer’s monopoly”, as well as the opinions of practicing lawyers. The article also considers foreign experience in regulating the representation of persons in courts. An attempt was made to present convincing arguments for the inexpediency of abolishing the “lawyer’s monopoly” in Ukraine. The author argues about the legal and socio-economic inexpediency of constitutional changes in the legal monopoly, as there is no balance between the goals and consequences of such a monopoly. According to the author, the Institute of Advocacy is the only professional institution that can implement an effective mechanism to protect the rights and interests in court. The state guarantees the provision of professional legal assistance to citizens due to high requirements for the candidacy of a lawyer. However, as the author notes, the elimination of the monopolization of the legal profession opens access to the market of legal services for lawyers without a certificate of the right to practice law, which will certainly affect the quality of legal services to citizens. The article notes that the abolition of the “lawyer’s monopoly” is a turn back from the pro-European vector of our country, because, as the practice of advanced EU countries, including Germany, Italy, Belgium, Norway, the Netherlands, the bar’s monopoly on representation in court positively contributes to protection



of clients and their interests, and a high level of protection of the rights and freedoms of citizens represents the appropriate level of development of a civil democratic society to which Ukraine aspires.

Key words: lawyer monopoly, representation of a person, lawyer, professional legal assistance.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 48. Ст. 436.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
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 18.12.2019 № 390-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20>.
8. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 від 29.08.2019. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.
9. Висновок Конституційного Суду України зі справи № 2-248/2019(5580/19) від 31.10.2019. URL : <http://www.ccu.gov.ua/dokument/4-v2019>.
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_v_2019_1.pdf.
11. Висновок Конституційного Суду України зі справи № 1-15/2016 від 20.01.2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16>.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 № 13-рп/2000. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v013p710-00>.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2020 № 23-рп/2009. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v023p710-09>.
14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 27.01.2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/nd01d710-16>.
15. Заборовський В.В. Місце і роль адвокатури у механізмі здійснення правосуддя в Україні. Конституційно-правові академічні студії. 2017. Вип. 2. С. 51–60.
16. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 20 с.
17. Мацко В. Адвокатська монополія – так чи ні? URL : <https://unba.org.ua/publications/print/4640-advokats-ka-monopoliya--tak-chi-ni.html>.



18. Алиєва А.В., Овсяннікова О.О. Основні переваги та недоліки впровадження адвокатської монополії в Україні. Молодий вчений. 2018. № 10(1). С. 213–216.
19. Вільчик Т.Б. Адвокатура України в контексті європейської правової реформи. XIX Науково-практична конференція «Адвокатура України: минуле, сучасне та майбутнє». Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса. 15 листопада 2019 р. Одеса, 2019. С. 35–41.
20. Офіційна позиція Національної асоціації адвокатів України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/НААУ_Висновок.pdf.
21. Висновок Комітету з питань європейської інтеграції 02.09.2019. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.
22. Переверза І.М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 240 с.
23. Шевелюк Л. Вплив конституційно-правової реформи в Україні на адвокатуру. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8. С. 189–192.
24. Куликов О. Монополія адвокатури – це погано. НВ Бізнес. 2016. URL : <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.
25. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 4(12). С. 10–17.



Ю. Буланова,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ЕТИЧНИХ КОДЕКСІВ У РЕГУЛЮВАННІ СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН

Сучасні реалії характеризують активізацію діяльності з необхідності гармонізації системи національного законодавства України відповідно до визначених загальноєвропейських стандартів забезпечення реалізації та захисту прав та інтересів людини і громадянина. Триваюча трансформаційна діяльність із гармонізації системи національного законодавства України характеризується формуванням та становленням унікальних міжгалузевих правових конструкцій, формуванням прогресивних уявлень про систему права відповідно до існуючих реалій. Адміністративне право України при цьому визначається як галузь права, що зазнає найбільших трансформаційних впливів, пов'язаних із необхідністю переосмислення його предмету, функцій, структури системи та її складників. Забезпечення ефективності реалізації етичних кодексів пов'язується із застосуванням механізму юридичної відповідальності у разі недотримання чи порушення етичних норм та стандартів, зокрема заходів дисциплінарної чи адміністративної відповідальності.

Сучасна правова доктрина застосовує два підходи до розуміння сутності дисциплінарної відповідальності: негативний (або ретроспективний) та позитивний. Прихильниками ретроспективного підходу (С.Н. Братусь, О.С. Іоффе, Р.О. Халфіна, Л.С. Явич та ін.) категоріальна сутність поняття юридичної відповідальності трактується крізь призму реалізації заходів державного примусу та покарання за вчинення пра-

випорушення. Таким чином, юридична відповідальність є зовнішньою реакцією держави на прояви протиправної відповідальності за умови застосування ретроспективного підходу у разі його правозастосування.

Метою наукової статті є визначення напрямів забезпечення правової ефективності етичних кодексів у регулюванні службових відносин.

У межах ретроспективного підходу до визначення сутності юридичної відповідальності вартою уваги є позиція, висловлена у наукових розробках Г.В. Задорожної. Вченою підкреслювалася необхідність розуміння юридичної відповідальності як сукупності негативних наслідків, обмежень, що настають для особи у разі недотримання нею вимог чинного законодавства чи договору. Г.В. Задорожна обґрунтовувала таку позицію в тому числі неможливістю лексичного поєднання термінів «позитивна» та «відповідальність»: науковцем підкреслювався негативний характер обмежень, що мають застосовуватися до особи, лише у такий спосіб є можливим досягнути реалізації соціальних норм у цілому і зокрема норм права як складників їх системи [1, с. 108].

Позитивний підхід натомість ураховує як зовнішній вплив держави (в особі спеціально уповноважених органів) та суспільства на особу правопорушника, так і на свідоме розуміння особою правопорушника протиправності вчиненого і сприяння усуненню заподіяних збитків. Серед учених, що обстою-



ють такий підхід до розуміння сутності та характеру юридичної відповідальності, можна відзначити М.І. Матузова, А.В. Малько [2], Т.О. Коломоєць [3], Ю.О. Легези [4], А.Т. Комзюка [5], М.І. Смоковича [6] та ін. Реалізація позитивного підходу дає змогу визначити юридичну відповідальність як здатність, свідоме розуміння суб'єкта на виконання певних дій та реалізацію завдань, що висувуються перед ними, тобто свідоме неухильне дотримання особою покладених на неї обов'язків. У межах даного дослідження категорія «юридична відповідальність» розглядатиметься із застосуванням позитивного підходу, що дає змогу врахувати не лише об'єктивний чинник впливу на особу правопорушника, а й суб'єктивний підхід до усвідомлення негативних наслідків учиненого діяння.

Спроба застосувати інтегративний підхід до розуміння категорії «юридична відповідальність» здійснена у наукових розробках Н.В. Заяць. Ученою відзначався діалектичний зв'язок позитивного та негативного розуміння юридичної відповідальності, при цьому підкреслювалося, що лише в умовах досягнення належного рівня позитивного впливу на особу правопорушника рідше виникає необхідність застосування негативного (ретроспективного) втручання. Окрім того, виконання покладених на особу обов'язків, ефективність їх реалізації за своїм рівнем правового застосування є вищою у разі свідомого розуміння особи щодо безумовної доцільності такої форми своєї діяльності [7, с. 80–81]. Такий підхід є найбільш актуальним у разі необхідності оптимізації правового регулювання службових відносин, забезпечення реалізації її етичного складника.

У цілому загальнотеоретичний підхід до розуміння категорії «юридична відповідальність» зводиться до виділення такої її безумовної ознаки, як нерозривність зв'язку з учиненням правопорушення та необхідністю застосування заходів державного примусу [8, с. 42–43].

Н.А. Берлач відзначає, що під категорією «відповідальність» необхідно розуміти визначену реакцію держави на діяння особи, що суперечить установленим вимогам чинного законодавства чи договору [9, с. 79].

В умовах розвитку сучасної юридичної науки не визначено усталених підходів до розуміння категорії «дисциплінарна відповідальність». Вартим уваги є підхід, вироблений Д.М. Овсянко, що підкреслює необхідність для ефективної реалізації заходів дисциплінарної відповідальності встановлення наявності службового підпорядкування між особою-порушником та правозастосувачем [10, с. 43]. Широке тлумачення категорії дисциплінарної відповідальності запропоноване в межах науки трудового права, зокрема такими її представниками, як М.І. Іншин та А.Р. Мацюк, які відзначили, що під дисциплінарною відповідальністю розуміється застосування заходів дисциплінарного впливу на учасників трудових відносин [11, с. 730]. За підходом, обґрунтованим О.В. Нікіфоровим, встановлено, що дисциплінарна відповідальність розглядається як обов'язок особи нести покарання, що застосовується у разі вчинення особою порушення встановлених норм та стандартів службової дисципліни [12, с. 10].

Ототожнення категорій «дисциплінарна відповідальність» та «заходи дисциплінарного впливу» відбувається у межах здійснених О.Ф. Ноздрачовим наукових досліджень [13, с. 503–505], що підтримано низкою інших представників юридичної науки, зокрема, Г.С. Івановою [14, с. 163–168] та Г.Г. Петришиною-Дюг [15, с. 39–43]. Зокрема, Г.Г. Петришина-Дюг наголошує на необхідності розуміння дисциплінарної відповідальності як обов'язку працівників зазнати певних утрат особистого характеру за вчинення дисциплінарного проступку, передбаченого нормами трудового законодавства [15, с. 39–40]. До засобів трудового регулювання відносить механізм застосування дисциплінарної відповідаль-



ності О.В. Родіонова; вченою визнається доцільність реалізації заходів державного примусу в разі невиконання трудового обов'язку учасником відповідних правовідносин [16, с. 107].

Т.О. Коломоець під дисциплінарною відповідальністю у широкому значенні розуміє гарантію забезпечення зміцнення службової дисципліни, запобігання проявам корупції, дисциплінарних проступків, при цьому вченою визначається як підстава до її застосування вчинення порушень правил внутрішнього розпорядку підприємства, установи, організації [3, с. 157].

Досліджуючи проблеми забезпечення ефективності застосування заходів дисциплінарної відповідальності, В.В. Доненко відзначає пріоритетність владно-розпорядчих методів правового регулювання такої сфери суспільних відносин, що є найбільш характерним, вочевидь, для адміністративно-управлінських зв'язків [17, с. 120]. Окрім того, В.К. Колпаков та В.В. Доненко наголошують на поглинаючому характері адміністративних і дисциплінарних стягнень, що в службових правовідносинах свідчить про необхідність їх поєднання [17, с. 120–122].

У цілому, розуміючи прогресивність такого підходу, в межах даного дослідження є необхідним визначити критерії відмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності як гарантій забезпечення правової ефективності регулювання службових правовідносин. Критеріями розмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності необхідно визначити: правозастосовчі органи (у разі вчинення адміністративного делікту до особи правообмежуючі заходи застосовує орган, з яким порушник не перебуває у трудових чи службово-трудовах правовідносинах); характер правообмежувальних наслідків (у разі застосування заходів дисциплінарної відповідальності відносно особи-порушника застосовуються стягнення, характер та сутність яких створює перешкоди для просування по службі чи вза-

галі позбавляє особу права обіймати певні посади; у разі вчинення адміністративного делікту такий наслідок є похідним та факультативним (тобто таким, що виникає лише через учинення визначеного різновиду правопорушення (зокрема, таким є корупційне чи корупціогенне правопорушення)). Безумовним критерієм відмежування механізмів дисциплінарної та адміністративної відповідальності є підстава та процедура їх застосування. Зокрема, характер дисциплінарно-деліктного провадження свідчить про неоднозначність та законодавчу нерегульованість процедур його реалізації на відміну від адміністративно-деліктного провадження.

Реалізація заходів дисциплінарного впливу має відповідати таким універсальним правовим принципам правозастосування, як законність, обґрунтованість, доцільність, справедливість, пропорційність обмеження, гласність, невідворотність та персоніфікація впливу [8, с. 48]. До спеціальних принципів застосування заходів дисциплінарної відповідальності О.Д. Новак відносить оперативність реалізації відповідних стягнень, презумпцію невинуватості [18, с. 264–268].

Окрім заходів обмежувального впливу, що є складовою частиною механізму юридичної відповідальності, позитивне розуміння останньої передбачає застосування заохочень. Застосування заохочень у сфері публічної служби дає змогу вирішити низку стратегічних державницьких завдань, оптимізувати діяльність із реалізацій функцій держави, що становить зміст професійної компетентності функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування. Пріоритетним завданням, що достатньо ефективно вирішується у разі оптимізації застосування заохочення як стимулювання сумлінного виконання службових обов'язків, є забезпечення високої оцінки діяльності публічного службовця та його переконання у «корисності» відповідального, гідного ставлення до виконання



покладених на нього обов'язків та реалізації наданих йому прав.

Ефективність впливу системи засобів заохочення на особу публічного службовця базується на існуючій, відповідно до системи А. Маслоу, потреби кожної людини у визнанні [19, с. 133–134; 20, с. 70–73]. Спираючись на досягнення психологічної та соціологічної науки, заохочення мають позитивний вплив на внутрішній світ людини, сприяють реалізації публічним службовцем його суб'єктивних, насамперед нематеріальних, потреб. Досягнення такого висновку дає змогу обґрунтувати взаємозв'язок заохочення з емоційно-психологічною сферою особистості, що визначає обов'язок уповноважених владних суб'єктів до забезпечення ефективності вирішення питання заохочення службової діяльності та її результатів. Аргументацією необхідності забезпечення ефективності системи заохочень є, крім зазначеного, необхідність запобігання тяжким емоційним наслідкам службовців, що може бути наслідком за відсутності реалізації функції стимулювання сумлінності виконання покладених на особу службових обов'язків.

Варто відзначити, що з урахуванням вищезазначеного поєднання ретроспективного та позитивного підходів до розуміння категорії «юридична відповідальність» у цілому і зокрема дисциплінарної відповідальності як її різновиду нехтування засобами заохочення та стимулювання як факторами забезпечення ефективності реалізації етичних норм є недоцільним і таким, що суперечить концепції good governance (концепції публічного прозорого, відкритого управління).

Отже, заходи заохочення, підстави їх застосування розглядаються як гарантії забезпечення належності й ефективності реалізації норм етичних кодексів, як складова частина механізму позитивної юридичної відповідальності публічних службовців.

З урахуванням значення та ролі заходів заохочення у системі право-

вого регулювання проходження публічної служби вони, так само як і заходи юридичної відповідальності службовців, мають визначатися на законодавчому рівні. Низький рівень вирішення такого завдання правового регулювання публічної служби визначається фрагментарністю регулювання застосування заходів заохочення. Варто підкреслити, що заохочення, їх застосування не повинні стати засобом зловживання службовим становищем. Зокрема, постає питання: чи можливо розглядати визначення розміру призначення премій на посаді як засіб заохочення чи як спосіб зловживання службовим становищем? Фрагментарність та підзаконність правового регулювання застосування засобів заохочення у службовій діяльності вимагає пошуку напрямів вирішення такої проблеми, адже її подолання своїм результатом буде мати, безумовно, підвищення ефективності виконання працівниками публічної служби покладених на них службових обов'язків.

Статтю присвячено визначенню напрямів забезпечення правової ефективності етичних кодексів у регулюванні службових відносин. Автором визначено необхідність здійснення трансформаційних змін структури адміністративного права, що обґрунтовується необхідністю вирішення стратегічних завдань, що стоять перед сучасною державою, що полягає в оптимізації здійснення публічно-управлінської діяльності із забезпечення прав та свобод людини, що визначається як складова частина предмету науки адміністративного права. Метою наукової статті є визначення напрямів забезпечення правової ефективності етичних кодексів у регулюванні службових відносин. Автором підкреслено, що реалізація позитивного підходу дає змогу визначити юридичну відповідальність як здатність, свідоме розуміння суб'єкта на виконання певних дій та реалізацію завдань,



що висувуються перед ними, тобто свідоме неухильне дотримання особою покладених на неї обов'язків. У межах даного дослідження категорію «юридична відповідальність» визначено із застосуванням позитивного підходу, що дало змогу врахувати не лише об'єктивний чинник впливу на особу правопорушника, а й суб'єктивний підхід до усвідомлення негативних наслідків учиненого діяння. У статті підкреслено, що вирішення завдання досягнення належного рівня правової ефективності застосування заходів дисциплінарної відповідальності та засобів заохочення є складником механізму забезпечення належного рівня правової реалізації етичних норм у регулювання відносин публічної служби. Як висновок обґрунтовано необхідність визначення на законодавчому рівні системи заохочення як складової частини правового регулювання проходження публічної служби, так само як і системи заходів дисциплінарної відповідальності службовців.

Ключові слова: етична поведінка, публічний службовець, нормативно-правові акти, службове право, джерела, професійна етика.

Bulanova Yu. Directions of ensuring the legal effectiveness of codes of ethics in the regulation of relations

The article is devoted to determining the directions of ensuring the legal effectiveness of ethical codes in the regulation of official relations. The author defines the need for transformational changes in the structure of administrative law, substantiates the need to address the strategic challenges facing the modern state, which consists in optimizing the implementation of public management activities to ensure human rights and freedoms, is defined as a component of the subject of science of administrative law. The aim of the scientific article is to determine the directions for ensuring the legal effectiveness of ethical

codes in the regulation of official relations. The author emphasizes that the implementation of a positive approach allows us to define legal responsibility as the ability, a conscious understanding of the subject to perform certain actions and the implementation of the tasks put forward before them, that is, a conscious strict observance by a person of the duties assigned to him. In the framework of this study, the category of "legal liability" was determined using a positive approach, which allowed taking into account not only the objective factor of influence on the personality of the offender, but also the subjective approach to understanding the negative consequences of the committed act. The article emphasizes that the solution to the problem of achieving the appropriate level of legal effectiveness of the application of disciplinary measures and incentives is an integral part of the mechanism to ensure the proper level of legal implementation of ethical standards in the regulation of public service relations. As a conclusion, it was substantiated that the need to determine at the legislative level a reward system as part of the legal regulation of public service, as well as a system of disciplinary measures for employees.

Key words: ethical behavior, public servant, normative legal acts, official law, sources, professional ethics.

Література

1. Задорожна Г.В. Щодо конституційної відповідальності. Право України. 2007. № 9. С. 107–109.
2. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юрист, 1997. 742 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2011. 576 с.
4. Легеза Ю.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання природних ресурсів. Право і суспільство. 2017. № 3. С. 140–147.
5. Комзюк А.Т. Деякі проблеми реалізації принципів адміністративної відповідальності.



- дальності публічних службовців. Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 5–6 липня 2018 р. Київ : Дакор, 2018. С. 180–183.
6. Смокович М.І. Суддівська незалежність та дисциплінарна відповідальність: пошук балансу. Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 5–6 липня 2018 р. Київ : Дакор, 2018. С. 373–381.
7. Заяць Н.В. Особливості прояву позитивної конституційно-правової відповідальності в діяльності інститутів народного представництва. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 2. С. 79–88.
8. Дисциплінарно-деліктне право України : навчальний посібник / Т.С. Аніщенко та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова та ін. Київ : Ін Юре, 2016. 464 с.
9. Берлач Н.А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві. Форум права. 2012. № 1. С. 77–81.
10. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации : учебное пособие. Москва : Юрист, 2003. 192 с.
11. Курс порівняльного трудового права : підручник / М.І. Іншин та ін. Харків, 2011. 980 с.
12. Никифоров А.В. Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.14. Омск, 1998. 20 с.
13. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба : учебник. Москва : Статут, 1999.
14. Иванова Г.С. Принципы дисциплинарной ответственности в трудовом праве. Актуальные проблемы права: теория и практика. 2013. № 26. С. 163–168.
15. Петришина-Дюг Г.Г. Дисциплинарна відповідальність у трудовому праві: поняття та принципи. Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. Серія «Правознавство». 2008. Вип. 461. С. 39–43.
16. Родионова Е.В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы. Москва : Юрлитинформ, 2011. 148 с.
17. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2014. 519 с.
18. Новак О.Д. Щодо розуміння принципів дисциплінарної відповідальності державних службовців. Право і безпека. 2012. № 3(45). С. 264–268.
19. Исабекова А.А. Иерархическая система потребностей в трудах А. Маслоу. Молодой ученый. 2015. № 1.1(81.1). С. 133–134.
20. Литвинчук О.В. Взаємозумовленість потреб та людської діяльності. Гілея. Філософські науки. 2019. Вип. 144. С. 70–73.

