МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 1

2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
Бережна Катерина Вікторівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Биргеу Михайло Михайлович *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*
Богатирьов Іван Григорович *– доктор юридичних наук, професор*
Богатирьова Ольга Іванівна *– доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник*
Бондаренко Наталія Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*
Вишня Володимир Борисович *– доктор технічних наук, професор*
Гетьман Євген Анатолійович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Гошовський Володимир Сергійович *– доктор юридичних наук*
Ємельянов Володимир Павлович *– доктор юридичних наук, професор*
Калашников Віктор Михайлович *– доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*
Кулієв Ібрагим Орудж огли *– доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*
Легеза Євгеній Олександрович *– доктор юридичних наук, доцент*
Марков Карло Анатолійович *– доктор історичних наук, професор*
Мацей Борский *– доктор філософії (Республіка Польща)*
Мінченко Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент*
Нікіфорчук Дмитро Йосипович *– доктор юридичних наук, професор*
Патерило Ірина Володимирівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Пиріг Ігор Володимирович *– доктор юридичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Уваров Володимир Генадійович *– доктор юридичних наук, доцент*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чабаненко Микола Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чаплинський Констянтин Олександрович *– доктор юридичних наук, професор*
Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*
Шуба Борис Володимирович *– доктор юридичних наук*
Юзікова Наталія Семенівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Юрчишин Василь Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 10 від 28.03.2019 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2019

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Боброва Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук, суддя,
доцент кафедри правового забезпечення Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕТОДОЛОГІЯ ГЕНДЕРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

METHODOLOGY OF GENDER INVESTIGATIONS OF JUDICIAL ACTIVITY

У статті аналізується актуальність гендерних досліджень на сучасному етапі розвитку українського суспільства, у т. ч. і в суддівській діяльності. Розглянута методологія таких досліджень, її можливості для вирішення проблемних питань гендерної асиметрії в судовій системі. Досліджено та викладено результати щодо використання тих чи інших методів наукових досліджень вказаної проблематики.
Ключові слова: *суд, суддя, метод, гендер, дискримінація, гендерна нерівність.*

В статье анализируется актуальность гендерных исследований на современном этапе развития украинского общества, в т. ч. и в судейской деятельности. Рассмотрена методология таких исследований, ее возможности для решения проблемных вопросов гендерной асимметрии в судебной системе. Исследованы и изложены результаты по использованию тех или иных методов научных исследований указанной проблематики.
Ключевые слова: *суд, судья, метод, гендер, дискриминация, гендерное неравенство.*

The article analyzes the relevance of gender studies at the present stage of development of Ukrainian society, including in judicial activities. The methodology of such studies, its possibilities for solving the problematic issues of gender asymmetry in the judicial system are considered. Researched and presented the results on the use of certain methods of scientific research of the specified problems.
Key words: *court, judge, method, gender, discrimination, gender inequality.*

Постановка проблеми. Нині популярними є дослідження щодо запровадження стандартів рівності прав і свобод жінки й чоловіка, попередження гендерної дискримінації. Як суверенна і незалежна демократична держава, Україна повинна дотримуватися вимог міжнародного співробітництва щодо рівності громадян в усіх сферах, де не винятком стають і судові органи України як одна з провідних державних інституцій, що стоїть на варті забезпечення захисту громадян. Інтерес до гендерного підходу наукових досліджень зумовлений, насамперед, тим, що на початку нового тисячоліття гендерна проблема є важливою складовою частиною забезпечення соціального прогресу й утвердження людського виміру сучасного розвитку цивілізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників, котрі торкалися проблематики методології гендерних досліджень, у т. ч. і в суддівській діяльності, варто зазначити вітчизняних і зарубіжних вчених-гендеристів – С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, С. Поленіної, О. Руднєвої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та ін.

Метою статі є висвітлення актуальності гендерних досліджень на сучасному етапі розвитку українського суспільства, у т. ч. і в суддівській діяльності. Виконання поставленої мети передбачає з'ясування можливостей методології у вирішення питання подолання гендерної нерівності.

Виклад основного матеріалу. Ні для кого не секрет, що кар'єра жінки вимагає великих зусиль і складається повільніше порівняно з колегами-чоловіками, що детерміновано необхідністю подолання «скляної стелі», а також численних бар'єрів і перешкод, зумовлених гендерними стереотипами. Останні породжують дискримінацію жінок, що знаходить прояв у штучному уповільненні професійного просування, відмові у визнанні та відповідному заохоченні. Як результат – часте переконання в меншій компетентності жінок і уявлення про юриспруденцію як чоловічу сферу діяльності, вторгнення в яку жінок небажано. Зважаючи на це, закономірним є механізм «гальмування» професійно-кар'єрного зростання жінок.

Жінкам важко протистояти чоловічому домінуванню, адже останніх ще з дитинства вчили орієнтуватися на розвиток впевненості в своїх можливостях, честолюбство, здатність до ризику, прагнення до творчого успіху, кар'єрного зростання, подолання невдач і постановки нових завдань, якщо отримані результати не виправдали очікувань. Однак жінці необхідно подолати невпевненість у собі, нерішучість, пасивність і дотримуватися неписаних правил гри, прийнятих у чоловічому середовищі. Недостатньо бути компетентною, слід навчитися демонструвати свої професійні вміння та навички. Успішна кар'єра багатьох представниць слабкої статі доводить, що належність до гендеру не має жодного

© Ю. Ю. Боброва, 2019

значення. Більш важливими є характер, особистісні якості, і саме вони визначають просування по посадових і кваліфікаційних щаблях.

Наведене вище ґрунтується на гендерних стереотипах, внаслідок існування яких, не дивлячись на пануючий у суспільстві принцип гендерної рівності, частина соціуму намагається зберегти правову сферу маскулінною, розглядаючи жіночу участь у ній як мало бажану.

Сучасні молоді жінки, які сформували в собі лідерські якості, утворюють нову генерацію бізнес-леді; вони прагматичні, чіткіше розуміють, що мають рівні права з чоловіками, у них новий менталітет; вони формують гендерний стереотип ділової, інтелектуальної, не просто енергійної, а динамічної, розумної, лаконічної, змістовної, неемоційної, рішучої і впевненої жінки.

Гендерний підхід у науці характеризується тим, що:

1) це принципово новий підхід, який означає зміну ціннісних орієнтацій людини та перегляд багатьох звичних уявлень про світ;

2) ґрунтується на ідеї про те, що важливим є не біологічні або фізичні відмінності між чоловіками та жінками, а те культурне й соціальне значення, яке суспільство надає цим відмінностям [1, с. 21].

Тому останнім часом зростає роль гендерної методології, яка за своєю суттю є міждисциплінарною.

Н.В. Аніщук стверджує, що гендерний підхід у науці – це принципово новий підхід, який означає зміну ціннісних орієнтацій людини і перегляд багатьох звичних уявлень про світ. Використання гендерного підходу, яке є характерним, насамперед, для західного соціального та гуманістичного знання, дає широкі можливості для переосмислення культури, соціуму, місця в ньому людини [3, с. 93]. Адже права людини не знають відмінностей статі, раси, націй, релігії та переконань. Без гендерного підходу, тобто без з'ясування ролі жінки й чоловіка в сучасному житті, тих специфічних внесків, які кожен із них робить у розвиток суспільства, неможливо нині уявити будь-яке серйозне наукове дослідження у сфері соціальних наук. Щоправда, сьогодні існують певні складнощі застосування гендерного підходу, оскільки юридичною наукою поки ще не вироблено правового поняття гендеру, не сконструйовано методики, за якою має бути проведено аналіз чинного законодавства і зроблено пропозиції щодо його вдосконалення.

Питання методології досліджень правових явища є, мабуть, одними з найважливіших за рівнем свого значення для юридичної теорії та відповідної юридичної практики. Це пояснюється тим, що залежно від сутності висхідних методологічних принципів, на яких базується правове мислення, тип правової культури, здійснюється не тільки наукове пізнання права, але й його практичне втілення у реальну площину життя.

Методологія правознавства, його окремих складових частин перебуває у нерозривному зв'язку з домінуючими у суспільстві принципами правової доктрини, які по суті і виконують функцію вихідних начал праворозуміння, закладає основи правового пізнання дійсності.

У науковій літературі панує думка, що наукове пізнання відбувається на двох рівнях – теоретичному та підпорядкованому йому емпіричному [2, с. 248]. Проте, на думку Д. Гудими, яку підтримує чимало й інших дослідників, трапляється виокремлення, окрім емпіричного і теоретичного рівнів наукового пізнання, ще одного самостійного рівня – метатеоретичного (світоглядного або парадигмального), який є передумовою і теоретичного, й емпіричного наукового пізнання та визначається світоглядом дослідника [5, с. 41–42].

У цьому науковому дослідженні на рівні теоретичного пізнання розкрито поняття, визначено специфіку, особливості, проаналізовано принципи суддівської діяльності через призму гендерного її виміру, а на рівні емпіричного пізнання в нашому дослідженні зібрано, первинно узагальнено і, наскільки це можливо, систематизовано факти гендерної дискримінації указаної діяльності.

Для систематизації методологічних підходів застосуємо класифікації, які запропонував Д. Гудима.

Отож, перший підхід до класифікації дослідницьких підходів базується на понятті праворозуміння, і на його підставі методологічні підходи можна поділити на:

– позитивістський – підхід, що дозволяє з'ясувати сутність гендеру у суддівській діяльності емпіричним шляхом;

– природно-правовий підхід під час дослідження передбачає існування незалежних від волі суб'єкта, універсальних, зокрема трансцендентальних, норм і принципів, які постулюють заборону гендерної нерівності.

Залежно від світоглядного бачення:

– біологізаторський – підхід, що дозволяє обґрунтувати біологічну зумовленість певних видів гендерних стереотипів і гендерної дискримінації винятково соціальним характером її заборони;

– соціологізаторський – виходить із того, що саме суспільство (окремі його соціальні групи) породжує гендерні стереотипи і вживає заходів для їх припинення;

– трансценденталістський – пов'язує заборону гендерної дискримінації з певними надприродними (позаприродними) властивостями людини, що постулюють неможливість дискримінаційного становлення людей одних до інших.

Залежно від філософських понять і категорій, на яких ґрунтується дослідницький підхід, можна виділити такі підходи:

– потребовий, на основі якого можна обґрунтувати заборону гендерної дискримінації під час роботи судді як об'єктивацію потреб певної частини соціуму в такій забороні, що є засобом реалізації інтересу цієї частини у відповідному правопорядку;

– антропологічний (у контексті юридичної антропології) дозволяє дослідити проблему людського буття з сивої давнини дотепер у юридичному контексті через призму гендерного підходу до неї;

– аксіологічний, відповідно до якого первинна цінність людини, її прав і свобод на міжнародному та національному рівнях, принцип гендерної рівності як загальнолюдська цінність і відображення зазначеного у міжнародних документах із прав людини зумовлює похідну цінність встановленої задля забезпечення правової рівності заборони гендерної дискримінації.

З огляду на спосіб редукції заборони дискримінації до ідеальних чи матеріальних явищ:

– ідеалістичний підхід – пов'язує необхідність нейтралізації гендерних стереотипів рівністю людей, дискримінація яких не відповідає їхній природі;

– матеріалістичний підхід – пов'язує заборону гендерної дискримінації з досягненням певного соціально-економічного рівня розвитку суспільства.

Кожен із цих підходів передбачає вибір певних дослідницьких методів:

– філософських (діалектичного, метафізичного, діалектико-матеріалістичного, феноменологічного);

– загальнонаукових (системного, історичного, сходження від конкретного до абстрактного і навпаки тощо);

– спеціальних (порівняльно-правового, догматичного, тлумачення юридичних норм тощо).

Діалектичний метод – це вчення про найбільш загальні закономірні зв'язки розвитку буття і свідомості; дозволяє простежити досліджувані правові категорії у русі та саморозвитку. Застосування діалектичного методу зумовлене тим, що розвиток суспільних відносин перебуває в постійному русі. Багатогранність діяльності судді у гендерному вимірі, під час відправлення ним судочинства, нагромадження нормативно-правових актів щодо відновлення гендерної рівності та дотримання принципу недискримінації, дослідження розвитку принципу правової рівності зумовило зростання наукового інтересу до означених юридичних категорій. У цьому разі можливим видається встановлення змінних у досліджуваних категоріях, формулювання певних висновків і практичних рекомендацій з метою вирішення критичних питань, що потребують уваги та дослідження в їх розвитку і взаємозв'язку.

Метафізичний метод застосовується для аналізу сталих незмінних систем. Так, вказаний метод дозволяє дослідити явище гендеру, правового статусу жінки і чоловіка судді з урахуванням останнього, його вплив на можливості професійного зростання та заміщення адміністративної керівної посади, принципів гендерної рівності суддів та інші питання у статиці.

Діалектико-матеріалістичний метод як загальний метод наукового пізнання відображає необхідність врахування гендерних особливостей під час здійснення судочинства судами й у суддівській діяльності, оскільки їх існування є реальним, об'єктивним та у взаємозв'язку з економічними, правовими, політичними реаліями сьогодення стали об'єктом правового аналізу у цьому дослідженні в силу актуальності вказаного питання та недослідженості. За допомогою цього методу висвітлюється взаємозв'язок теорії та практики у ході суддівського правозастосування у гендерному контексті з огляду на різноманітність зв'язків між різними сферами суспільного життя, до прикладу, економічне підґрунтя гендерної асиметрії тощо.

Феноменологічний був використаний в обґрунтуванні феномену гендеру судді.

Водночас залучалися і загальнонаукові методи, що є необхідною умовою розвитку юридичної науки, як і будь-якої іншої науки, що пояснюється її високою інтегрованістю, трансляцією результатів і методів дослідження, які становлять невід'ємний елемент її розвитку. Враховувалося загальновизнане застереження, що необхідність запровадження дослідницьких засобів із арсеналу інших наук має визначатися, насамперед, цілями і завданнями конкретних досліджень, філософськими ідеями, соціальними і культурними цінностями.

Загальнонаукові методи: статистичний і системно-структурний (за гендерного аналізу на різних етапах / стадіях діяльності судді / суду у єдності всіх зв'язків і відносин; його використання зумовлене складністю змісту категорій діяльності судді через призму гендеру та взаємодії різних правових факторів, що на неї впливають; він дозволив виявити та простежити закономірності та суперечності, всебічно вивчити складові компоненти досліджуваного феномену та встановити, які правові засоби дозволять викорінити гендерну дискримінацію в діяльності судді та суду); логіко-семантичний (для визначення категоріального апарату «гендер», «гендерна нерівність», «гендерна дискримінація» тощо); порівняльно-правовий і документальний – для розкриття досліджуваної теми шляхом аналізу чинного законодавства, текстів судових рішень, міжнародно-правових документів; формально-логічний – для вдосконалення механізму тотального впровадження принципу гендерної рівності у сфері судочинства; об'єктивності – допоміг у зіставленні фактично реальних випадків, що підтверджують існування гендерної нерівності у суддівській діяльності із теоретичними узагальненнями з цього приводу; історичний та історико-правовий (виявлено закономірності виникнення і розвитку гендеру, встановлено, що дискримінація за ознакою статі завжди була частиною поступального розвитку людства). Науково-практичні рекомендації зроблені на основі методу аналізу (розкриваються суттєві ознаки гендерного компонента суддівської діяльності, виокремлюються його частини) та синтезу (умовно об'єднуються всі елементи гендерного компонента суддівської діяльності); дедукції та індукції. У такому ж ключі використовується догматичний метод дослідження, який дозволяє сформулювати нові поняття на підставі аналізу відповідних наукових позицій.

Поряд із філософськими, загальнонауковими методами використано спеціальні методи дослідження: порівняльно-правовий (дозволяє здійснити порівняння принципів гендерної рівності суддів і встановити особливості їх прояву в різних правових системах). Порівняльний аналіз типових моделей гендерної рівності різних країн доцільно здійснювати на основі двох основних, характерних для

компаративістського аналізу, методологічних принципів – синхронічного та діахронічного. Діалектика синхронії і діахронії дає можливість пояснити динаміку зміни гендерних стереотипів зі збереженням їх фундаментальних характеристик, притаманних конкретному суспільству. Йдеться про те, що перший принцип дозволяє пояснити гендерні стереотипи, характерні для конкретного соціокультурного простору, що передбачає виявлення особливостей їх природи з урахуванням національно-етнічної специфіки. Другий принцип передбачає виявлення комплексу причин формування й акумуляції стереотипів із позицій їх вертикального історичного розвитку і соціокультурної детермінації, що визначають вектор суспільних трансформацій; герменевтичний метод (тлумачення юридичних норм, текстів правових документів від частини до цілого і від цілого до частин; спеціальні прийоми узагальнення судової практики); контент-аналіз, метод включеного та зовнішнього спостереження за суспільними явищами; аналогії (дозволив сформулювати висновок про те, що гендерні стереотипи, що існують протягом всього історичного розвитку людства, мають вплив на суспільні відносини більшості країн світу, у т. ч. і України) тощо. А також опитування, бесіда, просте й комплексне спостереження, тестування, анкетування, аналіз матеріалів кримінальних проваджень, судових справ, рішень, вироків, ухвал і постанов.

Відтак зазначені дослідницькі підходи складають інтегральну основу усієї методології, що тісно взаємодіють і пов'язані між собою в процесі дослідження. Більше того, така розгалужена система підходів, методів і прийомів наукового пізнання детермінується особливостями правового явища, що нами аналізується, та складністю проблеми гендерної дискримінації не лише на національному рівні, але й на міжнародному.

Якщо ж переходити на конкретику, то у цьому науковому дослідженні аналізується специфіка й особливості методології різних напрямів дослідження гендерно-правових відносин, зокрема: жіночих і чоловічих гендерних досліджень, стратифікаційного (статусного) підходів. Визначаються й основні методологічні принципи дослідження, а саме: орієнтація на статусний підхід під час аналізу гендерної нерівності та використання поняття гендеру, котрий суттєвим чином впливає на соціальний статус індивіда в суспільстві як категорії стратифікації.

Гендерна теорія базується на перегляді ролі та місця жінки і чоловіка у суспільстві, їх внеску у процес його розвитку. Україна зробила суттєві кроки в напрямі утвердження такого нового мислення та вироблення нового філософського світогляду, в якому стереотипне сприйняття жіночої та чоловічої ролі замінене парадигмою розвитку людського потенціалу.

Різні методики надають різні типи даних і різні типи знань, а різні висновки – призводять до різних виборів дії, коли закінчується процес схематизації – саме тому вибір методу дослідження є досить важливим. Існує два різних типи методів дослідження:

– якісні (аналіз гендерного впливу, 3-Р метод);
– кількісні (статистика, бенчмаркінг).

Різниця полягає у типі інформації, яка була здобута використанням цих методів. Кількісні методики надають відповіді, виражені у кількостях або розмірах. Статистика є типовою кількісною методикою. Якісні ж методики надають складнішу інформацію, однак не завжди точну, адже на одне і те ж запитання можна відповісти по-різному.

Сутнісне розуміння терміна «аналіз» передбачає використання наукових методик збору й узагальнення фактів, а структурування за ознакою статі – один із визначальних поділів соціуму, суттєва характеристика особистості. За таких обставин гендерний аналіз – це збір якісної інформації, розуміння гендерних тенденцій в економіці та суспільстві, використання цих знань для виявлення потенційних проблем і пошуку рішень і передбачає:

– визначення проблемних груп;
– розмежування всередині групи за ступенем залученості у проблему;
– аналіз і визначення факторів управління проблемною ситуацією в розрізі досвіду різних соціальних груп;
– визначення наявності ресурсів та інституційних змін і стратегій для вирішення проблеми.

За допомогою гендерного аналізу можна відповісти на таке:

– які міжнародні документи у сфері гендерної рівності держава підписала та які на національному рівні прийняла;
– провести огляд законодавства на предмет його відповідності міжнародним зобов'язанням щодо гендерної рівності;
– виявити нормативно-правові акти щодо попередження дискримінації стосовно чоловіків і жінок;
– встановити, як правова система працює на практиці щодо жінок і чоловіків, забезпечення їх доступу до правосуддя;
– статистичних даних з метою встановлення того, хто частіше (чоловіки чи жінки) звертається до суду, які результати таких звернень;
– види покарань, які застосовуються за порушення гендерних прав;
– числа жінок у судовій системі.

Концепції гендерного аналізу допомагають визначити у програмі, законопроекті, проекті іншого нормативно-правового акта те, на що слід звернути увагу.

Загалом можна визначити два завдання гендерного аналізу:

1) побачити, чи існують відмінності (розрізнення чи нерівність) у гендерних ролях, відповідальності, статусі, можливостях, відносинах тощо жінок і чоловіків, щодо впливу на них різних суспільних структур:

– чи завжди відмінність веде до нерівності?
– чи є відмінності, які призводять до нерівності?
– чи є відмінності, які не призводять до нерівності? Наприклад, це заходи, спрямовані на охорону вагітності та народження дитини, тобто на захист фізіологічних, а не соціальних особливостей. Важливо пам'ятати, що перенесення біологічних відмінностей жінки на все її соціальне життя веде до біологічного детермінізму загалом і протекціонізму зокрема;

2) побачити шляхи, як можна усунути або зменшити нерівність чи її негативний вплив [6, с. 26].

Аналіз гендерного впливу – це методика визначення, що рішення, законодавчий акт або програма розвитку матиме належні наслідки з огляду на рівність жінок і чоловіків. Ця методика спрямована на забезпечення того, щоби внаслідок нових рішень не з'явилася гендерна нерівність. Філософський підхід методики ґрунтується на розумінні того, що попередження (превентивність) завжди краще, ніж виправлення шкоди.

Аналіз гендерного впливу може виконуватися на трьох рівнях:

1. Дослідження соціального, політичного й економічного впливу гендерного виміру у певному регіоні.

2. Використання цієї інформації для аналізу наслідків, які будуть мати певне рішення, у т. ч. і висвітлення того, чи не було покладено в основу процесу прийняття рішення неналежних гендерних стереотипів або застарілих припущень щодо жінок і чоловіків.

3. Розробка альтернативних законів, програм, процесів прийняття рішень тощо, які є більш відповідними потребі досягти рівності жінок і чоловіків.

Аналіз гендерного впливу можна розділити на дві частини. Спочатку проводиться дослідження щодо того, чи матиме рішення негативні наслідки для рівності жінок і чоловіків. Далі – чи не вбудовані у саму процедуру прийняття рішення неприпустимі припущення або норми чи стандарти, які призводять до появи дискримінаційних явищ.

Для здійснення гендерного аналізу залучаються такі методи дослідження, як статистичний, що основується на зборі й узагальненні демографічних даних, кількісних показників на ринку праці, представленості жінок на всіх рівнях влади, рівня заробітної плати тощо, а також соціологічний: проведення опитування, збір та узагальнення його результатів; аналіз громадської думки; дослідження динаміки змін суспільних стереотипів тощо. Проводиться також зіставлення та перехресний аналіз отриманої інформації з різних джерел, як із офіційних, так і від громадян.

Гендерна статистика – це галузь статистики, що передбачає традиційне визначення, створення та розповсюдження статистичних даних таким чином, який відображає реальні аспекти життя жінок і чоловіків, а також інші питання, пов'язані з гендером. Усі дані збираються й аналізуються з урахуванням гендерних факторів, які по-різному впливають на жінок і чоловіків. Цей процес отримав назву «гендерний мейнстрімінг» у статистиці. Варто зауважити, що слід адекватно формулювати концепції, а відповідно, і методи збору даних, щоб вони відображали наявні гендерні проблеми та розбіжності, враховуючи соціальні, культурні, історичні фактори, що впливають на інформацію. Розрізняти статистичні дані, диференційовані за статтю, та гендерні дані. Існує досить поширене непорозуміння щодо визначення цих термінів, а також неправильне їх застосування. Дані, диференційовані (дезагреговані) за статтю, дають кількісні показники співвідношення жінок і чоловіків; гендерні дані більше звертаються до якісних тенденцій. Гендерно диференційована статистика є найбільш помітною і, на перший погляд, найменш суперечливою інформацією, яку тільки можливо отримати про гендерні відносини. Вона виявляє рівності та нерівності поміж жінками та чоловіками у цілій низці сфер. Її використання дозволяє зробити мапу гендерного розподілу та задокументувати його, однак вона не надає пояснень, чому гендерна картина є саме такою. Перевага підготовки власних статистичних матеріалів полягає у тому, що завдяки їм можна отримати задокументоване знання про реалії щодо обох гендерів з огляду на конкретну проблему, з якою ведеться робота. Таким чином, можна переконатися, що знання не ґрунтується на (некоректних) уявленнях про реальність. Досвід також демонструє, що статистична інформація стосовно гендерної нерівності може відкрити очі тим людям, які не вважають, що гендер і гендерна рівність є тими речами, над якими варто працювати. Дуже важко наполягати на тому, що «у нас тут гендерна рівність», якщо цифри говорять про інше.

Крім того, статистична інформація є наочним шляхом оцінки того, чи призводить робота у сфері гендерного інтегрування до бажаних результатів. У роботі у сфері гендерної рівності та гендерного інтегрування гендерно диференційовані статистичні дані часто є легкозрозумілим інструментом. Цифри говорять своєю власною чіткою мовою. Тим не менше, це не завжди означає, що статистика є об'єктивною й однозначною. Статистикою варто користуватися обережно, розуміючи, що існує можливість зробити із цифр неправильні висновки. Наприклад, слід звертати увагу на те, чи є розбіжність поміж назвою статистичних даних та інформацією, яку статистика показує насправді. Це, може, звучить банально, але багато непорозумінь виникає саме через це. Необхідно також усвідомлювати, що статистикою можна маніпулювати переважно для того, щоб вона показувала те, що хочеться комусь.

Гендерний підхід як один із методологічних прийомів дає можливість нового погляду на традиційні проблеми суспільно-правових процесів, позитивно впливає на модернізацію і демократизацію українського суспільства [7, с. 1].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що формування гендерного підходу в правовому пізнанні – досить нова наукова парадигма, прийняття якої передбачає перегляд багатьох звичних уявлень і цінностей та прийняття нових світоглядних орієнтацій. Його змістова сутність полягає не просто у виявленні відмінностей між чоловіком і жінкою, а й у впровадженні в право нових моделей суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню.

Вирішення проблеми викорінення гендерної асиметрії українського судочинства значною мірою залежить від комплексного використання різних методологічних підходів, принципів і методів наукового пізнання у дослідженні конкретних аспектів теми, адже тільки у їх органічній єдності можна ефективно побудувати модель забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у розв'язанні проблеми гендерної дискримінації суддів як прояву соціостатевої дискримінації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лазар І.Г. Гендерна політика: поняття, визначення, управлінські підходи : словник-довідник. Львів : Ліга-Преса, 2005. 142 с.

2. Воронкова В.Г. Парадигма феміністської свідомості. *Жінка в Україні :* міжвідомчий науковий збірник / за ред. А.І. Комарової та ін. Київ : Друкарський відділ Наук.-досл. інституту «Проблеми людини», 2001. Т. 23. С. 247–249.

3. Аніщук Н.В. Застосування гендерного підходу в методології юридичної науки. *Актуальні проблеми держави і права.* 2013. Вип. 69. С. 90–96.

4. История и философия науки : учебное пособие / Б.К. Джегутанов и др. Санкт-Петербург : Питер, 2006. 368 с.

5. Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. *Праці Львівської лабораторії прав людини та громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Сер. І. Дослідження та реферати /* редкол. : П.М. Рабінович та ін. Львів : Край, 2009. Вип. 20. 292 с.

6. Суслова О.І. Аналіз державної політики та нормативно-правових актів на відповідність принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Київ, 2017. 90 с.

7. Дашковська О.Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз : автореф. дис. … док. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 35 с.

УДК 340.114:336.711(477)

Бурдоносова М. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Київського національного університету культури і мистецтв

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE STATE REGULATION OF THE CRYPTO CURRENCY IN UKRAINE

У статті на основі вітчизняних і зарубіжних наукових розвідок, чинного законодавства України та зарубіжного досвіду розкривається фінансово-правова сутність криптовалюти та визначається поточний стан її правового регулювання в Україні. Автором формулюється низка практичних проблем, що зумовлюють необхідність активізації діяльності держави в напрямі правового регулювання криптовалюти в Україні.
Ключові слова: *правове регулювання криптовалюти, біткоїн, віртуальна валюта, криптовалюта.*

В статье на основе отечественных и зарубежных научных исследований, действующего законодательства Украины и зарубежного опыта раскрывается финансово-правовая сущность криптовалюты и определяются проблемы ее правового регулирования в Украине. Автором сформулирован ряд практических проблем, которые обуславливают необходимость активизации деятельности государства в направлении правового регулирования криптовалюты в Украине.
Ключевые слова: *правовое регулирование криптовалюты, биткоин, виртуальная валюта, криптовалюта.*

The purpose of the article is to reveal the financial and legal nature of crypto currency and determine the problems of its legal regulation in Ukraine on the basis of domestic and foreign scientific researches, the current legislation of Ukraine and foreign experience. A number of practical problems are formulated and the necessity of activation of the state's activity in the direction of legal regulation of the crypto currency in Ukraine is discovered.
Key words: *legal regulation of crypto currency, bitcoin, virtual currency, crypto currency.*

Постановка проблеми. Сучасний світ стрімко розвивається, зокрема у сфері економіки, торгівлі та ІТ-технологій. Прогнозованим наслідком прогресу у цих сферах є поява унікальних явищ саме на їх перетині. Одним із таких феноменів, який швидкими темпами набирає популярності, стала поява криптовалюти.

Досліджуючи причини появи віртуальної валюти та криптовалюти, слід звернути увагу, що нині в більшості країн відсутнє їх правове регулювання або чітка позиція з боку держави. Саме це і приваблює прогресивну частину суспільства до користування ними.

В українській юридичній науці окремим аспектам обігу електронних грошей присвячували свої роботи М.П. Березіна, А.В. Бєліч, А.П. Дьяков, Б.С. Івасіна, Д.А. Кочергін, Л.М. Красавіна, С.В. Криворучко, Ю.С. Крупнов, С.В. Міщенко, А.М. Мороз, І.В. Пенькова, М.І. Савлук, І.О. Трубін, В.М. Усоткін і т. д.

Питанням фінансово-правової сутності та правового статусу криптовалют у вітчизняному науковому дискурсі приділяється значно менше уваги (К. Пащенко, А.Т. Проценко, В.О. Радінська), тоді як зарубіжні науковці, у т. ч. країн пострадянського простору, активно досліджують зазначену проблематику: А.Н. Бегер, Н.П. Варфоломеева, Д.С. Вахрушев, О.Г. Волевіз, О.І. Зайцева, А.В. Квітка, Е. Мак, Е. Сейтим Айганім і т. д.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі вітчизняних і зарубіжних наукових розвідок, чинного законодавства України та зарубіжного досвіду розкрити фінансово-правову сутність криптовалюти та визначити поточний стан і проблеми її правового регулювання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні всі фінансові операції фізичних і юридичних осіб контролюються державою шляхом оподаткування та різноманітних зборів. Не говорячи про повну монополію кожної держави на випуск національної валюти (наприклад, у п. 2 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» зазначається, що до функцій Національного банку України належить монопольне здійснення емісії національної валюти України й організації готівкового грошового обігу) [1]. Крім того, банки завжди виступають посередником у розрахунках між сторонами. Зрозуміло, що така ситуація спонукає суспільство до пошуку інших способів проведення розрахунків, безпосередньо між учасниками договору без залучення посередників, наслідком чого стає здешевлення товарів і послуг. Першою криптовалютою, яка була створена на основі такого принципу, став біткоїн.

Дев'ять років тому, 03 січня 2009 р., був видобутий перший блок у Bitcoin's blockchain (цей блок називається блоком генезу та містить 50 біткоїнів). Саме так виникла найвпливовіша криптовалюта сьогодення. Засновником стала невідома особа або група осіб, що працювала під псевдонімом Сатоші Накамото (Satoshi Nakamoto). Тоді біткоїн абсолютно нічого не коштував, і його можна було видобути на домашньому ПК.

31 жовтня 2008 р. Сатоші Накамото випустив офіційний довідковий документ, який описує основи проекту. Сам засновник, характеризуючи біткоїн, зазначає, що це версія електронної готівки, яка дозволяє проводити онлайн-платежі, що надсила-

© М. А. Бурдоносова, 2019

ються безпосередньо від однієї сторони до іншої без проходження через фінансову установу [2, с. 1–2].

Використання комп'ютерної мережі типу peer-to-peer (або P2P) заснованої на принципі рівноправності учасників, характеризуються тим, що їх елементи можуть зв'язуватися безпосередньо між собою, на відміну від традиційної архітектури, коли лише окрема категорія учасників, яка називається серверами, може надавати певні сервіси іншим. Така мережа відмічає транзакції за допомогою трансформації їх у постійний ланцюжок – доказ виконання роботи (proof-of-work, POW), таким чином запобігаючи їх подвійному використанню. Особливість таких розрахунків полягає в нерівноцінності витрат часу – вони значні для знаходження рішення певної задачі і дуже малі для її перевірки [3].

Через дев'ять років курс Bitcoin перевищив 10 тис. доларів із капіталізацією ринку 254 млрд доларів і займає величезну мережу потужних комп'ютерів для видобування навіть однієї монети. А ті перші 50 біткоїнів сьогодні коштують 759 тис. доларів [4]. Звісно, такий стрімкий розвиток криптовалюти спонукає підвищений інтерес до неї з боку суспільства, що не може залишатися поза увагою держави і потребує пошуку ефективних способів її правового регулювання.

Ситуація з невизначеністю статусу криптовалюти притаманна не тільки для України, а й для більшості країн світу, де співіснують протилежні підходи до правового регулювання цього явища не тільки в сусідніх державах, а й навіть в одній країні. Прикладом такої ситуації є США, де рішенням судді Окружного судді Східного округу Техасу (Case NO. 4:13-CV-416) біткоїн було визначено валютою і вирішено питання щодо застосування чинного законодавства до операцій з нею. Суддя Т. Мазант визнав: «оскільки Bitcoin можна використовувати як гроші за оплату товарів або обміняти на інші валюти (наприклад, долар, єну, юань тощо), то Bitcoin є валютою або формою грошей» [5]. В іншій справі рішенням Окружного суду Флориди (Case NO. : F14-2923) суд ухвалив і проголосив протилежне, що призвело до зняття обвинувачення щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [6].

Цікавим є досвід Великої Британії у сфері регулювання криптовалюти. У 2014 р. Управління з фінансового регулювання і контролю Великої Британії (Financial Conduct Authority) підтвердило, що Bitcoin – це і не валюта, і не гроші, тому криптовалюта ніяким чином не може регулюватися фінансовим законодавством Великої Британії. Таким чином, цифрова валюта у Великій Британії і досі вважається унікальною комбінацією цифр, отриманою шляхом складних математичних обчислень і алгоритмів. Тому Bitcoin не підпадає під дію Закону Великої Британії про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (Money Laundering Regulations 2007).

Також у квітні 2016 р. було опубліковано план (Action Plan) Казначейства по боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму. У документі Казначейство запропонувало застосовувати законодавство в сфері легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, щодо біржі криптовалютними компаніями, що здійснюють обмін валют. Водночас до компаній, які надають криптовалютні «гаманці» користувачам, але не надають послуги з обміну цифрових валют, таке законодавство застосовуватися не повинно [7, с. 26–27].

Україна входить у ТОП-10 країн світу за кількістю користувачів Bitcoin, тут здійснює свою діяльність найбільше в СНД біткойн-агентство Kuna, одним із проектів якого є кріптовалютна біржа. Також функціонують і великі девелоперські та дослідницькі компанії, наприклад, DistributedLab.

Вперше офіційна позиція держави стосовно криптовалют в Україні з'явилася 10 листопада 2014 р., коли Національний банк України в «Роз'ясненні щодо використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin» зазначив, що розглядає криптовалюту як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і використання якого фізичними та юридичними особами на території України як засобу платежу заборонено відповідно до ч. 2, ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» [8; 1].

Для з'ясування правової природи біткоїну важливо звернути увагу на те, що у Законі «Про Національний банк України» визначено, що грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, які відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не НБУ і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обігу. Подальший аналіз показує, що ознаки криптовалюти не підпадають під поняття «документ» і навіть «електронний документ», оскільки в останньому інформація має бути зафіксована у вигляді електронних даних, враховуючи обов'язкові реквізити документа. Таким чином, криповалюту помилково відносити до грошових сурогатів, оскільки вона має інші суттєві визначальні ознаки.

Вищезгадане роз'яснення НБУ привернуло увагу до необхідності визначення статусу криптовалюти в Україні та стало початком широких обговорень із залученням представників різних сфер економіки та бізнесу, зокрема Bitcoin Foundation Ukraine, KUNA Bitcoin Agency, Посольства Bitcoin і НБУ стосовно проекту розвитку біткоїну в Україні.

Внаслідок такої дворічної співпраці 10 жовтня 2016 р. Національним банком України було схвалену дорожню карту Cashless Economy, у якій вперше прописані офіційні плани регулятора з використання технології Blockchain в Україні, відповідно до якої в рамках розвитку НПС «Простір» відбудеться «еволюція e-money» як безготівкового інструменту платежів (на основі технології Blockchain), емітентом яких є НБУ. Як очікуваний ефект названо «здешевлення еквайрингу» (альтернатива картковим розрахункам). У грудні 2016 р. Українська біржа стала першим у світі майданчиком, де торгуються деривативи на криптовалюту [7, с. 87–90].

Водночас в Україні правовий статус криптовалют і відносин, що виникають внаслідок їх використання, залишається остаточно не визначеним.

Необхідність правового регулювання криптовалюти в Україні сьогодні зумовлена такими проблемами, які останнім часом виявили себе на практиці:

1. Відсутність регулювання не дозволяє платникам єдиного податку приймати розрахунки безпосередньо в криптовалюті, а для платників ПДВ операції з криптовалютами оподатковуються ПДВ. Таким чином, регулювання цієї ситуації змогло б позитивно вплинути на ріст кількості користувачів криптовалют в Україні.

2. У зв'язку з невизначеностями в національному законодавстві сервіси, де українці можуть вільно купляти криптовалюту (наприклад, Coinessa), працює на основі англійського права. Проте позитивний підхід до регулювання криптовалюти створив би привабливий клімат для такої комерційної діяльності в Україні.

3. Відсутність роз'яснень досліджуваного терміна в чинному законодавстві створює для правозастосовних органів, правоохоронних зокрема, простір для зловживань і підміни понять.

4. Визначення криптовалюти державою як активу, який має грошову цінність, надало б можливість його власникам захищати свої майнові права на криптовалюту в суді, який сьогодні вважає її віртуальним (неіснуючим) майном [9].

11 січня 2018 р. з офіційною заявою виступив Секретар Ради національної безпеки і оборони України Олександр Турчинов під час засідання Національного координаційного центру кібербезпеки, зазначивши, що розвиток ринку криптовалют не може залишатися поза увагою держави.

На засіданні під головуванням Секретаря РНБО України було розглянуто результати випробувань на уразливість від кібератак інформаційно-телекомунікаційних систем органів державної влади й об'єктів критичної інфраструктури, найбільш важливих для безпеки й оборони держави; питання захисту інформації в системі біометричної верифікації та фіксації біометричних даних на пунктах пропуску через державний кордон України, а також інші питання кібернетичного захисту країни.

За інформацією керівництва Національного банку України, Служби безпеки України та Національної поліції України, відсутність зовнішнього та внутрішнього контролю за обігом криптовалюти й анонімність розрахунків створюють потенційні передумови для їх використання з метою легалізації грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, оплати заборонених до вільного обігу товарів, зокрема наркотиків і зброї, дає можливість фінансування тероризму, зокрема на окупованих територіях України.

Подальше відсторонення держави від цього питання та правовий вакуум на ринку криптовалют через відсутність законодавчої та нормативної бази «створює загрози для економіки та безпеки держави».

Рішенням Національного координаційного центру кібербезпеки було доручено відповідним органам влади створити робочу групу за участю представників Національного банку України, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України, Служби безпеки України, Національної поліції України, Державної служби фінансового моніторингу України, Державної фіскальної служби України та Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України для напрацювання нормативно-правових пропозицій щодо регулювання цього питання; визначення державного регулятора та порядку функціонування ринку криптовалют; порядку проведення моніторингу транзакцій із використанням криптовалют та ідентифікації суб'єктів криптовалютних операцій; а також порядку оподаткування доходів від здійснення криптовалютних операцій відповідно до вимог законодавства України. Національним банком України опрацьовується питання доцільності випуску власної криптовалюти.

Окрім того, доручено розробити механізм забезпечення доступу правоохоронних органів до даних криптовалютних бірж із зобов'язанням вказаних суб'єктів зберігати інформацію про всі транзакції протягом терміну, встановленого законодавством для фінансових організацій, і розкриття інформації про клієнта за вмотивованим запитом. Розробка та впровадження всіх цих заходів передбачатиме також розвиток міжнародної співпраці для впровадження комплексного регулювання обігу криптовалют і уникнення криміналізації цього сегменту [10].

Важливим позитивним моментом виникнення та розвитку криптовалюти, зокрема біткоїна, стала розробка блокчейн-технології, що вважається головною інновацією біткоїна, оскільки слугує «не вимагаючим довіри» (trustless) механізмом верифікації усіх транзакцій. Принципова новизна блокчейна полягає в його архітектурі, що забезпечує можливість децентралізованих транзакцій, які не вимагають встановлення довірчих відносин із партнером по транзакції і не потребують додаткових посередників (наприклад, банку) для її проведення. Досить перспективним у технології блокчейн є те, що такий принцип взаємодії (без посередників і встановлення партнерських / довірчих відносин) може бути застосований до транзакцій будь-яких видів між будь-якими учасниками в глобальному масштабі. Зокрема, оскільки в Україні криптовалютне співтовариство досить активно розвивається, то застосування такої децентралізованої блокчейн-технології планується і частково реалізується вже і на державному рівні: e-Auction 3.0, e-Vox, E-Ukraine.

Висновки. На основі вітчизняних і зарубіжних наукових розвідок, чинного законодавства України та зарубіжного досвіду, зокрема Великої Британії, було проаналізовано фінансово-правову сутність криптовалюти на прикладі Bitcoin та визначено поточний стан і проблеми її правового регулювання в Україні. Сформульовано низку практичних проблем, що зумовлюють необхідність активізації діяльності держави в напрямі правового регулювання крипто валюти в Україні, а саме: відсутність такого регулювання не дозво-

ляє платникам єдиного податку приймати розрахунки безпосередньо в біткоїнах, а для платників ПДВ операції з криптовалютами оподатковуються ПДВ; у зв'язку з невизначеностями в національному законодавстві сервіси, де українці можуть вільно купляти біткоїн, працюють в англійському праві; відсутність роз'яснень досліджуваного терміна в чинному законодавстві створює для правозастосовних органів можливість для зловживань і підміни понять; визначення біткоїна державою як активу, який має грошову цінність, надало б можливість його власникам захищати свої майнові права на криптовалюту в суді, сприяючи, таким чином, реалізації одного з основних прав людини і громадянина на сучасному рівні.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі зумовлені розробкою блокчейн-технології, що вважається головною інновацією біткоїна, оскільки слугує «не вимагаючим довіри» (trustless) механізмом верифікації усіх транзакцій. Такий принцип взаємодії може бути застосований до транзакцій будь-яких видів між будь-якими учасниками в глобальному масштабі. Зокрема, застосування такої децентралізованої блокчейн-технології планується і частково реалізується вже на державному рівні: e-Auction 3.0, e-Vox, E-Ukraine.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 29. Ст. 238.

2. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. bitcoin.org. 2008. URL: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf (дата звернення: 03.01.2019).

3. Dwork C. Pricing via processing or combatting the Junk Mail. hashcash.org. URL: http://www.hashcash.org/papers/pvp.pdf (дата звернення: 03.01.2019).

4. Schroeder S. Happy 9th birthday, Bitcoin! *Mashable*. 2018. URL: https://mashable.com/2018/01/03/bitcoin-birthday/ (дата звернення: 04.01.2019).

5. Court officially declares Bitcoin a realcurrency. *RT.com.* 2013. URL: https://www.rt.com/usa/bitcoin-sec-shavers-texas-231/ (дата звернення: 04.01.2019).

6. Плита А.І. Криптовалюта: її правовий режим, проблеми застосування. *Українське право.* 2017. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_plyta_%D1%81ryptocurrency/ (дата звернення: 10.12.2018).

7. Правовое регулирование криптовалютного бизнеса. *Axon Partners.* 2017. URL: http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf (дата звернення: 05.01.2019).

8. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin. *Національний банк України: офіційне Інтернет-представництво.* 2014. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608 (дата звернення: 05.01.2019).

9. Bitcoin в Україні: правовий статус. *Юридична Газета online.* 2016. URL: http://yur-gazeta.com/golovna/bitcoin-v-ukrayini-pravoviy-status.html (дата звернення: 08.01.2019).

10. Турчинов О. Розвиток ринку криптовалют не може залишатися поза увагою держави. *Рада національної безпеки і оборони.* 2018. URL: http://www.rnbo.gov.ua/news/2965.html (дата звернення: 08.01.2019).

УДК 340.1

Караман М. В.,
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІДЕНТИФІКАЦІЯ ПРАВА: РИТУАЛИ В ПРАВОВІЙ СФЕРІ

THE IDENTIFICATION OF LAW: PRACTICES IN THE LEGAL SPHERE

У статті досліджується проблема співвідношення формального та неформального права як різновидів норм соціального регулювання, що дає можливість зрозуміти ті закономірності, які покладені в основу функціонування ритуалів у правовій сфері та правових ритуалів. Доводиться, що ритуали є частиною норм соціального регулювання. Адже існування ритуалів у праві є, зокрема, реалізацією ідей природного права.
Ключові слова: *ідентифікація права, плюралістична теорія джерел права, неформальний контроль, суспільний контроль, ритуали, ритуали в правовій сфері.*

В статье исследуется проблема соотношения формального и неформального права как разновидностей норм социального регулирования, что дает возможность понять те закономерности, которые положены в основу функционирования ритуалов в правовой сфере и правовых ритуалов. Доказывается, что ритуалы являются частью норм социального регулирования. Ведь существование ритуалов в праве является, в частности, реализацией идей естественного права.
Ключевые слова: *идентификация права, плюралистическая теория источников права, неформальный контроль, общественный контроль, ритуалы, ритуалы в правовой сфере.*

The article deals with the problem of the correlation of formal and informal law as varieties of social regulation standards, which makes it possible to understand the laws that underlie the functioning of rituals in the legal sphere and legal rituals. It is proved that rituals are part of the rules of social regulation. After all, the existence of rituals in the law is, in particular, the realization of ideas of natural law.
Key words: *identification of law, pluralistic theory of sources of law, informal control, social control, rituals, rituals in the legal sphere.*

Вітчизняна загальнотеоретична юриспруденція, сильніша за галузеві та міжгалузеві правничі науки, роками була під впливом концепції «революційного пролетарського права», що полягала в трактуванні права як засобу здійснення диктатури пролетаріату, виразу інтересів трудящих і знаряддя їх захисту. Зміна політики директивного регулювання державою всіх сфер соціального життя та відхід від етатистського розуміння права призвели до бурхливого зростання розробок у сфері «неформальних» соціальних норм та їх співвідношення з «формальним» правом. Однак сьогодні бракує наукових розробок місця ритуалів у правовій сфері.

Зазначене питання слабо досліджене в літературі з теорії права, в якій переважають дослідження загального порядку, зокрема дослідження О.І. Рябка та Є.О. Цишковського. У різний час питанням про поняття соціального контролю в юридичному розумінні займалися І.Е. Агабалієва, О.Ф. Андрійко, Г.М. Грошев, К.Є. Ігошев, В.Г. Румянцева та інші. Втім, у публікаціях вказаних авторів не вдалося уникнути невизначеності, котра характерна формальному розумінню соціального контролю в праві й одночасного використання інших соціальних норм як засобів здійснення соціального контролю через право. Наявна класифікація видів соціального контролю передбачає такі критерії, які або дублюють один одного, або суперечать самому змісту соціального контролю, як у праві, так і взагалі. Що ж стосується співвідношення ритуалів із нормами соціального регулювання, то наявні дослідження взагалі не торкаються цього питання. Усе це вказує на необхідність дослідження проблеми на рівні загальнотеоретичного дослідження.

Існування ритуалів як частини специфічного соціального регулятора, а саме «права», повністю відповідає природно-правовим теоріям праворозуміння. Адже вихідним пунктом доктрини природного права є утвердження ідеї природних, невідчужуваних прав людини, які не даруються їй державою, а належать від природи нарівні з розумом та іншими людськими якостями. Завдання держави відповідно до доктрини природного права полягає у визнанні та забезпеченні прав людини, що здійснюється, зокрема, через їх закріплення в конституціях, інших законодавчих актах і формування механізмів і процедур реалізації й захисту прав людини. Відповідно до концептуальних підходів цієї доктрини правом може вважатися лише те нормативне явище, яке відповідає суспільним уявленням про справедливість, рівність, свободу. Аморального права не може існувати взагалі, як не може бути права «тоталітарного», «фашистського» чи «расистського» [5, с. 33–34].

У суспільстві, яке є досить секуляризованим (знову ж таки причиною цього може бути, зокрема, радянська антирелігійна політика), важко виявити та побачити вплив ритуальної діяльності на наші правила та переконання, а також легко відкинути ритуал як рудиментарний залишок попередньої ери, що вже вижив себе в ізольованій сфері людської діяльності, яку можна узагальнити терміном «релігія». Однак звуження концепції ритуалу до формальних релігійних практик ігнорує поширеність ритуальної діяльності у «світських» аспектах людської

© М. В. Караман, 2019

діяльності – «світських ритуалах». Якщо осмислити живі звичаї та надати їм форми усвідомленої всезагальності, то природне право («право саме у собі») набуває вигляду закону. Кожний індивід знаходить у законі формулу своєї істинної предметної сутності, бо закони розкривають і повідомляють йому те, що він доти лише невиразно відчував у глибині своєї істоти. Тож підпорядкування істинним законам не в змозі притиснути його свободу. Кожний істинний закон, за Г.В.Ф. Гегелем, є свободою; він є вигоровореною сутністю свободної волі і зазнає в ньому себе. Ті ж закони, які не узгоджені із свободною волею людини, залишаються порожнім зобов'язанням [4, с. 79].

Фундаментальне розуміння, на якому ґрунтується дослідження, полягає в тому, що є ряд культурних медіа, через які соціальна норма може бути імплементована в соціальне життя, і що прийняте конкретне середовище має важливі наслідки для нормативного порядку. Зокрема, норма, яка генерується або підкріплюється у зв'язку з ритуальною практикою, ймовірно, буде більш зрозумілою, широко вживаною, чіткою і менш схильною до змін, ніж норма, створена іншими способами. Завдяки своїй центральній ролі в наших комунікативних і когнітивних системах ритуальна поведінка формує фундаментальний конститутивний елемент основного культурного, соціального та мовного середовища, в якому відбувається вся еволюція і трансформація нормативних порядків, включаючи зміни, що здійснюються зацікавленими учасниками.

Найбільш загальна риса західної традиції права – це існування і змагання всередині одного суспільства різних юрисдикцій і різних правових систем [1, с. 27]. Держава функціонує в системі різних юрисдикцій, де кожна юрисдикція, включно з юрисдикцією держави, пов'язана з правом інших юрисдикцій [1, с. 56–57].

Ритуали регулюють широке коло відносин у суспільстві, призначаючи соціальні ролі та наділяючи учасників відносин правами та обов'язками, притаманними тій чи іншій соціальній ролі. Ритуал допомагає створювати і підтримувати неформальні соціальні норми, він одночасно забезпечує найважливіший, а в багатьох випадках єдиний засіб для формування наших уявлень про вищі цінності, безперечні авторитети і, зрештою, про сакральне, як у релігійній, так і у світській сферах. Як наслідок, ритуалізація (або деритуалізація) соціальних норм неминуче впливає на питання моралі, легітимності та справедливості, що виходять за рамки самих норм. Прикладом того, як ритуали в правовій сфері впливають на соціальне життя, є норми безпечного дорожнього руху в частині світлофора. Послідовність зупинки і початку руху на світловому трафіку є довільною і суто умовною, вона заснована на загальній зручності та загальній практиці. Сенс червоних і зелених сигналів світлофора можна було б обміняти місцями за умови, що достатня кількість людей погодилися б дотримуватися нових умов.

Будь-яка регулятивна практика, в цьому випадку ритуалізація, формує і забезпечує існування цінностей, інтерпретацій і розумінь, які лежать в основі кожної системи правових норм. Ритуал допомагає індивіду ідентифікувати себе як члена «нормативної спільноти». Ритуальні церемонії народження, смерті, укладення шлюбу, віросповідання можна знайти у всіх відомих нині культурних сім'ях. Вони виражають ті культурні цінності, про які дбає суспільство. Зважаючи на те, що їх дотримання забезпечується нормами соціального контролю, можна зробити висновок, що вони прищеплюються індивіду разом з його соціалізацією.

Виникає питання: а чим же підтримується соціальна співпраця? Що змушує члена соціальної групи діяти «за правилами», незважаючи на стимули діяти у власних інтересах? Для нормального існування спільноти, співпраця в якій врегульована нормами, кожен її член має приймати певні витрати під час прийняття рішень, що будуть відповідати нормі соціального регулювання (безпосередньо або у вигляді втрачених можливостей) [7]. Саме норма соціального регулювання схиляє індивіда до прийняття соціально-прийнятного рішення, підвищуючи ціну за протилежну поведінку. Спільнота має здатність стримувати відмову від нормативної співпраці, встановлюючи витрати за порушення норми або у формі вини (внутрішнє ставлення індивіда до своїх дій), або за допомогою неформальних соціальних санкцій (негативні плітки, публічний осуд, остракізм). Норма існує та є ефективною, коли є поширений і добре відомий консенсус на користь типу поведінки, яку заохочує норма.

Як механізм соціального контролю, ритуал можна порівняти з нормами закону і нормами соціального регулювання. Дотримання норм закону забезпечується можливістю застосування державного примусу. Дотримання норм соціального регулювання забезпечується за допомогою «позасудових» санкцій, таких як неприйнятність, сором, огида тощо. Забезпечення дотримання вимог ритуалу здійснюється у формі наділення учасників відносин соціальними ролями зі специфічними правами та обов'язками, притаманними тій чи інший соціальній ролі.

Задля комплексного порівняння ритуалів із нормами права доцільно порівняти їх за ступенем закріплення. Ще в інституціях Юстиніана проводилась паралель між писаним і неписаним правом: «Складається ж наше право або із права писаного, або неписаного, як у греків: одні закони у них записані, інші не записані. Писане право складається із законів, рішень плебсу, рішень сенату, постанов імператорів, едиктів посадових осіб та із відповідей юристів» [6, с. 19]. Римські юристи виділяли ius scriptum (писане право – будь-який правовий припис, який має письмову форму фіксації) та ius non scriptum (неписане право – правові правила і норми, які не мали письмової фіксації та існували у формі звичаїв або постанов і розпоряджень уповноваженої на те особи (осіб) в усній традиції).

Цей розподіл правових норм є актуальним також для сучасних правових систем. Акти державних органів і звичаї, що склалися в суспільстві, відрізняють-

ся за ступенем закріплення аналогічно до правового ритуалу та ритуалу в правовій сфері. Акти державних органів закріплюють правові ритуали в нормах права та забезпечують їх виконання засобами державного примусу. Звичаєві норми та ритуали в правовій сфері склались історично унаслідок багаторазового повторення людьми певних дій (звичаїв, ритуалів).

Враховуючи широке коло відносин, в яких застосовується ритуал, вважаємо доцільним здійснити розрізнення понять «правовий ритуал» і «ритуал у правовій сфері». Формалізований, стандартизований, чітко регламентований актами держави процес розгляду справи в суді – правовий ритуал. Актами держави визначаються ролі та учасники судових відносин наділяються специфічними правами та обов'язками, притаманними тій чи іншій ролі. Для прикладу можна навести процесуальний статус і ритуальну роль одного з учасників судового процесу, а саме експерта. Вітчизняні та іноземні нормативно-правові акти чітко регламентують процесуальний статус експерта: Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 72), Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 69), Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 68), Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 273), Федеральні правила доказування США (ст. 7), Біла книга (White book), в якій узагальнюється і коментується судова практика Верховного суду Англії, Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина (ст. 75) тощо. Всі вищевказані нормативно-правові акти регламентують процесуальну та ритуальну роль експерта, наділяючи певних учасників судового процесу роллю експерта та, відповідно, правами та обов'язками експерта.

Натомість прикладом того, як ритуали в правовій сфері застосовуються в повсякденному житті є університетські ритуали. За усталеною думкою університетська корпорація одночасно є «реальною» та «уявною» спільнотою. Вона періодично підтверджує своє існування через виконання відповідних ритуалів, які створюють почуття спільності між членами корпорації та проводять кордони між ними і так званими «іншими». Все університетське життя є в широкому сенсі слова ритуалізованим: ритуалами сповнені і звичайні лекції, і різноманітні святкові заходи [2, с. 429]. Особливе місце серед цих ритуалів посідають так звані «обряди переходу». Термін «обряди переходу» («rites de passage»), введений французьким дослідником А. ван Геннепом, означає символічні дії, які мають на меті забезпечити перехід людини з однієї світської або магічно-релігійної спільноти в іншу [3]. В університетському середовищі такими обрядами є, наприклад, свято першого дзвоника, церемонії посвяти у студенти і випуску з університету, вручення дипломів.

Зазначимо, що механізм впливу ритуалів на соціальну поведінку має певні переваги та недоліки щодо норм закону і норм соціального регулювання. Оскільки ритуали призначають соціальні ролі, що приймаються учасниками відносин, їх виконання не вимагає забезпечення з боку державного примусу, що вимагає певних витрат із боку держави, на відміну від норм закону. З іншого боку, дотримання ритуалу не потребує соціального схвалення, на відміну від норм соціального регулювання.

Проте ритуали через соціальну прийнятність ролей, якими вони наділяють учасників, вимагають набагато більше часу на їх створення та адаптацію. Порівняно з нормами закону та нормами соціального регулювання, ритуали є «дешевими» для виконання, але «дорогими» для створення.

Ритуал можна визначити як виконання більш-менш інваріативної послідовності формальних дій і висловлювань, які частково кодуються виконавцем. Відповідно до цього визначення вбачається можливим зосередити увагу на елементах, що характеризують ритуальну діяльність, наприклад формалізм. Ритуал завжди передбачає використання структурованого набору вербальних і невербальних символів. Ритуальний процес є висококонсервативним і використовує «обмежений код» спілкування, що характеризується: 1) обмеженими засобами вираження; 2) відповідно обмеженою здатністю передавати інформацію; 3) і, як наслідок, обмеженням свободи учасників ритуальних відносин тлумачити сенс цих відносин більш ніж одним способом. У рамках своєї формальності ритуальна практика є інваріативною. Ритуальна діяльність передбачає точні повторення висловлювань і жестів, занадто велике відхилення від яких призведе до втрати ритуального характеру відносин. Ритуали регулюються складними наборами правил, що регулюють послідовність і безпосереднє виконання ритуальних заходів, а можливості для інновацій обмежені правилами другого порядку, які визначають відповідний спосіб зміни ритуалу [8].

Майже всі ритуали використовують складний набір символів, які розробляються в структурах міфічних думок. Крім того, багато ритуалів, зокрема без специфічного релігійного змісту, прив'язані до ідей сакрального. Поняття сакральності нерозривно пов'язане з використанням спеціальних символів, жестів та об'єктів для ритуальних цілей, які відрізняють ритуали від неритуальної (повсякденної) діяльності. Ця асоціація з позачасовою якістю сакрального відображається в іншій знаковій рисі ритуального процесу: ритуал зазвичай розглядається як відображення давньої традиції (навіть якщо ритуал фактично відносно недавнього походження).

Ритуал реалізовується шляхом вольової дії суб'єктів, які його виконують. Вольова дія суб'єктів ритуалу виконує критичну функцію соціально-пізнавального «обрамлення» ритуального процесу у свідомості учасників, створює відповідну ритуальну спільноту (що складається з учасників ритуалу) і розмежовує види діяльності (і пов'язані з ними норми) з іншими аспектами повсякденного життя.

Ритуальне виконання можна умовно розділити на два елементи: 1) фізичну участь у самому виконанні та 2) ритуальний «канон», лінгвістичний або паралінгвістичний «текст», виголошений або іншим чином доведений до учасників. У повсякденній комунікативній дії спікер кодує власні дум-

ки та передає їх одержувачу. Через інваріантність виконання текст ритуального «канону» закодовано в самому ритуалі. Внаслідок цього словесний канон учасників ритуальних відносин не може передати власних ідей спікера, який просто декламує встановлені словесні конструкції. Значення канону (і соціальних норм, пов'язаних із канонічними значеннями) залишаються фіксованими через послідовні виступи учасників [8].

Вищезазначені ознаки ритуального процесу найчастіше ілюструються різними традиційними жанрами ритуальної діяльності, такими як календарні обряди, обряди скорботи (ритуали зцілення), ритуальні бенкетування і свята. Хоча сучасне суспільство характеризується відносною розрідженістю цих видів практики, порівняно з попередніми періодами або «не-західними» культурами, всі ці категорії ритуальної практики продовжують зберігати свою життєздатність, такі ритуали часто можуть мати велике значення: єврейська бар-міцва (в юдаїзмі прийом 13-літніх хлопчиків у доросле юдаїстське об'єднання); календарні свята як світських (Міжнародний жіночий день), так і релігійних (Великдень) походжень; ритуали, які оточують подарунки на свята; і обряди, що супроводжують смерть. Зокрема, політичний ритуал залишається надзвичайно поширеним. Розвиток демократичної політики, починаючи з XVIII ст., безсумнівно, сприяв висвітленню політичних обрядів і символізму як культурних явищ. Є широкий спектр ритуалів, імплементованих у політичну систему: відкриття засідань парламентів, політичні мітинги, державні похорони, візити іноземних високопосадовців, символічне використання національних символів, що оточені потужними символами легітимності.

Загальний спад поширеності традиційної ритуальної практики не спричинив справжнього зменшення важливості ритуальної діяльності. Швидше відбувся перехід у ритуальному стилі до різних, нетрадиційних видів практики. Такі нетрадиційні види практики, загалом, характеризуються тими ж ознаками ритуалу, що й традиційні практики значною мірою виконують ті ж функції. Приклади нетрадиційних ритуалів можна знайти в різноманітних заходах, таких як сучасні Олімпійські ігри, церемонія вручення документів про вищу освіту тощо.

Ритуальні елементи також мають своє відображення в ділових практиках та інших формах організаційної поведінки, які служать для досягнення єдиної культури і почуття довіри між індивідами. Зрозуміло, що не всі ці види діяльності мають однаковий ступінь ефективної сили серед учасників, а також не мають рівних можливостей вводити потужні соціальні смисли і створювати міцні соціальні норми. Але тією чи іншою мірою всі вони мають ці можливості як природне втілення ритуальної форми. Показово, що ритуальна поведінка є в людському суспільстві на рівні «світських ритуалів», а не формальних релігійних обрядів.

Ритуали, наділяючи учасників ритуаловідносин соціальними ролями, відповідно, наділяють їх правами та обов'язками, необхідними для забезпечення соціального блага або забезпечення будь-яких інтересів. Адже максимальне забезпечення соціального блага та забезпечення задоволення інтересів більшості членів певного суспільства – це ключ до процвітання суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права. М.: Изд-во МГУ, 1998. 624 с.
2. Вишленкова Е.А., Малышева С.Ю., Сальникова А.А. Terra Universitatis: Два века университетской культуры в Казани. Казань, 2005.
3. Геннеп А. ван. Обряды перехода: Систематическое изучение обрядов. М., 1999.
4. Дудченко В.В. Плюралістична теорія джерел права: нові можливості в осягненні права. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 78–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2010_9_10.
5. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: «Ваіте», 2015. 392 с.
6. Институции Гая. *Памятники римского права.* М.: «Зерцало», 1997. С. 19.
7. Cass R. Sunstein Social Norms and Social Roles. *Columbia Law Review.* 1996. № 903. URL: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12456&context=journal_articles.
8. Catherine M. Ritual: perspectives and dimensions. 1953. URL: http://voidnetwork.gr/wp-content/uploads/2016/09/Ritual.-Perspectives-and-Dimensions-by-Catherine-Bell.pdf.

УДК 340.1

Пачевська Г. М.,
здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ

HISTORICAL PHASES OF FORMING THE LEGAL STAGES OF DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE

У статті закцентовано увагу на етапах становлення правових засад безпосередньої демократії в Україні, оскільки їх постання і розвиток неможливо досліджувати, не занурившись в історію нашого народу. Адже важливим є те, що брати до уваги, будуючи демократичне суспільство. Історичний екскурс розпочато з епохи Середньовіччя, Київської Русі, – періоду зародження української державності. Визначено позитивні й негативні риси щодо розвитку демократії кожного історичного періоду зокрема. З'ясовано, **що саме** впливало на зародження демократизму, **що** було підґрунтям правової системи, які чинники впливали на зародження правової думки.

Зроблено висновок, про те, що правові засади забезпечення безпосередньої демократії в Україні мають бути зрозумілими суспільству, не суперечити його культурним та етнічним особливостям, стати логічним продовженням тих традицій і звичаїв, які формувалися віками.

Ключові слова: *безпосередня демократія, інститути безпосередньої демократії, історичні етапи, правові засади, закони.*

В статье акцентировано внимание на этапах становления правовых основ прямой демократии в Украине, поскольку их возникновение и развитие невозможно исследовать без истории нашего народа. Ведь важным есть то, что принимать во внимание, строя демократическое общество. Исторический экскурс начато с эпохи Средневековья, Киевской Руси, – периода зарождения украинской государственности. Определены положительные и отрицательные черты развития демократии каждого исторического периода в частности. Выяснено, **что именно** повлияло на зарождение демократии, **что** было основой правовой системы, какие факторы влияли на зарождение правовой мысли.

Сделан вывод о том, что правовые основы обеспечения прямой демократии в Украине должны быть понятными обществу, не противоречить его культурным и этническим особенностям, стать логическим продолжением тех традиций и обычаев, которые формировались веками.

Ключевые слова: *прямая демократия, институты прямой демократии, исторические этапы, правовые основы, законы.*

The article focuses on the stages of formation of the legal principles of direct democracy in Ukraine, because their establishment and development can not be investigated without immersing in the history of our people. It is important what we take into account when we build a democratic society. Historical review started from the Middle Ages, Kievan Rus, the period of the birth of Ukrainian statehood. Positive and negative traits are defined the development of democracy in each historical period in particular. It was found out what exactly influenced the origin of democracy, what was the basis of the legal system and which factors influenced on the origin of legal thought.

It is concluded that the legal principles of ensuring direct democracy in Ukraine should be clear to the public, not contradict its cultural and ethnic peculiarities, and become a logical continuation of those traditions and customs that have been formed for centuries.

Key words**:** *direct democracy, institutes of direct democracy, historical stages, legal principles, laws.*

У сучасному світі демократичність держави та суспільства визначають передусім рівнем розвитку народовладдя: наскільки процедури волевиявлення народу та його реалізація впливають на управління державними та суспільними справами. Як зазначають фахівці, такий вплив може здійснюватись у формі прямого (безпосереднього) народовладдя, під яким розуміють безпосередню участь громадян у здійсненні державної влади, їхнє пряме волевиявлення під час вироблення й ухвалення державних рішень, та непрямого – громадяни визначають уповноважених представників, яким від свого імені доручають вирішувати загальнодержавні питання, схвалювати загальнообов'язкові в межах всієї держави рішення, ухвалювати закони. В Україні таким представницьким органом є Верховна Рада.

Проблематику розвитку безпосередньої демократії як особливої форми, що передбачає ухвалення владних рішень самим народом, аналізували українські та зарубіжні вчені, зокрема такі: І. Абрам'юк, Р. Балабан, П. Ворона, Т. Гоббс, Р. Даль, Ю. Делія, С. Дерев'янко, Н. Заяць, Ю. Ключковський, А. Колодій, І. Лопушинський, В. Мартиненко, В. Мельниченко, М. Онищук, В. Погорілко, І. Поліщук, М. Ставнійчук, А. Ткачук, В. Федоренко, Е. Фромм, А. Янчук та інші.

Попри певні здобутки вітчизняної політико-правової думки, а також дослідження науковцями правових засад забезпечення інститутів безпосередньої демократії, *актуальним* залишається питання вдосконалення механізмів безпосередньої демократії як інструменту впливу населення у міжвиборний період і забезпечення реальної участі народу в прийнятті важливих суспільно-політичних рішень. Адже, як слушно зазначає О. Петришин, «народ повною мірою повинен сам управляти собою шляхом прямої демократії, натомість механізм представництва може використовуватися для обмеження участі й контролю народу за здійсненням влади обраними представниками, збереження їхніх повноважень. Звідси теза

© Г. М. Пачевська, 2019

про особливу значущість для народовладдя інститутів прямої демократії: референдумів, плебісцитів, народних ініціатив, форм безпосередньої політичної активності, поєднаних із використанням сучасних інформаційних технологій для забезпечення ефективної участі громадян у дискусіях та ухваленні відповідних рішень» [8, с 77].

Очевидним є те, що питання правових засад забезпечення безпосередньої демократії в Україні, їх постання і розвиток неможливо досліджувати безвідносно до історії нашого народу.

Метою дослідження є проаналізувати етапи формування правових засад безпосередньої демократії в Україні, показати їхній зв'язок із історією, культурою народу. Адже правові засади безпосередньої демократії можуть діяти на підставі норм права або на підставі традицій, звичаїв. Відповідно до мети *поставлено такі завдання*: визначити позитивні й негативні риси щодо розвитку правових засад безпосередньої демократії в Україні кожного історичного періоду зокрема; з'ясувати, **що саме,** які ідеї впливали на зародження правових засад, **що** було підґрунтям правової системи.

Історичний екскурс розпочнемо з IX ст., епохи Середньовіччя, – періоду консолідації східних слов'ян й утворення Київської Русі[1]. У розвитку Давньоруської держави дослідники виділяють кілька етапів: кінець IX – X ст. – час завершення процесу політичного об'єднання Русі, утворення та вдосконалення апарату влади, цей період називають розквітом Київської Русі; друга половина XI ст. – тенденція до феодальної роздробленості; XII ст. – етап феодальної роздробленості. Саме до періоду феодальної роздробленості зараховують початок зародження української державності [2; 5].

– **Київська Русь (**IX – XII ст.). Основоположними засадами держави були такі: *Закон Руський* – неписане звичаєве право Київської Русі; із певними правками його активно використовували на території південно-східних слов'ян із центром у Києві [7, с. 171]; *«Руська правда»* (1036–1037 рр.) – перший писаний кодифікований акт руського феодального права. Правова система формувалася на принципах феодалізму, її підґрунтям у дохристиянський період були звичаї корінного населення. Дослідники зазначають, що політичні, економічні, соціальні риси тогочасного суспільства відображаються і в праві [2; 9, с. 166]. Зокрема, «політична й адміністративна система Київської Русі базувалася на князівсько-дружинному устрої за тривалого збереження органів самоврядування міських і сільських громад. Громади об'єднувалися у волості – адміністративно-територіальні одиниці, до яких входили міста та сільські округи навколо них» [5, с. 45].

На формування законодавства Київської Русі, як зазначають дослідники, мало вплив також іноземне право, насамперед візантійське, принесене разом із введенням християнства. Зокрема, *русько-візантійські договори 911, 944 та 971 рр.* регулювали торговельні відносини, визначали права руських купців у Візантії. У цих міжнародно-правових актах зафіксовані норми кримінального, цивільного права, визначені права та привілеї феодалів. Проте вплив візантійського права був незначним, оскільки правова система Київської Русі на час активізації стосунків із Візантією вже була сформована на основі звичаєвого права [12].

Джерелами іноземного права на Русі були «Закон судний людем», «Номоканони» (на Русі їх називали Кормчі книги), «Еклога», «Прохірон», «Еклога» і «Прохірон» (на Русі знані як «Градський закон»), «Книги законні», у яких увагу здебільшого було приділено кримінальному праву [2].

Ознаками безпосередньої демократії періоду Київської Русі були такі: а) *народні збори* – віче, на яких народ міг усунути князя з престолу (зокрема, 1067 р. Київське віче усунуло князя Ізяслава, а Чернігівське віче 1078 р. – князя Всеволода); б) *«ряди»* – договори, які укладали жителі зі своїми князями. Основною вимогою в договорі до князя було «не ображати народ» [11]. Із зміцненням княжої влади наприкінці X – в першій половині XI ст. віче занепало, але відновилося у другій половині XI ст., коли почалася боротьба за владу [6; 2].

Для суспільно-політичної думки часів Київської Русі характерні позитивні та негативні риси: а) позитивні: патріотизм, гуманізм, демократизм; б) негативні: ще не було науково-теоретичного осмислення понять людської свободи, народовладдя; не було правової основи, яка б уможливила розвиток держави на демократичних засадах.

– ***Велике князівство Литовське*** (XIV–XVI ст.). ***Литовські статути (1529, 1566, 1588 рр.)*** – основні збірники права в Україні з XVI ст. до 40-х рр. XIX ст., джерелами яких були звичаєве право, великокнязівські привілеї та норми *«Руської правди»*, а також римське канонічне право [10]. Статути були найважливішими джерелами у спробі кодифікувати українські права в боротьбі за автономію України впродовж XVIII ст. – поч. XIX ст. Ознаками безпосередньої демократії цього періоду були *вибори*.

Для суспільно-політичної думки часів Великого князівства Литовського характерні позитивні та негативні риси: а) позитивні: задекларовано рівність перед законом усіх підданих держави; відображено ідеї правової держави, метою якої є охорона прав і свобод громадян; уніфіковано правничі системи руських земель та литовського права, й створено загальне «посполите право», єдине для всієї Литовсько-Руської держави; б) негативні: нижчі верстви населення були усунені від процесу виборів.

Магдебурзьке право (середина XIV ст.) мало як позитивні, так і негативні риси: а) позитивні: зна-

[1] Як стверджують дослідники, процес зародження в давніх слов'ян класових відносин як обов'язкової умови становлення державності можна вивчати вже з першої половини I тис. до н.е. Адже утворення союзів племен свідчить про перехід до класової формації. Поглиблення соціальної диференціації зумовлювало й посилення державно-правової основи, що неминуче призводило до поділу суспільства й утворення держави. Таку форму управління називають військовою демократією. Вона поєднувала в собі риси, властиві суспільному самоврядуванню, і елементи державного ладу [2].

чний крок у самоврядуванні міст, піднімало культурний рівень, пов'язувало українські землі, зокрема Галицько-Волинського князівства, із державним життям Західної Європи; б) негативні: міста не були повною мірою самостійними і незалежними.

– **Період Гетьманщини** (XVII – XVIII ст.). Запорізька Січ як «козацька християнська республіка». *Козацьке право* – сукупність правових звичаїв, які сформувались у сфері козацьких суспільних стосунків. Характерною ознакою політичної думки XVII ст. – переплетення консервативно-традиціоналістських і демократичних ідей. Ознаками безпосередньої демократії цього періоду була Генеральна (військова) рада у формі законодавчо-розпорядчих зборів козаків [3]. Позитивні риси: панування ідеалів свободи, рівності та поваги до гідності людини, що свідчить про поглиблення демократичних засад української державності; негативні: функціонування політичної нерівності (козаки були соціально розшаровані); гетьмана вибирали пожиттєво; все це свідчить про те, що суспільство не було цілком демократичним.

– «*Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького*» Пилипа Орлика 1710 р. – вміщено вимоги стосовно організації влади за принципом поділу її на законодавчу, виконавчу і судову, виборності урядовців, утвердження прав і свобод громадян. Головною тезою цього документа є утвердження права українського народу на вільне життя.

– **Демократичні ідеї в політичній думці України XIX ст**. – **пол. XX ст.** – найдинамічніший період української політичної історії. Висуваються програми з вимогами прийняття конституції, запровадження парламентаризму, громадянського самоврядування, гарантування демократичних прав і свобод: конституційний проект «Вільна спілка» М. Драгоманова [1], *Конституційний проект* (*або «Статут про державний устрій, права і вільності УНР*», 1905 р.) М. Грушевського, створення Центральної Ради (березень 1917 р.), Універсали Центральної Ради; Конституційні проекти на теренах Західної України – *«Устрій Галицької Держави» С. Дністрянського* (жовтень 1918 р.), *Т. Галіпа (1887–1943 рр.) «Основні права і обов'язки українських громадян»* – усе це свідчить про розбудову інститутів демократії, оскільки основні положення цих проектів і законів були сформовані на засадах демократизму. Зокрема, *IV Універсал* (22 січня 1918 р.) проголосив самостійність і незалежність України. Один із головних принципів *проекту Конституції* – поділ влади: законодавчу владу здійснюють Всенародні Збори, які обираються шляхом всенародного голосування; Національні установчі збори – найвищий законодавчий орган Національного Союзу, що обираються на основі рівного, прямого і таємного голосування, враховуючи принцип пропорційного представництва. Національна рада як найвищий виконавчий орган Союзу обирається Національними Зборами. Конституція ґрунтується на принципі народного суверенітету, що реалізується шляхом референдуму народу, тобто безпосереднього народного голосування для вирішення конституційних питань і проблем державного управління.

Велике значення для розвитку національної державності та подальшого поступу конституційних ідей в Україні загалом і розвитку правових засад забезпечення демократії зокрема мали документи про утворення Західноукраїнської Народної Республіки 1918 р., а згодом про об'єднання двох українських держав – УНР і ЗУНР (1 грудня 1918 р.). Саме на зборах були прийняті доленосні рішення про возз'єднання України: ухвали (резолюції) Буковинського народного віче (м. Чернівці, 3 листопада 1918 р.); Всенародних Зборів угорських українців (м. Хуст, 21 січня 1919 р.).

– **Період «радянської демократії».** Концептуальною основою було положення Декларації прав трудящого і експлуатованого народу, прийнятої у січні 1918 р. на III Всеросійському з'їзді рад; *радянські* конституції (1919, 1929, 1937, 1978 рр.). Конституції УРСР 1937 та 1978 рр. передбачали проведення загальнореспубліканського референдуму. Політичним, громадянським та особистим правам і свободам відводилася другорядна роль. Право брати участь в управлінні державними і громадськими справами, вносити пропозиції в державні органи, критикувати недоліки в їхній роботі, свобода слова, зборів, мітингів, демонстрацій здебільшого були декларованими і не зреалізованими.

– **Період незалежності України** (кінець XX – поч. XXI ст.). Сприятливим ґрунтом для демократичних перетворень, розширення права та свободи громадян стала незалежність України, проголошена 24 серпня 1991 р.

Одні з *перших законів:* «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування», «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», *Конституція України,* – засвідчили пріо*ритетний напрям діяльності незалежної держави – захист і забезпечення прав та свобод людини і громадянина, а також створення дієво*го механізму їх реалізації, забезпечення інститутів безпосередньої демократії. Приєднання до великої кількості багатосторонніх європейських конвенцій у галузі прав і свобод людини (Україна – член Ради Європи (9 листопада 1995 р.) сприяло імплементації міжнародних стандартів безпосередньої демократії в національне законодавство України.

Сьогодні правові засади забезпечення інститутів безпосередньої демократії в сучасній Україні ґрунтуються на конституційному регулюванні принципів участі громадян у виборах, референдумі, узгоджуються з міжнародними зобов'язаннями України щодо відповідності національного законодавства міжнародним нормам, спрямованим на захист і заохочення внутрішньодержавного законодавчого розвитку інститутів безпосередньої демократії.

Відповідно до Конституції України, «… народ здійснює владу безпосередньо…» (ст. 5), «… народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» (ст. 69), обмеженням сфери застосування такої фор-

ми, як референдум, щодо питань податків, бюджету та амністії (ст. 74), заборона використання інших форм, окрім референдуму, з питань зміни території України (ст. 73) [4].

Як свідчить проведений аналіз, на формування правової думки кожного періоду зокрема важливими є історичні, економічні, соціальні, культурні чинники, які впливають на зародження правової думки, спрямованість розвитку правових норм чи нівелювання.

Вважаємо, що вивчення історичного досвіду формування правових засад безпосередньої демократії в українському суспільстві є надзвичайно важливим для розуміння того, яким повинен бути інститут демократії і не менш важливим є питання, як її забезпечити, що брати за основу. Правові засади забезпечення безпосередньої демократії в Україні мають бути зрозумілими суспільству, не суперечити його культурним та етнічним особливостям, стати логічним продовженням тих традицій і звичаїв, які формувалися віками. Увага юристів, політиків до питання правових засад забезпечення безпосередньої демократії має бути посилена, так само як і до основних її форм – виборів, референдуму, які посідають особливе місце в політичному житті країни. Адже їхні наслідки багато в чому визначають подальший розвиток держави на декілька років, можуть змінити напрям діяльності державної влади і навіть усю політику держави (в Україні – Всеукраїнський референдум 1991 р., у Грузії – «Революція троянд» 2003 р. змінили вектор держав; а події «Помаранчевої революції» 2004 р., «Революції гідності» 2013–2014 рр. змінили нас, українців).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Драгоманов М.П. Спроба української політико-соціальної програми. *Драгоманівський збірник: «Вільна спілка» та сучасний український конституціоналізм* / За ред. Т.Г. Андрусяка. Львів: «Світ», 1996. 256 с.

2. Захарченко П.П. Історія держави і права України: підручник. Київ: «Атіка», 2005. 367 с.

3. Кирилюк Ф.М., Конверський А.Є., Білик В.Ф. Демократичні засади козацької держави. *Політологія*: навчально-методичний комплекс. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2004. 697 с.

4. Авер'янов В.Б., Батанов О.В., Баулін Ю.В. та інші. Конституція України: науково-практичний коментар / За ред. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та інші. Харків: «Право»; Київ: «Ін Юре», 2003. 880 с.

5. Макаренко О.М. Історія державності як фактор державотворення в Україні. *Теорія та практика державного управління*. Вип. 2 (49). Харків: ХарРІ НАДУ, 2015. С. 43–49.

6. Малик Я.Й., Вол Б.Д., Чуприна В.В. Історія української державності. Львів: «Світ», 1995. 248 с.

7. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде. Москва: «Юридическая литература», 1998. 178 с.

8. Петришин О.В. Демократія як основа правової, соціальної держави. *Право України*. № 5. 2014. С. 77.

9. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І.Б. Усенка. Київ: «Наукова думка», 2006. 280 с.

10. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 1 «Статут Великого князівства Литовського 1529 року» / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. Одеса: «Юридична література», 2002. 464 с.; Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2 «Статут Великого князівства Литовського 1566 року» / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. Одеса: «Юридична література», 2003. 560 с.; Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 3 «Статут Великого князівства Литовського 1588 року» / За ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. Одеса: «Юридична література», 2004. 568 с.

11. Турута О.В., Дубина Н. А. Становлення і розвиток ідеї прав і свобод в Україні. *Право і суспільство*. 2015. № 4. Ч. 2. С. 21–27.

12. URL: https://pidruchniki.com/1426032043236/pravo/davnoruske_pravo.

УДК 316.614:340

Проць О. Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства, соціології та політології
Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ В СУСПІЛЬСТВІ РИЗИКУ

LEGAL SOCIALIZATION FEATURES IN THE RISK SOCIETY

У статті досліджено окремі особливості правової соціалізації в суспільстві ризику. Доведено, що правова соціалізація є комунікацією, має загальний характер, базується на правових нормах, формує ціннісно-мотиваційну сферу особи, визначаючи в кінцевому підсумку спрямованість її діяльності. Підтверджено домінування повсякденної соціалізації. Установлено, що в суспільстві ризику є «неправо» як чинник десоціалізації особистості.
Ключові слова: *правова комунікація, правова освіта, правова соціалізація, соціалізація, суспільство ризику.*

В статье исследованы некоторые особенности правовой социализации в обществе риска. Доказано, что правовая социализация является коммуникацией, имеет общий характер, базируется на правовых нормах, формирует ценностно-мотивационную сферу личности, определяя в конечном итоге направленность ее деятельности. Подтверждено доминирование повседневной социализации. Установлено, что в обществе риска существует «неправо» как фактор десоциализации личности.
Ключевые слова: *правовая коммуникация, правовое образование, правовая социализация, социализация, общество риска.*

The article explores peculiarities of socialization in the risk society. The author proves that legal socialization is a kind of communication; it is a general one; it is based on legal norms that form a personal value-motivational sphere and also ultimately determine the direction of personal activity. The dominating role of daily socialization is confirmed. It is established that in the risk society there is “non-law” as a factor of personality desocialization.
Key words: *legal communication, legal education, legal socialization, socialization, risk society.*

Постановка проблеми. Соціалізація особистості – фундаментальна проблема соціально-гуманітарного пізнання, дослідження якої не втрачає актуальності. Понад те, у сучасних умовах необхідність розроблення проблеми соціалізації у правовому аспекті лише посилюється. Це зумовлено поглибленням інтеграції юридичної науки з іншими науками про людину, суспільство, державу (соціологією, психологією, філософією, педагогікою та іншими), уведенням у науковий обіг нових понять і категорій тощо. Потреба вивчення правової соціалізації особистості підтверджується винятковою практичною значущістю цього процесу для формування громадянського суспільства та правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юриспруденції категорія «соціалізація» ще недостатньо розроблена, на відміну від соціології та психології, де основні аспекти соціалізації особистості висвітлені у працях таких відомих учених, як М. Вебер, Е. Дюркгейм, Б.О. Кистяківський, О. Конт, Ч. Кулі, Дж. Мід, Т. Парсонс, Л.Й. Петражицький, П.О. Сорокін, Г. Тард, Г.Ф. Шершеневич та інші. Сучасний підхід до проблем соціалізації у філософії та політології, соціологічній, психологічній, педагогічній науках представлений досить багатим доробком. Натомість у юридичній науці проблема правової соціалізації розглядається зазвичай у контексті правової культури і правового виховання – більш широких категорій, які висвітлюються в навчальній літературі (О.Ф. Скакун [1]) та роботах окремих вітчизняних (І.М. Жаровська [2], І.П. Коваленко [3], Р.І. Панчишин [4], О.С. Тітомир [5] та інші) і зарубіжних (І.П. Усимова [6]) правознавців. Однак ця проблема потребує подальшого аналізу для визначення специфіки правової соціалізації в сучасних умовах, коли формуються нові соціально-правові інститути та змінюється зміст старих, а багато напрямів соціалізуючого впливу на особистість або не можуть застосовуватися в нових умовах, або втрачають свою дієвість. Крім того, актуальність цієї проблеми зростає також тому, що правова соціалізація вже не може розглядатися як односторонній вплив на особистість, оскільки являє собою процес діалектичної взаємодії особи з правовим середовищем.

Метою статті є визначення окремих особливостей правової соціалізації в суспільстві ризику.

Виклад основного матеріалу. В умовах транзитивного суспільства і транзитивної держави, коли змінюються цілі та цінності, норми і зразки поведінки, подальший розвиток і стабілізація суспільства і держави значною мірою залежать від кожної людини, її здатності не лише адаптуватися до змін, що відбуваються, але й побудувати міжособистісні стосунки та відносини з державою на основі права, справедливості, законності. На нашу думку, єдиним правовим механізмом, який може забезпечити формування таких здатностей, є правова соціалізація особистості.

Передовсім варто зазначити, що правова соціалізація є невід’ємним елементом загального процесу соціалізації особистості в суспільстві. Як зазначає Р.І. Панчишин, у сучасній науковій літературі є досить широкий набір визначень соціалізації, які різняться залежно від розуміння їх авторами, сутності й структури особистості як психосоціогенної істоти. Більшість визначень цього поняття містить загальне положення про те, що сутність соціалізації полягає у засвоєнні індивідом соціального досвіду,

© О. Є. Проць, 2019

але розуміння змісту цього досвіду, його структури, засобів і порядку засвоєння істотно відрізняються [4, с. 483]. Наприклад, саме поняття «соціалізація» сформувалося в західній соціології наприкінці XIX ст. для позначення механізму взаємодії однієї людини з іншою та із суспільством загалом. Таким механізмом визнавалося соціальне наслідування, що здійснювалося через систему освіти й виховання, сім'ю та громадську думку. Узагальнюючи сукупність поглядів на соціалізацію, О.О. Золотар розглядає її як набуття людьми соціального досвіду та ціннісних орієнтацій, потрібних для виконання соціальних ролей [7, с. 45].

Соціалізація особистості – це одна з базових функцій соціальних інститутів, таких як сім'я, освіта, релігія, культура, право. Але варто зауважити, що традиційна система соціальних інститутів в умовах суспільства ризику зазнає суттєвої трансформації. Як відомо, поняття «суспільство ризику» увів у науковий обіг Ульріх Бек. У своїй фундаментальній праці «Суспільство ризику. На шляху до іншого модерну» він висунув і обґрунтував ідею настання нової стадії сучасності – рефлексивної стадії, або індустріального суспільства ризику, яке характеризується поняттям «рефлексивна модернізація». Її головна відмінність від попередніх епох у тому, що суспільство виробляє не тільки блага, але й ризики, поширення яких має безконтрольний, глобальний, надсоціальний і некласовий характер [8, с. 67]. У роботах провідних фахівців у галузі ризикології, передовсім соціологів-ризикологів, сформовано кілька підходів до визначення суті ризиків. Як указує Т.А. Удовицька, згідно з першим, ризик розуміється як специфічний процес вибору альтернатив, варіантів дій у ситуації невизначеності; вибір дії, результат якої визначається випадком. У другій групі визначень ризик розкривається через безпосередню дію (діяльність суб'єкта), сподіваючись на позитивний результат; дія в неясній, невизначеній обстановці; дія за наявності небезпеки, загрози. У третій групі визначень особливий акцент робиться на ймовірності негативного характеру наслідків якихось подій: імовірність помилки або неуспіху в ситуації з кількома альтернативами; збиток, пов'язаний із реалізацією рішення; можливість небажаних наслідків через дії випадкових чинників; подія, настання якої містить можливість певних збитків [9, с. 171–172].

Відомий польський соціолог П. Штомпка виокремлює ознаки, притаманні «ризику сучасності»: 1) універсалізація ризику, тобто можливість глобальних лих, які загрожують усім, незалежно від класу, етнічної належності, ставлення до влади тощо; 2) глобалізація ризику, який набуває надзвичайного розмаху, зачіпаючи великі маси людей; 3) інституціалізація ризику, тобто поява організацій, що приймають його як принцип власної дії; 4) виникнення або посилення ризику внаслідок ненавмисного побічного ефекту, або ефекту бумеранга, людських дій [10, с. 70]. Справді, на межі тисячоліть ризик набуває нових властивостей – глобального багатовимірного характеру. Зокрема, людина може стати жертвою тероризму, військової загрози, фінансового краху, екологічної катастрофи, епідемії тощо. При цьому контролювати такі ризики можна лише застосовуючи новітні технології та техніку, що й зумовили їх виникнення.

В умовах «суспільства ризику» процес правової соціалізації набуває специфічних характеристик. Загалом, вважається, що «правова соціалізація охоплює всі соціальні процеси, завдяки яким індивід засвоює певні, зокрема правові, знання, норми, цінності, що дають йому змогу функціонувати як повноцінному і повноправному члену суспільства» [11, с. 91]. Більш чітке визначення пропонує О.Ф. Скакун: «Правова соціалізація (від *лат.* socialis – суспільний) – це двосторонній процес взаємодії особи і суспільства, в якому особа оволодіває системою настанов і оцінювальних орієнтацій як стандартів правомірної поведінки, умінням визначати своє місце в суспільстві та зворотно впливати на формування правових цінностей суспільства [1, с. 111]. Підтримуючи таке визначення, вважаємо за доцільне розглянути окремі особливості правової соціалізації особистості в умовах суспільства ризику.

Загалом, людина за своєю природою орієнтована на комунікацію, під якою зазвичай розуміють соціальне явище, яке виникає між людьми, або так звану соціально узгоджену поведінку людей, тобто поведінку комунікативну [12, с. 120]. У цьому аспекті правова комунікація – це різновид соціальної комунікації; заснований на юридичних нормах, порядок взаємодії суб'єктів, що полягає в обміні правовою та іншою інформацією, спрямованою на задоволення їхніх законних інтересів і потреб [13, с. 11]. Відповідно, можна вважати, що правова соціалізація за своєю суттю є правовою комунікацією, тобто взаємодією, яка має загальний характер, базується на правових нормах, формує ціннісно-мотиваційну сферу особи, визначаючи в кінцевому підсумку спрямованість її діяльності.

Правова соціалізація є безперервним процесом, який, на думку О.С. Тітомир, триває в різних формах усе життя. Проте з плином часу її етапи та стадії визначаються вже не віковими змінами, пов'язаними зі структурою особистості, а освоєнням нового соціально-правового досвіду, засвоєнням нових соціальних ролей, особистою участю в юридично значущій діяльності [5, с. 47], а в сучасних умовах – ще й тими ризиками, які продукує соціум, наприклад вимушеною міграцією. Зокрема, досліджуючи особливості правової соціалізації внутрішньо переміщених осіб, О.М. Нестеренко наголошує, що правова адаптація внутрішньо переміщених осіб має спиратися на диференційний підхід до різних категорій переселенців. Зокрема, необхідно враховувати вік, рід занять, професію кожної конкретної особи, яка опинилась у новому оточенні, для того щоб забезпечити максимально ефективне входження її у правовий простір цього суспільства через відповідні соціальні та правові інститути (школи, вищі навчальні заклади, трудові колективи тощо). Тому стратегія держави повинна бути спрямована на те, щоб сприяти швидкій інтеграції цих осіб до вищезазначених соціальних інститутів [14, с. 187].

У найбільш загальному вигляді правова соціалізація має своєю метою входження (інтеграцію) особистості у правове життя суспільства. Як пише І.М. Жаровська, звернення до людини як до суб'єкта правового життя суспільства означає прагнення зрозуміти його в різноманітті правових і протиправних зв'язків, а також інших залежностей, що впливають на правовідносини. Це, своєю чергою, передбачає бажання і вміння помітити за зовнішніми проявами незримі глибинні сили. Впливати на них значно складніше, ніж агітувати або примушувати до запропонованих дій, застерігати або утримувати від заборонених [2, с. 196]. Вочевидь, ідеться про те, що процес правової соціалізації детермінується багатьма чинниками об'єктивного і суб'єктивного характеру. До перших належать вид політико-правового режиму, рівень розвитку ринкової економіки, стан національної культури, системи права і системи законодавства та інші. Другу групу утворює внутрішній оціночно-мотиваційний механізм особистості, органічно пов'язаний із правовими цінностями суспільства. Варто погодитися з думкою, що останнім часом у зв'язку з процесами глобалізації сучасного світу та переходом до інформаційного етапу розвитку людської цивілізації все більше впливають на формування правосвідомості (і, відповідно, на процес правової соціалізації – *О. П.*) чинники мегарівня (міжнародного життя): демократизація сучасного світу, міжнародне право, міжнародні конфлікти, кризи тощо [3, с. 113].

Крім того, як уже зазначалося, сучасному суспільству притаманна велика кількість ризиків, серед яких можна виокремити правові. Як слушно вказує В.В. Новіков, діяльність людини завжди пов'язана з ризиками правового характеру, які виникають внаслідок зовнішніх і внутрішніх чинників, відхилення правової поведінки. Категорія ризику пронизує все наше життя. Її прояви є в різних видах життєдіяльності людини [15, с. 36]. Продовжуючи цю думку, можна стверджувати, що категорія ризику пронизує процес правової соціалізації. Наприклад, однією з ознак правової соціалізації визнається здобуття знань про правила законослухняної поведінки та вміння здійснювати правові настанови в її межах [1, с. 111]. Інакше кажучи, обсяг та якість правових знань і вмінь значною мірою впливають на правову соціалізацію особистості. Як справедливо стверджує О.О. Золотар, особливої уваги з цього приводу заслуговує питання правового виховання і правової освіти. Правова освіта в цивілізованих суспільствах є невіддільним складником усіх щаблів загальної системи освіти, починаючи з дошкільних закладів та продовжуючи в середній і вищій школах. В Україні правова освіта є «прерогативою» юристів. Для пересічних громадян – у шкільних і вузівських навчальних планах у кращому разі присутня дисципліна «Правознавство» з однією годиною на тиждень. У переліку предметів, з яких проводиться зовнішнє незалежне оцінювання, «Правознавство» «з'являлось» лише один раз – у 2008 р. З переліку обов'язкових дисциплін для викладання у вищій школі «Правознавство» було вилучено в 2010 р. [7, с. 48]. Тут можна додати, що 2001 р. Указом Президента України була затверджена Національна програма правової освіти населення, відповідно до якої правова освіта є складовою частиною системи освіти і має на меті формування високого рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів та активної позиції як члена громадянського суспільства. Надання правової освіти має здійснюватися (підкреслено нами – *О. П.*) в усіх дошкільних, загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах і закладах післядипломної освіти [16]. І хоча цей нормативно-правовий акт не втратив чинності, його положення нині, по суті, ігноруються. Відповідно, людина отримує правові знання, уявлення про правову дійсність стихійно. Одним із ризиків сучасного суспільства є те, що рівень інформованості людини визначається не обсягом її знань, а її інформаційно-комунікаційними можливостями, що забезпечує передовсім глобальна Інтернет-мережа. За таких умов виникає парадоксальна ситуація: з одного боку, інформаційне перевантаження, а з іншого – відсутність необхідних знань для правової оцінки ситуацій, в які людина потрапляє, тому що вона не в змозі засвоїти весь обсяг інформації, а також не завжди здатна до її критичного осмислення й відмови від неякісного інформаційного продукту. Поділяємо думку О.О. Золотар, що актуальним є питання не лише надання можливості доступу до правової інформації, але й створення умов для безперервної освіти з метою формування системи цінностей, що відповідає вимогам безпеки особистості та держави в умовах становлення інформаційного суспільства [7, с. 49]. Продовжуючи цю думку, зауважимо, що забезпечення людини повною, достовірною і своєчасною правовою інформацією, її безперервна правова просвіта і самоосвіта є передумовами для досягнення цілей правової соціалізації в умовах суспільства ризику.

Дослідники виокремлюють різні форми правової соціалізації особистості, які можуть поєднуватися: 1) повсякденна соціалізація, що окреслена елементарними правовими знаннями та уявленнями й ситуативними правовими установками на конкретні дії; 2) адаптивно-діяльнісна соціалізація, пов'язана із глибоким розумінням і повним прийняттям правових цінностей суспільства, що закономірно зумовлює активну правову діяльність, 3) прогресивна соціалізація, що передбачає здатність особистості до саморозвитку й удосконалення правового життя суспільства [6, с. 9]. У суспільстві ризику домінує перша – повсякденна соціалізація; для збільшення питомої ваги двох інших необхідне створення або активізація як сприятливих чинників і умов матеріального і соціального життя людини, так і дієвої цілеспрямованої системи правової освіти й виховання.

Як уже зазначалося, кінцевою метою правової соціалізації є інтеграція особистості у правове життя, яким охоплюється уся сфера буття права, зі всіма його позитивними і негативними проявами. Сучасне право у рамках інтегративної концепції праворозуміння розглядається як багатовимірний феномен.

Офіційне право як волевиявлення держави не вважається єдиною нормативною системою в суспільстві, бо поряд із ним існує та функціонує право неофіційне. У рамках останнього дослідники виокремлюють такі різновиди, як «тіньове право», «антиправо», «неправо» та інші, якими позначаються різні специфічні види правової реальності [17]. У будь-якому суспільстві, особливо транзитивного типу, є такий різновид соціальних норм, які не виходять від держави, не захищаються силою державного примусу і не мають формальної визначеності. Вони регулюють специфічні сфери суспільних відносин, наприклад, легалізацію доходів, отриманих у незаконний спосіб, неофіційну зайнятість, приховування від оподаткування доходів фізичних і юридичних осіб тощо. У процесі правової комунікації людина може засвоювати такі неправові норми і цінності.

Крім того, офіційне право так само приховує в собі чимало ризиків, на окремі з яких указує у своєму дослідженні В.В. Новіков. Це можуть бути ризики технічного характеру в законотворчості, коли законодавець максимально деталізує прикладні та вузькоспеціалізовані нормативні акти, або надмірно деталізує закони. Це породжує проблему юридичної безпеки і, як наслідок, питання про правову визначеність і конкретизацію у праві. Іншими ризиками є невідповідність законотворчості вимогам суспільства, зайвої законотворчості, що призводить до колізії нормативно-правових актів, нестабільності законодавства тощо [15, с. 37]. У кінцевому підсумку всі ці негативні чинники можуть суттєво вплинути на правову соціалізацію особи та спричинити прямо протилежний результат, тобто її десоціалізацію, деформації правової свідомості тощо.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, правову соціалізацію варто розглядати як безперервну цілеспрямовану комунікацію суспільства та особи з метою її інтеграції у правове життя шляхом системного формування правових знань, ціннісно-мотиваційних установок, навичок правомірної поведінки для подальшого вдосконалення правового життя суспільства. Можна стверджувати, що правова соціалізація особистості в суспільстві ризику характеризується низкою особливостей, зумовлених ризикогенними чинниками політичного, економічного, соціального, правового, інформаційного характеру. Перспективним напрямом подальшого дослідження процесу правової соціалізації можуть бути питання про можливі способи нейтралізації чи принаймні мінімізації ризиків у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: «Алерта»; КНТ; ЦУЛ, 2019. 520 с.
2. Жаровська І.М. Правова соціалізація на сучасному етапі розвитку правової науки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки»:* зб. наук. пр. 2016. № 855. С. 193–198.
3. Коваленко І.П. Правова соціалізація особистості як процес формування правової культури. *Культура України.* 2011. Вип. 32. С. 110–118.
4. Панчишин Р.І. До питання соціалізації особистості: правовий вимір. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: «Юридична».* 2011. № 4. С. 480–485.
5. Тітомир О.С. Правове виховання на сучасному етапі державотворення в Україні: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2015. 213 с.
6. Усимова И.П. Правовая социализация личности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2007. 16 с.
7. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика: монографія. Київ: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
8. Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну / Пер. с нем. В. Седельника, Н. Федоровой; послесл. А. Филиппова. Москва: «Прогресс-традиция», 2000. 384 с.
9. Удовицька Т.А. Ризик як характеристика сучасного суспільства: специфіка, можливості, протиріччя наукового осмислення. *Актуальні проблеми філософії та соціології.* 2015. Вип. 3. С. 171–175.
10. Штомпка П. Социология социальных изменений / Пер. с англ. А.С. Дмитриева. Москва: «Аспект Пресс», 1996. 288 с.
11. Лозовой В.О., Сідак Л.М. Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальній практиці: монографія. Харків: «Право», 2006. 410 с.
12. Ситар І.М. Комунікація у праві: до проблеми міжкультурної комунікації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки»*. 2014. № 807. С. 119–123.
13. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного похода: курс лекций. Санкт-Петербург: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 864 с.
14. Нестеренко О.М. Особливості правової соціалізації внутрішньо переміщених осіб. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 5. С. 185–188.
15. Новіков В.В. Теоретико-правові аспекти ризиків у праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* 2015. № 13. Т. 1. С. 36–39.
16. Національна Програма правової освіти населення: затверджена Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року № 992/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992/2001.
17. Трикоз Е.Н. «Теневое право»: миф или реальность. *Законодательство и экономика.* 2005. № 1. С. 56–60.

УДК 340.15(477)«1917/1921»

Чубата М. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДЯНСТВА ЗА ДОБИ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ АНАЛІЗ

LEGAL REGULATION OF CITIZENSHIP DURING THE PERIOD OF THE UKRAINIAN REVOLUTION OF 1917–1921: HISTORICAL, LEGAL AND HISTORIOGRAPHICAL ANALYSIS

У статті здійснено стислий історіографічний та історико-правовий аналіз наукового доробку українських правознавців, присвяченого становленню інституту громадянства за доби Центральної Ради, Української Держави 1918 р. гетьмана П. Скоропадського, доби Директорії УНР та ЗУНР.
Ключові слова: *Українська революція 1917–1921 рр., державотворчі процеси, національна державність, історіографія, громадянство, правове регулювання, законодавство, право.*

В статье осуществлен краткий историографический и историко-правовой анализ научных наработок украинских правоведов, посвященных становлению института гражданства в период Центральной Рады, Украинской Державы 1918 г. гетмана П. Скоропадского, периода Директории УНР и ЗУНР.
Ключевые слова: *Украинская революция 1917–1921 гг., процессы государственного созидания, национальная государственность, историография, гражданство, правовое регулирование, законодательство, право.*

A brief historiographic and historical-legal analysis of the scientific developments of Ukrainian jurists on the establishment of the institution of citizenship in the period of the Central Rada, Ukrainian State of 1918, led by Hetman P. Skoropadskyi, the Directory of the Ukrainian People's Republic (UPR) and West Ukrainian People's Republic (ZUNR) was carried out in the article.
Key words: *Ukrainian revolution of 1917–1921, processes of state creation, national statehood, historiography, citizenship, legal regulation, legislation, law.*

Постановка проблеми. Одним із найважливіших елементів правового статусу особи в будь-якій державі є громадянство. Українським законодавством передбачено лише громадянство України, а також правила та підстави його набуття чи втрати. Подвійне громадянство не передбачено ні Конституцією України, ні її законами. Зважаючи на непоодинокі випадки виявлення правоохоронними органами біпатридів у сучасній Україні, спробуємо дослідити витоки цієї проблеми, звернувшись до історичного досвіду регулювання питань громадянства за доби Української революції 1917–1921 рр.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До здобуття Україною незалежності у 1991 р. проблема становлення національного законодавства про громадянство в період Української революції 1917–1921 рр. практично не досліджувалась ні вітчизняними, ні зарубіжними науковцями. Окремі стислі фрагменти, що стосувались цієї проблематики, зрідка вносили у свої праці про революційну добу історики та правознавці із середовища української діаспори. Згодом інтерес до неї суттєво зріс, а сьогодні увінчався захистом декількох дисертацій, безпосередньо присвячених дослідженню правового регулювання громадянства в Україні у революційну добу 1917–1921 рр. [1; 2]. Найґрунтовніші праці з досліджуваної проблеми створено О. Копиленком, О. Мироненком, І. Усенком, К. Трошкіною (К. Ревою), О. Шандалою та деякими іншими авторами, науковий доробок яких ми охарактеризуємо нижче під час висвітлення різних аспектів цієї багатогранної проблеми, багато з яких ще й тепер, через 100 років від початку її вивчення, все ще залишаються дискусійними і малодослідженими.

Метою статті є здійснення стислого історіографічного аналізу праць істориків і правознавців, присвячених дослідженню проблеми правового регулювання громадянства за доби Української революції 1917–1921 рр., зосередивши свою увагу на особливостях цього процесу окремо в УНР доби Центральної Ради, Українській Державі, УНР доби Директорії та в ЗУНР.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших у незалежній Україні до вивчення цієї проблеми звернувся О. Копиленко, присвятивши історії законодавства про громадянство України серію своїх публікацій. Зокрема, вже у 1991 р. в одній зі своїх перших монографій він стисло характеризує Закон про громадянство Української Народної Республіки від 2 і 4 березня 1918 р., виокремивши дві характерні ознаки цього Закону – заборона подвійного громадянства та трирічний ценз осілості для набуття права на українське громадянство [3, с. 165]. Згодом О. Копиленко, знайшовши нові важливі документи, повертається до дослідження цього аспекту проблеми, вирішивши заповнити певні прогалини в його вивченні [4; 5]. На думку автора, у 1991 р., як і в 1917 р., проблема українського громадянства стала нагальним завданням державного будівництва [4, с. 3]. Перша в офіційних документах згадка про

© М. В. Чубата, 2019

громадянство УНР датується, як зазначає О. Копиленко, 29 грудня 1917 р. [4, с. 3]. У процитованій нами монографії О. Копиленком ґрунтовно проаналізовано закони, законопроект і постанови про громадянство УНР та Української Держави (Гетьманату Павла Скоропадського) [4], причому автором подаються також повні тексти цих документів.

Досить ґрунтовний аналіз важливих конституційних актів – Закону «Про громадянство УНР» та Закону «Про реєстрацію громадянства УНР», ухвалених Центральною Радою 2 і 4 березня 1918 р., – здійснив у своїй монографії О. Мироненко [6], виокремивши з цією метою спеціальний параграф під назвою «Громадянство України». О. Мироненко констатує, що згідно із Законом «Про громадянство УНР» від 2 березня 1918 р. та Законом «Про реєстрацію громадянства УНР» від 4 березня 1918 р. громадянином Української Народної Республіки вважалась особа, яка народилася, постійно проживала на території України та отримала свідоцтво про належність до громадян УНР. Подвійне громадянство виключалося. Громадянам УНР надавалася вся повнота громадянських і політичних прав. Водночас вони зобов'язані були коритися законам держави, боронити її від ворогів і підтримувати в ній добрий лад, свободу, рівність і справедливість. Закони регламентували порядок вступу до громадянства і виходу з нього, визначення громадянства жінок і дітей, одержання свідоцтва про громадянство, складання обов'язкової присяги («приречення») громадянина УНР. Закони про громадянство УНР сприяли загальному вирішенню правових проблем, пов'язаних із громадянством [6, с. 165–167]. Проте, на думку І. Усенка, низку положень цих законів було сформульовано так, що залишалася можливість використання їх із недемократичними цілями. Наприклад, усі питання громадянства було зараховано до компетенції МВС, а не найвищого органу державної влади; до осіб, які прагнули набути українського громадянства, ставилася неконкретизована вимога, щоби вони «не помічені були ніколи в діяльності проти Української Держави», а своїм родом занять були тісно пов'язаними з територією України. Пропонувалася норма, згідно з якою дружина автоматично набувала громадянства свого чоловіка, якщо протягом певного строку вона не заявляла іншого громадянства (або не висловлювала бажання вважатися особою без громадянства). Ставилася вимога про загальнообов'язкову реєстрацію громадянства через процедуру доведення свого права на громадянство за допомогою свідків. За отримання свідоцтва про громадянство необхідно було сплачувати гербовий збір [8, с. 219–220].

Як зазначає І. Усенко, наприкінці квітня 1918 р. на розгляд законодавчої комісії УЦР було подано проект (складений за участю Б. Кістяківського та О. Ейхельмана) нового закону про громадянство, оскільки досить багато положень чинних законів виявилися некоректно сформульованими, а деякі з їхніх вимог були практично нездійсненними. Цей проект, однак, не був ухвалений УЦР через гетьманський переворот у квітні 1918 р., а вже 2 липня 1918 р. гетьман ухвалив Закон про громадянство Української Держави, основні положення якого, на думку І. Усенка, були запозичені з проекту нового закону про громадянство УНР [8, с. 220].

Своєрідний підсумок дослідження законодавства Центральної Ради про громадянство здійснено в серії публікацій і дисертаціях О. Шандали та К. Трошкіної. Наприклад, О. Шандала, характеризуючи законодавчі акти Центральної Ради, ухвалені 2 і 4 березня 1918 р., наголошує, що «ці закони мали велике значення для забезпечення реалізації прав громадян УНР. Важливо зазначити, що пізніше Директорія, не маючи нового закону, прийняла рішення про продовження дії закону про громадянство, який був прийнятий за часів Центральної Ради» [9, с. 47]. Погоджуємося з констатацією дослідника, але лише частково, адже Директорія в основу процесу регулювання громадянства поклала гетьманський «Закон про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 р., який нею не скасовувався, а відтак продовжував діяти. Крім того, ми вважаємо помилковим твердження О. Шандали, що закони Центральної Ради про громадянство від 2 та 4 березня 1918 р. були ухвалені, коли вона «перебувала у вигнанні» [1, с. 96; 9, с. 47]. Термін «у вигнанні» означає перебування за межами державної території, але Центральна Рада на початку березня 1918 р. перебувала на Житомирщині, тобто лише за межами тимчасово окупованого більшовиками м. Києва – столиці УНР, а не за межами держави. На жаль, дослідник спотворила ще один термін: замість «біпатризм» (подвійне громадянство) вона вживає незрозумілий термін «біпатритизм», причому це не є опискою чи технічною помилкою, адже слово «біпатритизм» вживається дисертантом також у дисертації [1, с. 4] і в авторефераті [10, с. 1].

До найновіших досліджень із вказаної проблеми належать статті та захищена у грудні 2018 р. дисертація К. Трошкіної. Варто зазначити, що до її наукового доробку входить також декілька статей під прізвищем К. Рева, під яким дослідник розпочинала свою наукову діяльність [11; 12 та інші]. Дослідник стверджує, що перша згадка в офіційних документах про громадянство Української Народної Республіки датується 29 грудня 1917 р., коли Міністерство внутрішніх справ УНР розіслало губернським і повітовим комісарам повідомлення, що справи «про прийняття в підданство УНР» розглядатимуться після того, як буде ухвалений відповідний закон [13, с. 32]. Значне місце аналізу цього Закону, як і інших законодавчих актів щодо правового регулювання громадянства в УНР, приділено дослідником у своїй дисертації, особливість та наукова новизна якої полягає у спробі здійснення історико-порівняльного аналізу відповідного законодавства УНР і ЗУНР. Щодо особливостей становлення законодавства про громадянство, то К. Трошкіна наголошує: «… на відміну від активної законотворчості в УНР, в ЗУНР було прийнято лише один законодавчий акт, в якому визначались права громадян» [14, с. 10]. Треба зазначити, що це дослідження не позбавлене деяких недоліків. Наприклад, під час характеристики наукового доробку своїх попе-

редників дисертант помилково зараховує відомих сучасних українських учених М. Стопчака і Б. Тищика до представників української діаспори [2, с. 23; 14, с. 2], а правознавців О. Копиленка, О. Мироненка, Н. Омельченко, Т. Подковенко поряд із В. Солдатенком – до когорти істориків [2, с. 23; 14, с. 2].

На відміну від УНР, питання про громадянство Української Держави 1918 р. розглядається в історико-правовій літературі дуже стисло. Одним із перших спробував його дослідити та узагальнити О. Мироненко [7, с. 277–278], а продовжив його розроблення О. Копиленко [4].

Аналізуючи гетьманський закон від 2 липня 2018 р., О.Мироненко констатує, що згідно з новим законом у поняття громадянства Української Держави вкладалась державно-правова належність людини до неї, що надає особі права та обов'язки громадянина України. Йому заборонялось одночасно бути громадянином чи підданим іншої держави. Уся повнота політичних прав, зокрема активне і пасивне виборче право, державної і публічно-громадянської служби, надавались виключно громадянам Української Держави, за винятком окремих випадків, про які могло говоритись у тім чи іншім законі. Українське громадянство надавалось усім підданим Росії, тобто всім мешканцям українських губерній, які перебували в Україні на 2 липня 1918 р., але протягом місяця від цієї дати ті, хто це заперечував, могли подати відповідну заяву до губернського чи повітового старости і вийти з громадянства. Але в такому разі їм до пред'явлення офіційного документа про своє громадянство видавалося посвідчення на право перебування в Україні не більше як на 6 місяців [7, с. 277].

У законі, крім того, також зазначалось, що українським громадянином вважався також усякий, хто народився на її території, хоча б він постійно перебував поза межами Української Держави, за умови, що він подасть про це заяву до 2 липня 1919 р., а неповнолітні – протягом року після досягнення повноліття. Те саме стосувалось тих людей, які самі або їхні батьки осіло перебували в Україні, а під час видання закону про громадянство мешкали за кордоном. Порушення строку передачі заяви у разі поважних причин таким не вважалося, і заява розглядалася найближчим до них закордонним представником України. Представництво видавало посвідчення про громадянство і сповіщало про це як уряд України, так і уряд держави місця перебування посольства. Інші особи набували права українського громадянства народженням від громадян України, шлюбом іноземки з українським громадянином, усиновленням іноземця до 17 років українським громадянином і шляхом натуралізації, тобто за умов, коли правоздатна та дієздатна особа перебуває на території України протягом 3 років і має спроможність годувати себе і родину. Українська громадянка втрачала таке громадянство, коли виходила заміж за іноземця, але могла повернути його після розлучення з чоловіком, коли оселиться в Україні і подасть заяву про своє бажання. Діти від такого шлюбу вважались українцями, якщо після розлучення вони залишались коло матері [7, с. 277]. На думку О. Мироненка, іноземці та їхні неповнолітні діти, які мешкали в Україні, могли стати українськими громадянами згідно із заявою батьків, коли вони отримали тут вищу або середню освіту і подали відповідне прохання не пізніше 2 років після цього або зробили Українській Державі значні послуги. Постанова суду про визнання прохача громадянином Української Держави надсилалась губернському старості. Підставою для відмови у проханні були відомості про ганебні вчинки заявників або про можливу від них шкоду для України. Ті чи інші постанови суду могли оскаржуватися губернським старостою чи самим прохачем [7, с. 277–278]. Досить лаконічно висвітлив О. Мироненко питання про втрату громадянства, зазначивши, що «український громадянин втрачав своє громадянство, якщо приймав підданство іншої держави» [7, с. 278].

Більш детально цей аспект проблеми висвітлено в працях О. Шандали. Наприклад, аналізуючи ст. 2 Закону «Про громадянство Української Держави» від 2 липня 1918 р., дослідник зазначає: «Питання подвійного громадянства мало досить важливий характер для того часу, оскільки більшість осіб, які набували громадянства УД, перебували до цього в підданстві інших держав, що передбачало вихід із попереднього громадянства чи підданства» [15, с. 50]. Серед основних принципів, за якими набувалось громадянство, автор особливу увагу приділяє принципам «права ґрунту» та «права крові» [15, с. 50]. Крім того О. Шандала закцентувала свою увагу також на питанні зречення громадянства, наголосивши, що «для тих, хто вирішував зректися громадянства Української Держави, існувало застереження про те, що повернутися назад до громадянства УД можна буде лише через 5 років, якщо Рада Міністрів не зробить винятку і не встановить більш короткий строк» [15, с. 51]. Оцінюючи цей Закон, дослідник звернула увагу на наявність деяких недоліків, наприклад недостатність деталізації процедури подання заяви до відповідних органів за межами держави, а також відсутність регулювання процедури судового вирішення питань громадянства та інші [15, с. 51–52]. Але, незважаючи на ці недоліки та на ті часи, які передували прийняттю закону, О. Шандала доходить висновку, що цей Закон відповідав рівню тодішньої правової культури, а також був єдиним регулятором відносин у цій сфері, оскільки не було підзаконних актів, які б деталізували процеси набуття та позбавлення громадянства, а також виходу з нього [15, с. 52].

Ґрунтовний аналіз Закону «Про громадянство Української Держави» здійснила у своїх працях К. Рева (*тепер К. Трошкіна – М. Ч.*). Крім піднятих попередниками питань, вона, зокрема, з'ясовує можливі причини відмови особі у прийнятті до громадянства, наприклад, «якщо мали місце відомості про її ганебні вчинки чи професії, можливу від них шкоду для Української Держави» та інші [12, с. 32]. Порівнюючи положення гетьманського закону із Законом «Про громадянство УНР» доби Центральної Ради, дослідник робить висновок про послідовність укра-

їнської влади на різних етапах національного державотворення щодо заборони подвійного громадянства [12, с. 32]. Дослідник також наголошує, що про прогресивність Закону від 2 липня 1918 р. свідчить його співзвучність із сьогоднішнім законодавством України про громадянство [12, с. 33].

Нарешті, в одній із найновіших сьогодні публікацій із цієї проблеми, яка належить І. Терлюку, гетьманський закон про громадянство аналізується через призму прав та обов'язків українського громадянина: «Громадянство Української Держави передбачало надання особі прав і накладення на неї обов'язків. <…> Широкі права, – наголошує дослідник, – мали поєднуватися з обов'язками дбати всіма силами про добро Української Держави, не жалкуючи для неї навіть свого життя» [16, с. 28]. Щодо оцінки цього Закону, то І. Терлюк констатує: «Закон про громадянство, ухвалений 2 липня 1918 р., вважається чи не найдосконалішим із-поміж аналогічних нормативних актів тодішніх українських державних формацій» [16, с. 28].

Значний науковий доробок присвятили сучасні дослідники також добі Директорії УНР. Аналізуючи законодавство Директорії про громадянство, О. Копиленко наголошує, що треба враховувати, що гетьман Скоропадський не скасував автоматично все законодавство Центральної Ради, і Директорія, у свою чергу, не скасувала законодавство Скоропадського й не відновила в повному обсязі законодавство Центральної Ради, тобто, незважаючи на всі попередні закони та законопроекти, Директорія 15 листопада 1921 р. ухвалює свій закон про громадянство, щоправда, вже тоді, коли остаточно опиняється в еміграції. На думку вченого, цей Закон підтверджував доцільність «нульового варіанту», оскільки визнавав громадянами УНР всіх «підданців бувшої Російської Держави, всякої національності, віри та статі, які не набули прав іншого громадянства та на день 9/22 січня 1918 р. (день проголошення незалежності УНР – *М. Ч.*) стало перебували на терені України або народились на Україні, чи походять з України або належали чи мали право належати до одного з бувших станів у межах України» [4, с. 4–5].

Згодом ці аспекти проблеми привернули увагу інших дослідників, зокрема О. Шандали, яка виокремила їх у спеціальну публікацію [17]. Не можемо погодитись із категоричним твердженням дослідника, що «основу законодавства УНР за часів Директорії становили закони Центральної Ради, які були успішно відновлені в дії» [17, с. 119]. Насправді і до першої, і до другої системи законодавства своїх попередників Директорія підходила диференційовано, нічого «оптом» не відновлюючи і не скасовуючи. До речі, підтвердженням нашої думки є констатація самої О. Шандали буквально вже в наступному абзаці зацитованої статті, де вона суперечить своїй попередній тезі, тепер вже наголошуючи, що «правове регулювання громадянства УНР за часів Директорії здійснювалось на основі Закону «Про громадянство Української Держави у зв'язку з тим, що не було можливості прийняти власне законодавство, хоча й були спроби» [17, с. 119]. Аналізуючи це законодавство, дослідник доходить висновку, що «воно було не досконалим, але дещо випереджало законодавство, прийняте Центральною Радою» [17, с. 120]. Дискусійним є також твердження О. Шандали, що «… згодом, після об'єднання із ЗУНР, був прийнятий закон, який фактично мав розповсюджуватися і на громадян УНР» [17, с. 120], адже як Закон «Про право горожанства на Західній Області Української Народної Республіки» від 8 квітня 1919 р., що безпосередньо ухвалювався для населення західноукраїнських земель, міг стосуватися населення Наддніпрянщини?

Варто зазначити, що О. Шандала аналізує вироблений Директорією власний проект закону про громадянство, поданий до розгляду в жовтні 1919 р., який тоді так і не було ухвалено. Дослідник звертає увагу на те, що законопроект змінював умови набуття громадянства, зокрема термін постійного проживання на території УНР збільшувався від 3 до 5 років. Вона зазначає також, що «… в попередньому законі за основу брались колишні піддані Російської імперії, а в проект – особи, які є української національності чи стало проживали на території УНР протягом визначеного терміну. Ця норма дуже відрізняє законодавство УНР від Української Держави, а також виключає можливість автоматичного набуття громадянства особами, які не мають стосунку до української національності» [17, с. 121]. Такої ж думки дотримується І. Терлюк, наголошуючи, що «… законопроект Директорії УНР був більше націлений на відстоювання інтересів українців» [16, с. 30]. Щодо Закону Директорії «Про громадянство Української Народної Республіки» від 15 листопада 1921 р., то, на жаль, ні О. Копиленко, ні О. Шандала, ні І. Терлюк його не аналізують. Стислу характеристику цьому Закону дала К. Трошкіна [13, с. 32], згадку про нього знаходимо також у публікаціях В. Лазарєва [18, с. 175] та Є. Нагорного, який охарактеризував його лише через призму права дітей на визначення громадянства, зазначивши під час порівняння цієї норми з гетьманським законом від 2 липня 1918 р., що «… так само, як і у попередньому законі, діти мали право на самостійне обрання громадянства з 17 років» [19, с. 2].

Не обійшли науковці своєю увагою законодавство про громадянство в ЗУНР. Звичайно, їхній вклад у дослідження проблеми неоднаковий. Наприклад, якщо в публікаціях В. Лазарєва та І. Терлюка про законодавство ЗУНР, що стосувалось питань громадянства та правового статусу чужинців, подається лише дуже стисла його характеристика [16, с. 175; 18, с. 30], то О. Шандала та К. Трошкіна присвячують цьому аспекту проблеми не лише окремі статті, але й окремі розділи у своїх дисертаціях [1; 2; 20, с. 210–216; 21, с. 8–13]. Варто погодитись із твердженням О. Шандали, що Закон «Про право горожанства на Західній Області Української Народної Республіки» від 8 квітня 1919 р. варто розглядати разом із виданим 10 квітня 1919 р. розпорядженням Державного Секретаріату внутрішніх справ, яке деталізувало закон, а також ставило особливі вимого до державних службовців [20, с. 213]. Дослідник наголошує, що в Законі було піднято питання подвій-

ного громадянства, яке законодавцем не визнавалось [20, с. 214], а, оцінюючи закон, констатує: «Норми закону ЗУНР були простими та доступними для народу, але не повно враховували досвід попередніх державних утворень» [10, с. 11].

Щодо наукового доробку К. Трошкіної з досліджуваної проблеми, то він нараховує ряд праць. В одній із них дослідник зазначає, що Закон від 8 квітня 1919 р. «… вперше встановлював право громадянства українців на своїй етнічній території, вони вперше проголошувалися українськими громадянами, а не громадянами чужої для них держави – колишньої Австро-Угорської імперії» [21, с. 10]. Проаналізувавши Закон, автор дійшла висновку, що він здійснював правове регулювання таких важливих аспектів громадянства, як умови його набуття, відмови від нього, порядок оформлення громадянства, набуття громадянства державними службовцями та іноземцями [21, с. 12]. У дисертації науковець виокремлює спеціальний підрозділ під назвою «Інститут громадянства в ЗУНР», в якому ґрунтовно аналізує різні аспекти проблеми. Варто наголосити, що сама дисертація виконана як історико-порівняльне дослідження, де здійснено порівняльний аналіз становлення інституту громадянства в УНР і ЗУНР. Особливий інтерес викликає Додаток 7, у зведеній таблиці якого вміщено порівняння характеристик правового регулювання громадянства окремо за Центральної Ради, Української Держави, доби Директорії УНР та ЗУНР [2, с. 221]. Дослідник дійшла висновку, що в УНР та ЗУНР «… за всіх ситуацій та обставин приймались закони про громадянство, які базувалися фактично на аналогічних засадах та передбачали встановлення тотожних умов та підстав для його набуття. Проголошення в законодавчих актах українського громадянства сприяло національному самоусвідомленню населення УНР та ЗУНР» [14, с. 15].

Історіографічний аналіз наявної літератури з досліджуваної проблеми дає нам підстави наголосити, що багато її аспектів ще й сьогодні, через сто років від початку її вивчення, висвітлені лише фрагментарно і залишаються малодослідженими, тому на часі їх більш ґрунтовне вивчення, узагальнення та осмислення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шандала О.О. Правове регулювання громадянства в період українського державотворення 1917–1920 рр.: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2017. 221 с.
2. Трошкіна К.Є. Становлення інституту громадянства в УНР та ЗУНР (1918–1921 рр.): історико-порівняльне дослідження.: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Івано-Франківськ, 2018. 223 с.
3. Копиленко О.Л. «Українська ідея» М. Грушевського: історія і сучасність. К.: «Либідь», 1991. 184 с.
4. Копиленко О.Л. З історії законодавства про громадянство України. К.: «Парламентське вид-во», 2001. 72 с.
5. Копиленко О.Л. Щодо закону про громадянство України. *Право України.* 2001. № 10. С. 84–88.
6. Мироненко О.М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. К., 1995. 328 с.
7. Мироненко О.М. Громадянство Української Держави. *Мала енциклопедія етнодержавознавства.* К.: «Довіра»; «Генеза», 1996. С. 277–278.
8. Усенко І.Б. Закони про громадянство Української Народної Республіки. *Енциклопедія історії України.* К.: «Наукова думка», 2005. Т. 3. С. 219–220.
9. Шандала О.О. Утворення Української Народної Республіки й законодавче регулювання законодавства. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки.* Вип. 3. Т. 1. 2015. С. 45–49.
10. Шандала О.О. Правове регулювання громадянства в період українського державотворення 1917–1920 рр.: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2017. 18 с.
11. Рева К.Є. Правове регулювання інституту громадянства в Українській Народній Республіці. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: «Право».* 2014. Вип. 1. С. 44–48.
12. Рева К. Є. Інститут громадянства в Українській Державі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки.* 2016. № 5. С. 30–33.
13. Трошкіна К.Є. Становлення і розвиток інституту громадянства в період Української революції 1917–1921 рр. *Национальный юридический журнал: Теория и практика.* 2017. № 4 (26). С. 31–35. (Республіка Молдова).
14. Трошкіна К.Є. Становлення інституту громадянства в УНР та ЗУНР (1918–1921 рр.): історико-порівняльне дослідження: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Івано-Франківськ, 2018. 20 с.
15. Шандала О.О. Законодавство про громадянство в Українській Державі гетьмана П. Скоропадського. *Национальный юридический журнал: Теория и практика.* 2015. № 6(16). С. 481–52. (Республіка Молдова).
16. Терлюк І. Становлення українського національного інституту громадянства у добу революції (1917–1921 рр.): законодавчий аспект. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository.* 2017. С. 26–31. URL: http://ena.lp.edu.ua.
17. Шандала О.О. Правове регулювання громадянства в Українській Народній Республіці в період Директорії. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:* матер. XXIII звітної наук.-практ. конф. (м. Львів, 7–8 лютого 2017 р.). Львів: Юрид. ф-т ЛНУ імені Івана Франка, 2017. С. 119–121.
18. Лазарєв В.В. Нормативно-правові засади регулювання громадянства в Україні в 1917–1921 роках. П*ідготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917–2017 рр.).* Харків, 2017. С. 174–175 с.
19. Нагорний Є.В. Особливі умови прийняття до громадянства та право дітей на визначення громадянства в законах Центральної Ради, Української Держави, нормативних актах СРСР та законах про громадянство України. URL: https: //instzak.com/index.php/journal/article/download/649/652.
20. Шандала О.О. Утворення ЗУНР та законодавче регулювання громадянства (1918–1919 рр.). *Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична».* 2015. Вип. 61. С. 210–216.
21. Трошкіна К.Є. Нормативно-правові акти ЗУНР з питань громадянства. *Наукові записки. Серія: «Право».* 2017. Вип. 2. Спецвип. С. 8–13.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.7

Владикін О. Н.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Друзь В. Д.,
студентка факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

CONSTITUTIONAL COMPLAINT INSTITUTE AS A GUARANTEE OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE

У статті проаналізовано сутність інституту конституційної скарги як гарантії прав і свобод людини та громадянина в Україні. Визначені основні історичні передумови виникнення інституту конституційної скарги в Україні. Здійснено компаративний аналіз українського законодавства у сфері конституційної скарги та законодавства зарубіжних країн. Запропоновано механізми удосконалення конституційної скарги в Україні.
Ключові слова: *інститут конституційної скарги, права і свободи громадян, законодавство зарубіжних країн, механізми удосконалення конституційної скарги.*

В статье проанализирован институт конституционной жалобы как гарантия прав и свобод человека и гражданина в Украине. Определены основные исторические предпосылки возникновения института конституционной жалобы в Украине. Осуществлен компаративный анализ украинского законодательства в сфере конституционной жалобы и законодательства зарубежных стран. Предложены механизмы совершенствования конституционной жалобы в Украине.
Ключевые слова: *институт конституционной жалобы, права и свободы граждан, законодательство зарубежных стран, механизмы усовершенствования конституционной жалобы.*

The article analyzes the essence of the constitutional complaint institute as a guarantee of human and civil rights and freedoms in Ukraine. The basic historical preconditions of the institute of constitutional complaint in Ukraine are determined. A comparative analysis of Ukrainian legislation in the field of constitutional complaint and legislation of foreign countries is carried out. Proposed mechanisms for improving the constitutional complaint in Ukraine.
Key words: *institute of constitutional complaint, rights and freedoms of citizens, legislation of foreign countries, mechanisms of improvement of constitutional complaint.*

Актуальність теми. Україна задекларувала себе як правова та соціальна держава, котра у своїй діяльності керується принципами справедливості, законності, демократичності, забезпечує природні та позитивні права і свободи людини та громадянина. Невід'ємною частиною такої держави є безпосереднє створення системи судового захисту та юридичного гарантування. Варто зазначити, що особливий вплив на розвиток сучасного етапу конституційного регулювання та судових реформ загалом здійснюється на основі вивченні досвіду діяльності органів конституційного судочинства зарубіжних країн.

Якщо звернутися до судової реформи 2015 р., то завдяки імплементуванню діючих механізмів реалізації інституту конституційної скарги особи отримали можливість безпосередньо звертатися до Конституційного Суду України за умови вичерпання всіх попередніх інстанцій і додержання чітких вимог, встановлених законодавством.

Дослідження інституту конституційної скарги відображене у багатьох працях вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як Т.О. Бринь, В.М. Шаповал, А.О. Селіванов, П.Б. Євграфов, А.П. Ткачук, М.М. Гультай, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, С.Г. Серьогіна, І.І. Бодрова.

Об'єкт дослідження – конституційні правовідносини, що гарантують і захищають права та свободи громадян і здійснення яких віднесено до спеціальної конституційної юрисдикції.

Предмет – конституційна скарга як гарантія прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження становлення інституту конституційної скарги, механізму його реалізації та визначення актуальних напрямів правових досліджень, спираючись на досвід європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Конституційна скарга відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний суд України» – це подане до Суду

© О. Н. Владикін, В. Д. Друзь, 2019

письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [1].

У незалежній Україні інститут конституційної скарги лише розпочинає свою діяльність у сфері захисту основоположних прав людини та громадянина. Інститут конституційної скарги в Україні мав власні передумови, котрі відрізняються від інших країн, враховуючи історичні особливості.

Тому, на наш погляд, для подальшого розгляду перспектив впровадження європейського досвіду доцільно зробити ретроспективний аналіз, розпочинаючи з проголошення Української Народної Республіки 29 квітня 1918 р. Відповідно до Конституції УНР [16] передбачалося створення спеціального судового органу – Генерального Суду, який здійснював правосуддя в сфері цивільного, адміністративного та кримінального права. Проте спеціалізовані норми конституційної юрисдикції не були відображені в основному законі, зважаючи на умови прийняття Конституції та термін її фактичної дії. Павло Скоропадський вирішив одразу реформувати чинні владні структури, включаючи судову систему. У проголошеній «Грамоті до всього українського народу» [15] він задекларував намір розбудовувати в Україні правову державу, а в «Законах про тимчасовий державний устрій України» зафіксував принципи незалежності судової гілки влади, гласність судового процесу, забезпечення юридичної рівності сторін.

Внаслідок подій 1922 р. – приєднання України до Союзу Радянських Соціалістичних Республік – наявна змішана судова система, яка мала на меті захист природних і позитивних прав громадян на демократичних засадах в Україні, була повністю ліквідована.

Наступним етапом створення інституту конституційної скарги в Україні вважається конституційна реформа 1989 р., коли для демократизації судової системи були внесені доповнення до Основного Закону 1978 р., згідно з якими повинен був сформуватися Комітет конституційного нагляду Української Радянської Соціалістичної Республіки, покликаний виявляти суперечності актів або інших окремих положень Конституції Української РСР і надсилати органу, котрий видав акт, свій висновок для усунення допущенного порушення [17]. Проте конституційна реформа 1989 р. не була реалізована, оскільки комітет не був сформований.

З моменту прийняття Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. розпочалася активна трансформація органів державної влади, що вплинуло і на формування інституту конституційної скарги.

Так, Закон України «Про Конституційний Суд України» 03 червня 1992 р. регламентував основні повноваження та завдання, які б стали реальним і дієвим механізмом у сфері гарантування прав людини.

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 03 червня 1992 р. право на внесення питань на розгляд до Конституційного Суду України мають виключно органи публічної влади України [6], що вказує на відсутність у громадян можливості для захисту своїх прав у суді конституційної юрисдикції.

Після прийняття Конституція України 28 червня 1996 р., в ст. 147 закріпилися усі основні принципи роботи Конституційного Суду України, а в Розділі XII визначено повноваження у сфері розгляду питань щодо відповідності Конституції України законів України й офіційне тлумачення Конституції України.

У свою чергу, прийнятий 16 жовтня 1996 р. Закон України «Про Конституційний Суд України» затвердив механізми для реалізації його повноважень, закріпивши на законодавчому рівні інститут конституційного звернення, завдяки якому фізичні та юридичні особи отримали можливість звернутися безпосередньо до конституційного суду для забезпечення реалізації чи захисту своїх конституційних прав і свобод.

У цей час інститут конституційної скарги вже активно діяв у країнах Центральної Європи, саме тому багато вітчизняних науковців почали також підіймати питання щодо доцільності впровадження такого інституту в Україні. Наприклад, на думку судді Конституційного Суду України М. Гультай, питання впровадження інституту конституційної скарги розпочалося з доволі відомого діалогу з між А. Селівановим і П. Євграфовим, у якому авторитетними вченими було визначено завдання наукового аналізу і подальшого законодавчого закріплення інституту конституційної скарги в Україні, юридична наука майже не просунулася далі у вирішенні згаданих завдань [2]. За словами А. Селіванова «Сучасні теорія і практика конституціоналізму стверджують, що Основний Закон України повинен передбачити право людини і громадянина на конституційну скаргу» [3]. П. Євграфов підкреслив вагому роль конституційної скарги як складової частини демократичної правової держави, зазначив, що право громадян на конституційну скаргу виглядає «не тільки як правовий інструмент захисту конституційних прав і свобод, але й як орієнтир для держави, яка зобов'язана дбати про людину, сприяти формуванню громадянського суспільства і відповідати за його безпеку» [4].

На думку В.М. Шаповал, конституційна скарга – це правовий засіб ініціювання в органі конституційної юрисдикції, насамперед фізичною особою, спеціальної процедури захисту конкретного права, порушеного актом, виданим державним органом або посадовою особою в системі виконавчої влади, чи рішенням суду загальної юрисдикції [5]. А.П. Ткачук висловлює побоювання, що запровадження конституційної скарги сприятиме крену конституційного контролю у бік контролю за судовою владою і може призвести до перетворення конституційних судів на найвищу інстанцію системи судів загальної юрисдикції [7].

У 2015 р. розпочалися активні процеси зі зміни Конституції України і, як наслідок, прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. Проте сам розгляд скарг Консти-

туційним Судом розпочався лише після прийняття Регламенту Конституційного Суду України 22 лютого 2018 р. та формування колегій і сенатів Суду, які розглядають ці скарги.

У квітні 2018 р. розпочався розгляд конституційних скарг. За словами Станіслава Шевчука, Голови Конституційного Суду, «конституційна скарга змінить обличчя української правової системи, вона захистить людину. На жаль, закони теж можуть бути свавільними, отже, скарга – це той інструмент, який громадянин може використати для свого правового захисту» [9].

Громадяни та юридичні особи відповідно до ст. 151 Конституції України можуть звертатися до Конституційного Суду України з конституційними скаргами щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України за умови, що автор клопотання вважає застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України таким, що суперечить Конституції України [8].

Відповідно до ст. 43 Закону України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-«Про Конституційний Суд України» конституційне звернення – це письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав юридичної особи [11]. Для ефективності подальшого порівняння необхідно дослідити усі переваги та недоліки конституційної скарги та конституційного звернення окремо.

Згідно зі ст. 94 Закону України № 422/96-ВР від 1996 р. «Про Конституційний Суд України» підставою для конституційного звернення є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України» судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод [11]. Таке формулювання передбачає, що особа має право звертатися до Конституційного Суду України не вичерпуючи всіх попередніх судових інстанцій, тобто наявність судового спору не є передумовою для застосування такого механізму. З іншого боку, можливість громадянам безпосередньо звертатися до Конституційного Суду щодо відповідності Конституції України законам України, на підставі яких винесені рішення судів, дає можливість подальшого перегляду справи одразу в касаційній інстанції Верховним Судом. Проте, на відміну від конституційного звернення, обов'язковість вичерпності усіх інстанцій, що передбачено для конституційної скарги, значно ускладнює особам доступ до Конституційного Суду України.

Що стосується конституційного звернення, незважаючи на відкритість і доступність, як свідчить аналіз статистики 2011 р., за весь час існування такого механізму розглянуто приблизно 200 справ за конституційними зверненнями громадян України. Цікаво, що в 1999, 2002, 2006 і 2008 рр. не було прийнято взагалі жодного рішення в справах за конституційними зверненнями громадян [12].

Конституційне звернення є механізмом виключно тлумачення певної норми закону. Таким чином, особи не можуть звертатися до органу конституційної юстиції з клопотанням про визнання нормативних актів неконституційними, тоді як скарга прямо забезпечує таке право.

В українській юридичній літературі неодноразово зазначалося, що за змістом Закону однозначне, але таке, що посягає на права і свободи, застосування Конституції або законів України не є підставою для конституційного звернення. Проте сам Конституційний Суд України виходить із розширеного тлумачення цього положення й розглядає конституційні звернення осіб також у випадках, коли існує хоча й однозначне, але неправильне (неконституційне) застосування тих чи інших положень Конституції або законів України, що, на думку заявника, може призвести або призвело до порушення його конституційних прав [13].

Практика подання конституційної скарги щодо конституційності законів ефективно працює в багатьох зарубіжних країнах.

Якщо звернутися до історії виникнення конституційного контролю, то її у 1795 р. висунув Е. Сійєс з метою реалізації основного закону, створити «спеціальну владу», яка б могла скасовувати законодавчі акти, що суперечать Конституції. Відповідна ідея вперше була реалізована в Конституції Франції 1799 р., яка містила главу про охоронний сенат, котрий підтверджував або скасовував законопроекти, які повинні були бути затверджені у парламенті, та тлумачення норм конституції за відповідним поданням [15].

Розрізняють дві основні моделі конституційного контролю: американську й австрійську. Суть американської моделі полягає у тому, що конституційна юрисдикція належить федеральним судам, щодо федеральних конституцій на рівні суб'єктів федерації та Верховному Суду загалом. Перший судовий прецедент у світі, який закріпив повноваження суду щодо можливості визначати конституційність актів органів державної влади був у Сполучених Штатах Америки. У 1803 р. у справі «Мербері проти Медісона» Верховний Суд постановив, що закон Конгресу суперечить федеральній Конституції та наділив себе повноваженнями у сфері конституційної юстиції [15].

Багато європейських країн, зокрема Данія, Ізраїль, Швеція, закріпили таку модель на законодавчому рівні. Наприклад, у Швейцарії повноваження у сфері конституційного контролю має Федеральний суд Швейцарії. Згідно зі ст. 189 Федеральної Конституцією він розглядає скарги щодо рішень та вироків вищих кантональних судів, якщо вони суперечать конституції і федеральному законодавству. [18]

Відповідно до Конституції Естонії ст. 149, п. 27 індивідуальна конституційна скарга є юридичним засобом правового захисту для фізичної або юридичної особи для захисту її основних прав. Особа має можливість подати скаргу до Верховного суду Естонії, якщо державний орган, який здійснює владу, порушує основні права чи свободи людини,

і за умови відсутності або вичерпання інших засобів правового захисту [19].

Інша модель судового контролю – австрійська. Передбачається створення спеціального органу конституційної юрисдикції. Подання конституційної скарги до спеціалізованого суду забезпечує захист основних прав громадянина. Федеральний конституційний суд Німеччини був створений у 1951 р. Оскільки за своїм державним устроєм Німеччина – Федерація, то громадянин може подати скаргу як до земельного Конституційного Суду, предметом якого є порушення конституційних прав відповідно до Конституції землі (суб'єкту федерації), так і федеральну конституційну скаргу до Федерального конституційного суду, який розглядає порушення прав щодо Конституції Німеччини. Розрізняють такі види скарг:

1. Індивідуальні конституційні скарги – подається фізичною або юридичною особою через порушення її основних прав.

2. Конституційну скаргу особливого випадку – застосовується у виняткових випадках і допустима лише після рішення суду останньої інстанції

3. Спеціальний випадок муніципальної конституційної скарги – порушення права муніципалітетів і громад на самоврядування. Вони мають право подавати «спеціальні скарги» щодо порушення їх прав певними актами чи прийнятими законами [20].

У Польщі з 1997 р. повноваженнями у сфері конституційного контролю наділений Конституційний трибунал Республіки Польща. Захист конституційних прав і свобод передбачений ст. 79 Конституції Польщі, приймаються скарги будь-якої особи, пов'язані з порушенням прав чи свобод [21]. Предметом контролю може бути тільки положення закону чи іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган публічної адміністрації остаточно ухвалив рішення про свободу, права або обов'язки заявника, як це визначено в Конституції.

Висновок. Проаналізувавши історичні особливості української державності, сучасне законодавство України та світовий досвід, вважаємо, що конституційна скарга є елементом системи конституційного контролю за додержанням прав і свобод людини та громадянина і дає можливість стверджувати, що держава, яка запровадила його, є правовою.

Ухвалені зміни до Конституції України та прийнятий Закон України «Про Конституційний Суд України» 2017 р. запровадили новий механізм захисту прав особи та громадянина – інститут конституційної скарги. Дослідивши основні положення конституційного звернення попереднього Закону України «Про Конституційний Суд» від 1996 р. та порівнявши його із новим у контексті запровадження інституту конституційної скарги, ми робимо висновок, що інститут скарги є наступним етапом розвитку конституційного контролю за додержання прав людини і громадянина в Україні.

До переваг конституційної скарги порівняно з конституційним зверненням відносимо можливість судового перегляду справи особи за виключними обставинами – визнання закону, який застосовувався в справі, таким, який не відповідає нормам Конституції. Проте, з іншого боку, існує певна колізія у відповідності чинним нормам процесуального права. Окрім норм кримінального процесуального кодексу, усі інші (цивільні, адміністративні тощо) передбачають перегляд справи лише за умови, що рішення суду не було виконано. Для вирішення цієї проблеми можна запропонувати досвід Німеччини. Так, у § 32 Закону «Про Федеральний Конституційний Суд Німеччини» суд наділений повноваженнями встановлювати тимчасову заборону виконання судового рішення, якщо це терміново потрібно для запобігання загрози насильства або іншої важливої причини загального блага. Але цей строк обмежений 6 місяцями з моменту початку виконання рішення [22]. Такий досвід було б доречно запровадити в Україні. Дозволити КСУ приймати рішення про відкриття провадження за скаргою з одночасним зупиненням виконання судового рішення.

Варто зазначити, що закон не обмежує особу у можливості повторного подання скарги. Станом на 14 листопада 2018 р. було подано 628 конституційних скарг. Лише кожна 10 з них відповідає встановленим вимогам Закону, тому усі інші були повернені Керівником Секретаріату.

Закон України «Про Конституційний Суд України» ухвалений 13 липня 2017 р., але розгляд скарг Конституційним Судом став можливим лише після прийняття Регламенту КСУ від 22 лютого 2018 р. та сформування колегій і сенатів Суду, які повинні розглядати ці скарги. Через ці причини термін дії розгляду справи затягнувся, і нині Конституційний Суд України приймає рішення щодо подовження розгляду кожної з них.

На нашу думку, було б доцільно запропонувати досвід Федеральної Республіки Німеччини щодо доповнення суб'єктів конституційної скарги. Адже в умовах децентралізації в Україні було прийнято 05 лютого 2015 р. Закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що дало початок створенню громад по всій Україні. Саме для більшого механізму забезпечення їх прав можна використати досвід Німеччини, адже вони мають право подавати «спеціальні скарги» щодо порушення прав органів місцевого самоврядування певними актами чи прийнятими законами [20].

Впровадження в практику інституту конституційної скарги стало значним кроком для гарантування прав особи і громадянина в Україні. На нашу думку, необхідно врахувати особливості досвіду попереднього інституту – інституту конституційного звернення громадян щодо тлумачення норм – і передбачити таке право не тільки для органів публічної влади, а й для громадян України.

Саме через такий важливий і дієвий механізм можливо максимально забезпечити та реалізувати передбачені права та свободи особи і громадянина у Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про Конституційний Суд України». *Відомості Верховної Ради.* 2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.
2. Гультай М.М. Ідея конституційної скарги у сучасній конституційно-правовій доктрині України. 2012. С. 85–90.
3. Селіванов А., Євграфов П. Конституційна скарга громадян в реаліях сучасності. *Право України.* 2003. № 4. С. 80–85.
4. Шаповал В.М. Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду). *Вісник Конституційного Суду України.* 2005. № 6. С. 20–33.
5. Закон України «Про Конституційний Суд України». 1992. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2400-12.
6. Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні. *Вісник Конституційного Суд України.* 2011. № 4–5. С. 76.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради.* 1996. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
8. Круглий стіл «Конституційна скарга: перші кроки». 2018. URL: http://pravo.org.ua/ua/news/20872801-konstitutsiyna-skarga-zahistit-lyudinu-vid-svavillya-zakoniv,---golova-ksu-stanislav-shevchuk.
9. Гультай М. Конституційна скарга та конституційне звернення: порівняльне дослідження. *Вісник Конституційного суду України.* 2014. № 1. С. 68–75.
10. Закон України «Про Конституційний Суд України». 1996. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80.
11. Конституційне звернення – привілей для обраних? Українська правда. 2011. URL: https://www.pravda.com.ua/articles/2011/08/29/6428962/.
12. Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненнями фізичних і юридичних осіб. *Вісник Конституційного Суду України.* 2001. № 2. С. 70.
13. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 461 с.
14. Грамота до всього українського народу. 29 квітня 1918 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18.
15. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). 1918. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18.
16. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР». *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1989. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/8303-11.
17. Bundesver fassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 1999. URL: https://www.admin.ch/opc/de/classifiedcompilation/19995395/index.html#a189.
18. Põhiseaduslikkusejärelevalvekolleegium. URL: https://www.riigikohus.ee/et/pohiseaduslikkuse-jarelevalve-kolleegium.
19. Verfassungsbeschwerde. 1951 URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html.
20. Konstytucja rzeczy pospolitej polskiej. 1997. URL: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm.
21. Gesetzüber das Bundesverfassungsgericht. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html.

УДК 32.07

Кулешов О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри державно-правових дисциплін
Донецького державного університету управління

ВИКОНАВЧІ ОРГАНИ МІСЦЕВИХ РАД ЯК СКЛАДОВА ПРОБЛЕМА РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

EXECUITVE BODIES OF LOCAL COUNCILS AS A CONSTITUENT PROBLEM FOR THE DEVELOPMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM IN UKRAINE

Розглянуто організацію і діяльність виконавчих органів місцевих рад як складову проблему розвитку системи державного управління. Проаналізовано повноваження структурних елементів виконавчих органів і їх основні функції.
Ключові слова: *децентралізація, система, діяльність, самоврядування, виконавчі органи, місцеві ради, державне управління, повноваження.*

Рассмотрена организация и деятельность исполнительных органов местных советов как составная проблема развития системы государственного управления. Проанализированы полномочия структурных элементов исполнительных органов и их основные функции.
Ключевые слова: *децентрализация, система, деятельность, самоуправление, исполнительные органы, местные советы, государственное управление, полномочия.*

The author of the article considers the concept of executive bodies of local councils and defines their role and place in the system of state governance. The powers of structural elements of executive bodies are also analysed, their key functions covered.
Key words: *decentralization, system, activity, self-regulation, executive bodies, local councils, government management, powers.*

В Україні здійснюється повномасштабна реформа, спрямована на розвиток демократичних засад у формуванні і діяльності інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Одночасно вирішується питання підвищення ефективності та економічності функціонування системи публічної влади в умовах її детермінованості волею народу і конституційними приписами. Йдеться не стільки про структурні зміни, скільки про підвищення функціональної результативності роботи державного апарату та системи місцевого самоврядування. Суть полягає у тому, щоб забезпечити максимальну відповідність структури, форм, методів і впливу управлінського апарату цілям і вимогам різних сфер суспільного життя, котрі інтенсивно розвиваються і наповнюються новим змістом. Подальша демократизація суспільства, децентралізація владних повноважень на засадах субсидіарності є сьогодні пріоритетами серед реформ в Україні, оскільки нові тенденції у державному будівництві нашої країни, становлення інститутів громадянського суспільства, оптимізація системи публічного управління зумовлюють нові умови реалізації децентралізації за умови збереження ідей правової держави. Модернізація публічної влади повинна відбуватися у напрямі створення клієнтоорієнтованої системи публічного управління, яка буде невіддільним елементом механізму соціально-політичного захисту населення, фактором підвищення його соціальної і політичної активності [8].

Серед органів місцевого самоврядування в Україні одне з головних місць посідають виконавчі органи місцевих рад. Вони вирішують більшість питань, що виникають у процесі життєдіяльності населення, а їх безпосередня діяльність спрямована на забезпечення таких сфер життя, які потребують постійної та професійної уваги – соціальне і побутове забезпечення, житлово-комунальне господарство, освіта, охорона здоров'я тощо. Наявність в системі місцевого самоврядування виконавчих органів місцевих рад створює умови життєздатності та ефективності діяльності територіальної громади, оскільки її проблеми набувають вирішення у власних інтересах шляхом використання своїх відповідальних виконавчих структур [4].

Організація та діяльність виконавчих органів місцевих рад є складовою проблемою розвитку системи державного управління в Україні. Необхідність наукового дослідження статусу цих органів, порядку їх формування, форм та методів діяльності зумовлена тим, що виконавчі органи сучасних місцевих рад стали наступниками органів державного управління місцевого рівня часів радянської влади, які не були органами місцевого самоврядування і мали інші структурні зв'язки, не характерні для сучасної системи публічної влади. Практика організації та діяльності виконавчих органів місцевих рад сьогодення багато в чому свідчить про невідповідність наявних відносин тій ідеї місцевого самоврядування, яка закріплена в Конституції України 1996 р. Питаннями діяльності виконавчих органів місцевих рад займалися такі вчені, як В. Авер'янов, В. Величко, П. Ворона. П. Біленчук, В. Кравченко, В. Погорілко, В. Серьогін, Ю. Тодика, А. Ткачук, О. Фрицький та інші. Проте в сучасній науці проблеми діяльності виконавчих органів місцевих рад ще не отримали належного висвітлення. Відсутні спеціальні комплексні дослідження, які розкривають порядок функціонування цих органів. Є нагальна

© О. О. Кулешов, 2019

потреба чіткого з'ясування місця, ролі та значення виконавчих органів у системі державного управління, що зумовило вибір теми та напряму дослідження представленої статті. Метою статті є визначення суті виконавчих органів місцевих рад в Україні та обґрунтування їх місця в системі державного управління. Аналіз функцій виконавчих органів місцевих рад, визначення окремих структурних елементів цих органів та їх повноважень, а також представлення пропозицій щодо удосконалення їх діяльності складають завдання роботи. Для того, щоб визначити роль і місце виконавчих органів місцевих рад у системі державного управління, слід передусім наголосити на тому, що виконавчі органи реалізують свої функції на місцевому рівні і є одним із інструментів реалізації місцевого самоврядування в Україні. Конституція України у ст. 140 говорить, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Також у ній зазначено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1 ст. 140). Додержання саме такого визначення надає змогу вирішити питання щодо організації органів місцевого самоврядування, в тому числі виконавчих органів місцевих рад. Оскільки територіальна громада не в змозі здійснювати більшість функцій з управління місцевими справами безпосередньо, вони виконуються представницьким органом – радою, яка є єдиним органом, що уособлює територіальну громаду та може виступати від її імені. Однак місцева рада своєю чергою також не в змозі виконувати деякі функції, які, відповідно, покладаються на її виконавчі органи, що призводить до об'єктивної потреби їх створення. Це є цілком закономірним, адже громадські представники, які обираються на загальних, вільних, прямих виборах, в принципі не повинні займатися на численних засіданнях питаннями, що не мають великого значення, а скоріше концентруватися на найсуттєвіших завданнях територіальної громади. Таким чином, виконавчі органи є одним з елементів в системі місцевого самоврядування, взаємовідносини якого з іншими елементам цієї системи визначають її основні характеристики, як цілісної і самодостатньої. А оскільки місцеве самоврядування являє собою можливість, право територіальної громади самостійно вирішувати економічні, соціальні, політичні питання місцевого характеру, то є підстави говорити про нього як про засіб здійснення державою управлінських функцій на місцевому рівні через свої представництва. Отже, виконавчі органи місцевих рад, будучи складниками системи місцевого самоврядування України, реалізовують повноваження держави на місцях. Загалом під виконавчим органом місцевої ради необхідно розуміти відносно відокремлену частину ради, яку складає колектив громадян, що здійснює виконавчо-розпорядчі функції на підставі владних повноважень і діє за допомогою визначених форм організації та методів діяльності. Виконавчі органи є структурними підрозділами системи місцевої ради, кількість і взаємовідносини яких залежать від розміру території, чисельності населення, характеру його розселення, кількості та профілю об'єктів управління, а також від функцій, які покладаються на виконавчі органи [3]. Говорячи про систему виконавчих органів, ми маємо на увазі систему власне органів та посадових осіб, які здійснюють ті чи інші виконавчі функції, оскільки посадові особи є структурними підрозділами саме місцевої ради, які, відповідно, можуть створювати підсистему виконавчих органів. Маючи єдиний законодавчо встановлений статус, виконавчі органи різного рівня (село, селище, місто) повинні вважатися структурними підрозділами місцевої ради, які здійснюють виконавчо-розпорядчі функції. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон) виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи [7]. Отже, в Законі закріплено щонайменше три види органів – виконавчі комітети, відділи й управління. Ці органи є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Центральне місце в системі виконавчих органів займає виконавчий комітет. Згідно зі ст. 51 Закону він утворюється відповідною радою на строк її повноважень у складі відповідно сільського, селищного, міського голови, районної в місті ради – голови відповідної ради, заступника сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, а також керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, інших осіб. До складу служби виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради. Сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідного села, селища, міста та обирається відповідною територіальною громадою шляхом таємного голосування строком на чотири роки в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі. Сільський, селищний, міський голова очолює виконавчий комітет відповідної сільської, селищної, міської ради, головує на її засіданнях. Відповідно до ст. 52 Закону виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної в місті ради може розглядати і вирішувати питання, віднесені Законом до відання виконавчих органів місцевих рад. Виключно виконавчому комітету належить: а) попередній розгляд проектів місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку, цільових програм з інших питань, місцевого бюджету, проекти рішень з інших питань, що вносяться на розгляд відповідної ради; б) координація діяльності відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, підприємств, установ, організацій, що належать до комунальної власності територіальної громади, заслуховування звітів про роботу їх керівників; в) зміна або скасування актів підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб

[6]. Таким чином, виконавчий комітет, займаючи центральне місце в системі виконавчих органів місцевої ради, водночас є особливим органом колегіального вирішення питань, що віднесені до його компетенції. Виконавчий комітет є організаційною формою роботи місцевої ради, за допомогою якої забезпечується реалізація конкретних завдань, функцій та повноважень ради у виконавчо-розпорядчій сфері. Основною метою створення такого органу є необхідність колегіального та професійного вирішення питань усіх галузей виконавчої діяльності. При цьому його складають як посадовці, що передусім є посадовими особами галузевих чи функціональних органів, так і представники громадськості. Наділення цієї колегії владою з вирішення питань управління у всіх сферах робить його виконавчим органом загальної компетенції. Неврахування цих функцій та особливостей приводить до неправильного сприйняття сутності виконавчого комітету, надання йому властивостей органу з дорадчими повноваженнями, що створюється при сільському, селищному, міському голові [1]. Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, які скликаються сільським, селищним, міським головою, а у разі його відсутності чи неможливості здійснення ним цієї функції – заступником сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради за необхідністю, але не рідше одного разу на місяць, і є правомочними, якщо в них бере участь більше половини від загального складу виконавчого комітету. Отже, виконавчий комітет є колегіальним виконавчим органом місцевої ради загальної компетенції. Необхідність його створення зумовлена важливістю вирішення завдання демократизації управління. До того ж демократизація повинна супроводжуватися одночасним збільшенням рівня професійності. Шлях становлення такого управління – колегіальне вирішення питань високопрофесійними фахівцями з представниками громадськості. Наявність виконавчого комітету дозволяє не тільки проводити злагоджену виконавчо-розпорядчу діяльність всіх виконавчих органів місцевої ради, але й надає останній більше можливостей під час впливу на таку діяльність. Також до складу системи виконавчих органів входять відділи, управління та інші виконавчі органи ради. Відповідно до ст. 54 Закону сільська, селищна, міська, районна у місті рада у межах затверджених нею структури і штатів може створювати відділи, управління й інші виконавчі органи для здійснення повноважень, що належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Ці виконавчі органи є підзвітними і підконтрольними раді, яка їх утворила, підпорядкованими її виконавчому комітету, сільському, селищному, міському голові, голові районної у місті ради. Керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради призначаються на посаду і звільняються з посади відповідним головою, головою районної у місті ради одноособово, а у випадках, передбачених законом, – за погодженням з відповідними органами виконавчої влади. Положення про відділи, управління та інші виконавчі органи ради затверджуються відповідною радою. Управління, відділи та інші виконавчі органи є органами місцевої ради, тобто це структурні підрозділи ради, на які покладено функції виконавчо-розпорядчої діяльності в різних сферах управління. Формування відділів, управлінь та інших виконавчих органів віднесено до відання місцевої ради. Тільки вона має право встановлювати систему і структуру виконавчих органів,затверджуватиположенняпроних(ст.26,54Закону). Керівники цих виконавчих органів призначаються одноособово сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті ради, а у випадках, передбачених законом, – за погодженням з відповідними органами виконавчої влади (п. 3 ст. 54 Закону) [7]. На нашу думку, таке встановлення повністю відповідає вимогам організаційної самостійності органів місцевого самоврядування. Залежно від обсягу та характеру компетенції, всі управління, відділи й інші виконавчі органи можна поділити на галузеві й функціональні. При цьому серед останніх можна виділити допоміжні виконавчі органи. Галузевими є органи, які створюються місцевою радою для безпосереднього керівництва відповідною галуззю місцевого управління (житлове господарство, соціальна сфера, земельні відносини, культура, освіта, охорона здоров'я та довкілля тощо). Функціональними є відділи й управління, які здійснюють координаційно-регулюючу або контрольну діяльність і можуть впливати на органи та осіб, які прямо їм не підпорядковані (фінансове управління, контрольна інспекція тощо). Допоміжні відділи й управління створюються для виконання діяльності, пов'язаної з інструктуванням, інспектуванням, підготовкою питань на сесію ради та засідання виконавчого комітету, інформаційним забезпеченням, технічним контролем, матеріально-технічним забезпеченням. На ці органи покладені «апаратні» функції – здійснення організаційного, правового, інформаційного, аналітичного, матеріально-технічного забезпечення. Саме в такому значенні потрібно розуміти допоміжність цих органів. Допоміжні виконавчі органи є органами відповідної ради. Їх діяльність спрямована на забезпечення діяльності інших органів та посадових осіб, що входять до структури відповідної ради. Так, вони здійснюють таку діяльність по відношенню до місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, секретаря ради, виконавчого комітету, заступника (першого) голови з питань діяльності виконавчих органів та керуючого справами виконавчого комітету [5]. Галузеві, функціональні, допоміжні виконавчі органи місцевих рад згідно з Законом мають різне найменування – відділи, управління й інші виконавчі органи. У практичній діяльності місцевої ради створюються головні управління, комісії, комітети, служби. Найменування виконавчих органів – відділів доцільно віднести лише до внутрішніх, допоміжних ланок. Також необхідно торкнутися питання про такі виконавчі органи, які не підпадають під загальну характеристику виконавчих органів. Йдеться про комісії (ради), які створюються для реалізації рішень та програм місцевої ради чи загальнодержавних програм. Вони виступають формою взаємодії виконавчих органів місцевих рад з іншими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування і громадськістю в рамках реалізації державних, регіональних чи місцевих програм, рішень, підготовки питань, узгодження пози-

цій, координації діяльності, контролю за виконанням рішень тощо. Звідси членами комісій можуть бути представники виконавчих органів, діяльності яких стосується робота комісії (обов'язково), депутати, представники місцевих державних адміністрацій, територіальних органів виконавчої влади, представники громадських об'єднань, закладів культури, освіти, науки. Таким чином, система виконавчих органів є підсистемою, яка входить до системи місцевої ради, організаційна структура якої включає крім виконавчих органів (виконавчий комітет, відділи, управління та інші виконавчі органи), сільського, селищного, міського голову. Кількість елементів системи виконавчих органів, характер взаємозв'язку між ними залежить від багатьох факторів, врахування яких є необхідною умовою створення виконавчих органів відповідною місцевою радою. Дослідження сутності будь-якого органу публічної влади неможливе без з'ясування його функцій, яке допомагає розкрити місце та роль органу влади, а також його соціальне призначення. Організація місцевого самоврядування України передбачає здійснення виконавчими органами двох груп функцій: власних (самоврядних) та функцій органів виконавчої влади. У сучасних умовах розвитку місцевого самоврядування України є необхідність реорганізації наявної системи виконавчих органів сільських, селищних, міських рад [2]. На нашу думку, присутність в цій системі виконавчих комітетів є пережитком соціалістичної форми організації влади на місцях, який в сучасних умовах позбавляє виконавчу частину місцевої ради необхідного рівня оперативності. Відділи, управління та інші виконавчі органи місцевої ради мають набути відповідної ролі в сучасній системі місцевої ради. У рамках наданих їм функцій та повноважень вони мають забезпечувати управління і розвиток відповідної галузі соціально-економічного життя територіальної громади, як відносно наступництва незалежних органів місцевого управління, що входять до структури місцевої ради. Крім того, потребують правового регулювання на загальнодержавному рівні можливі найменування виконавчих органів в залежності від їх призначення та організаційної структури. Це буде сприяти орієнтації членів територіальних громад у відповідних виконавчих структурах окремих рад та допоможе органам державної влади під час регулювання питань щодо організації і діяльності виконавчих органів відповідних місцевих рад. Отже, з урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що виконавчі органи місцевих рад в Україні визнаються як нижчий рівень органів виконавчої влади, які є функціонально інтегрованими в її систему. На місцевому рівні створюється комплексна система органів, що здійснюють функції виконавчої влади: система органів виконавчої влади та система виконавчих органів місцевих рад. При цьому залучення виконавчих органів місцевих рад в цю систему відбувається залежно від галузі (сфери) діяльності. Такими галузями (сферами) діяльності сьогодні є: соціально-економічний та культурний розвиток, планування та облік, бюджет, фінанси та ціни; управління комунальною власністю; житлово-комунальне господарство, побутове, торгівельне обслуговування; громадське харчування, транспорт та зв'язок; будівництво; освіта, охорона здоров'я, культура, фізкультура та спорт; регулювання земельних відносин і охорона навколишнього природного середовища; соціальний захист населення; зовнішньоекономічна діяльність; оборонна робота (особливо в сучасних умовах збройного конфлікту на Сході нашої країни); забезпечення законності, правопорядку, охорона прав, свобод та законних інтересів громадян. Розвиток діяльності виконавчих органів за всіма напрямами є головним завданням, що має постати перед цими органами в практичній діяльності. Зіставлення функцій територіальної громади і місцевої ради з функціями виконавчих органів має визначити останнім межі діяльності, спрямовувати їх розвиток [4]. Така трансформація територіальних громад дасть змогу підвищити ефективність діяльності виконавчих органів в період децентралізації, що співзвучно із принципами сталого розвитку нашої країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ворона П.В. Місцеве самоврядування України в контексті розвитку представницької влади : монографія. Полтава : ПУЕТ, 2012. 341 с.
2. Величко В.О. Проблеми визначення функцій та організаційної структури місцевих органів виконавчої влади в Україні. *Актуальні проблеми юридичної науки :* тези доп. наук. конф. молодих учених та аспірантів. Харків : Нац. юрид. академія України, 2000.
3. Лазор О.Д., Лазор О.Я., Лазар І.Г. Основи державного управління та місцевого самоврядування : навчальний посібник. Київ :Дакор, 2007, 312 с.
4. Місцеве самоврядування в Україні : теорія і практика. Посібник для депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів / за ред. Б.А. Руснака. Одеса, 2011. 536 с.
5. Муніципальне право України : Підручник / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
6. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень : навчальний посібник / А.П. Лелеченко та ін. Київ : Генеза, 2017. 110 с.
7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (редакція за № 2119-VIII від 22.06.2017, ВВР, 2017, № 34, ст. 370). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page2.
8. Ткачук А.Ф. Місцеве самоврядування та децентралізація. Законодавство (навчальний модуль). Київ : ІКЦ «Легальний статус», 2016. 80 с.

УДК 340: 342.25

Роговенко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету

МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА АБО ВЛАДА ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

MUNICIPAL AUTHORITIES OR THE LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES: TO THE ISSUE OF THE CONCEPT DEFINITION

У національному правовому полі використовуються поняття-синоніми, пов'язані із важливим явищем – владою та її здійсненням на територіальному рівні. Поняття «місцева влада», «місцеве самоврядування», «місцева публічна влада» та «муніципальна влада» є, безумовно, найуживанішими. Але виникає закономірне запитання: чи не призводить це видове різноманіття до хаосу, що негативно позначається на якості реформ, яких так потребує наша країна? Метою публікації є аналіз деяких питань аксіології права: виявлення природи правових цінностей, пов'язаних із діяльністю органів місцевого самоврядування, та формування авторської позиції щодо таких правових категорій, як «місцеве самоврядування», «муніципальна влада» та/або «влада органу державного самоврядування».

Ключові слова: *місцева влада, місцеве самоврядування, муніципальна влада.*

В национальном правовом поле используются понятия-синонимы, связанные с важным явлением – властью и ее осуществлением на территориальном уровне. Понятия «местная власть», «местное самоуправление», «местная публичная власть» и «муниципальная власть» являются, безусловно, наиболее употребляемые. Но возникает закономерный вопрос: не приводит ли это видовое разнообразие к хаосу, что негативно сказывается на качестве реформ, в которых так нуждается Украина? Целью публикации является анализ некоторых вопросов аксиологии права: выявление природы правовых ценностей, связанных с деятельностью органов местного самоуправления, и формирование авторской позиции по таким правовых категориям, как «местное самоуправление», «муниципальная власть» и/или «власть органа государственного самоуправления».

Ключевые слова: *местная власть, местное самоуправление, муниципальная власть.*

In the national legal field, concepts are used-synonyms associated with an important phenomenon-the power and its implementation at the territorial level. The notions of "local government", "local government", "local public authority" and "municipal government" are definitely the most common. But there is a natural question: Does this kind of diversity lead to chaos, which negatively affects the quality of the reforms that our country needs so much? The purpose of this publication is to analyze some issues of law axiology: to identify the nature of legal values related to the activities of local self-government bodies and to formulate an author's position regarding the following legal categories, such as "local government", "municipal government" and / or "authority of authority state self-government".

Key words: *local authorities, local self-government, municipal authorities.*

Постановка проблеми. Геніальність винаходу права нерідко порівнюють із винаходом колеса, комп'ютера, мобільних пристроїв, підкоренням космосу та іншими важливими відкриттями для людства. Право є водночас абстрактною та прикладною категорією, аксіологічне вивчення якої приносить не лише наукову користь, але й має моральне та практичне значення. Водночас право є досягненням загальнолюдських цінностей. Цінність відображає сутність, ціннісний рівень свідомості людини. Аксіологічний (ціннісний) підхід дає змогу вирішити, чи варто пізнавати світ і змінювати його, чи варто взагалі жити, що людина може одержувати від світу і на що вона може сподіватися. Розуміння природи правових цінностей, їхнього змісту та ієрархії дає можливість організовувати людське життя з найбільшим коефіцієнтом користі та перспективи для прийдешніх поколінь. На нашу думку, саме аксіологічний підхід має допомогти розібратися в одному з дискусійних питань щодо найменування природи самоорганізації людських спільнот, зіставлення та розуміння категорій організації владних відносин, передусім на локальному рівні.

Метою статті є аналіз деяких питань аксіології права: виявлення природи правових цінностей, пов'язаних із діяльністю органів місцевого самоврядування, та формування авторської позиції щодо таких правових категорій, як «місцеве самоврядування», «муніципальна влада» та/або «влада органу державного самоврядування».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що у вітчизняній науці формуванню поглядів, пов'язаних із місцевим самоврядуванням, в сучасній та історичній ретроспективі приділено увагу в дослідженнях таких учених, як М.О. Баймуратов, Ю.П. Битяк, В.І. Борденюк, С.В. Болдирєв, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, О.Н. Євтушенко, Б.В. Калиновський, В.С. Куйбіда, О.Т. Ніколаєв та багато інших. Незважаючи на це, остаточної крапки в дискусії не поставлено. Як і раніше, терміни «місцеве самоврядування», «муніципальна влада» та/або «влада органу державного самоврядування» продовжують «уживатися» в національному правовому полі.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що ці терміни прямо пов'язані з іншими поняттями, дотичними до розуміння суті муніципальних владних пра-

© О. В. Роговенко, 2019

вовідносин. Це, зокрема, поняття «самоврядування» та «місцеве самоврядування», «локальна» або «місцева влада», «місцева публічна влада» та «місцеве управління», «муніципалітет», «комунальна влада» тощо. Як правило, ці категорії пов'язують із процесами правового забезпечення та реального здійснення влади на конкретно визначеному територіальному рівні.

На початку зазначимо, що слово «*влада*» має декілька значень. Переважно розуміємо під «владою» силу, яка за допомогою авторитету, заохочення та примусу має здатність зі своєї волі впливати на інших. В українській мові слово «влада» використовується для назви кількох різних, але взаємопов'язаних понять: право та можливість керувати, розпоряджатися чимось або кимось; політичне панування, політичний устрій; державна влада (судова, законодавча, виконавча); військова влада [1].

Поняття «муніципальна влада» або «влада органу місцевого самоврядування» пов'язують із самоврядуванням, витоки якого походять із сивої давнини, ще з переддержавного періоду, адже існування племені відбувалося на засадах самоорганізації. Елементи самоврядування можна простежити в первісній громаді, військовій демократії, міських комунах середньовіччя [2, с. 175]. Наприклад, Велика Британія уславилася як батьківщина такого управління на місцях, головною особливістю якого є вимога самостійності громад (комун) та більш значних спільностей людей, які склалися історично, в управлінні місцевими справами в межах законів, але без втручання центральної державної адміністрації та її чиновників на місцях [3, с. 183].

Ідеї місцевого самоврядування також пов'язують із подіями Великої Французької революції 1789 р. Згодом муніципальна влада (*le pouvoir municipal*), що є окремою гілкою влади поряд із законодавчою, виконавчою та судовою, знайшла своє втілення в нормах Бельгійської Конституції 1831 р. Пізніше положення про право громади на самостійне вираження громадських справ було закладене у Франкфуртській імперській конституції 1849 р. [4, с. 14].

Зазначимо, що в кожній країні залежно від історичних особливостей її розвитку, а також інших важливих характеристик держави (наприклад, політичний режим, устрій, форма правління тощо) є свої особливості називання явища, яким є місцеве самоврядування, при цьому можуть використовуватися інші терміни. Наприклад, у деяких країнах англосаксонської групи – це «муніципальне управління», в Японії – «місцева автономія», у Франції – «територіальна децентралізація» тощо [3, с. 183].

Є думка, згідно з якою в західноєвропейських країнах спостерігається постійне зіткнення інтересів щодо того, у якому напрямі піде розвиток ЄС, щодо його базових цінностей і балансу влади всередині нього [5, с. 174].

Поняття «самоврядування» (*self-government*) було запропоновано всередині XIX століття прусським юристом Рудольфом Гнейстом, який застосував цей термін, досліджуючи історію державних установ Англії, та розумів під ним одну з форм організації внутрішнього державного управління округів і громад, що здійснюється самостійно населенням певної територіальної одиниці (громади) [6]. Вдруге наголосимо, що попри поширення цього терміна, наприклад, у Німеччині, так і в Україні, в самій Англії замість нього застосовували поняття «local government» – «місцеве управління» або «local authorities» – «місцева влада» [4, с. 15].

У свою чергу, як зазначають у своїй монографії автори Ю.П. Битяк, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та інші, посилаючись на працю німецького дослідника Г. Штімпфла, «… ідея місцевого самоврядування набула свого практичного вираження не так давно – наприкінці XVIII – на початку XIX ст. Німецькі дослідники Г. Штімпфл і Х. Шоллер пов'язують поняття «місцеве самоврядування» із подіями Великої французької революції, що, на їхню думку, відображає факт самостійності громади щодо держави. Вони стверджують, що поняття «самоврядування» вперше почали вживати у зв'язку з місцевим самоврядуванням» [5, с. 175]. Варто зазначити, що французькі вчені застосовують термін «la decentralisation administrative» – адміністративна децентралізація та «pouvoir local» – локальна або місцева влада, у значенні передачі частини функцій із центру на периферію [4, с. 15]. Треба зауважити, що на користь застосування терміна «місцева публічна влада» у контексті конституційної реформи схиляється у своїй праці і Б.В. Калиновський [7, с. 350].

Часи змінюються і все більше правознавців дедалі ширше використовують інший термін – «муніципалітет». [8, с. 12]. Підкріплює цю тенденцію зміст ст. 3.1 Європейської хартії міст, що була прийнята Радою Європи в березні 1992 р., де муніципалітет трактується як автономна адміністративна одиниця, що поєднує співтовариство жителів із визначеними інтересами, та населений центр з організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і своєю адміністрацією [9].

В.Л. Федорченко зазначає: «Сьогодні категорії «основи місцевого самоврядування» і «муніципальне право» застосовуються як споріднені, а іноді – як тотожні. І хоча дискусії серед правознавців щодо співвідношення цих категорій тривають, модернізація Міністерством освіти і науки України у 2008 р. паспорта наукової спеціальності 12.00.02. – «Конституційне право; муніципальне право» засвідчує перспективність вжиття категорії «муніципальне право» в юридичній науці й освіті» [10, с. 573].

О.В. Батанов у своїй докторській дисертації зосереджує науковий погляд на понятті «муніципальна влада» для позначення місцевого самоврядування як виду публічної влади як на такому, що найбільш оптимально розкриває її сутнісні, змістовні, функціональні та інші атрибути [11, с. 4].

Лінгвісти справедливо зазначають, що в сучасній офіційно-діловій практиці як синонімічні вживаються поняття «муніципальний» і «місцевий» щодо органів самоуправління, закладів культури та освіти, економічних програм тощо, які діють або мають значення тільки в межах певної території, місцевості (місто,

село). Слово «муніципальний» пов'язано зі значенням лексеми «муніципалітет». Воно утворилося від латинського *муніципія*, що означало *«місто з правом самоврядування (у Стародавньому Римі)».* Отже, муніципалітет – це орган місцевого самоврядування, а також будинок, у якому він міститься, а муніципальний означає *«той, що стосується муніципалітету», «міський».* Це слово-європеїзм поширилося в українській мові завдяки тісним політичним і культурним контактам, передусім, із країнами Західної Європи: «У Києві перебуває делегація муніципалітету італійського спорідненого міста Флоренція» (з газ.); «У Кіото (Японія) двісті початкових шкіл, усі муніципальні, у них навчається понад 100 тисяч учнів» (з газ.); «Муніципальна комісія Бостона недавно вирішила утворити в місті спеціальну зону» (з газ.). Слово «муніципальний» широко вживається в мові сучасних газет у таких суспільно-політичних словосполученнях: «муніципальна реформа», «муніципальні вибори», «муніципальна влада», «муніципальна власність», «муніципальні службовці», а також поширюється на власні назви установ, організацій культури, як-от: Муніципальний театр Київради, Муніципальний оркестр. Водночас не втрачає свого функціонально-стильового навантаження слово «місцевий» у характерних сполуках «місцеві державні адміністрації», «органи місцевого самоврядування», «план розвитку місцевого транспорту», «місцеві комітети профспілок», «місцевий бюджет», «місцеві органи влади» (на відміну від «державний бюджет», «державні органи влади»). Не завжди слова «муніципальний» і «місцевий» є взаємозамінними: вони мають свою сполучуваність, яку «диктує» сукупність значень кожного з цих багатозначних слів [12].

Треба зазначити, що в сучасній офіційно-діловій практиці активно поширюється термін «муніципальний» у значенні «місцевий». При цьому слово «муніципальний» пов'язано зі значенням лексеми «муніципалітет», «муніципалізація». Муніципалізація (латин. *mumitsypaliatsiya* – те, що стосується муніципії – міст із правом самоврядування) – процес, за яким органи місцевого самоврядування набувають права власності на об'єкти державної або приватної власності та беруть на себе відповідальність за їх розпорядження на користь місцевих мешканців. Термін «муніципалізація» вперше з'явився у Стародавньому Римі. Рим виробив особливу форму міського самоврядування – муніципій – форма, за якою самоврядування міст поєднувалося з підпорядкуванням їхній єдиній центральній владі територіальної держави – Римській імперії [13, с. 215]. Слово «муніципалітет» є словом-запозиченням, європеїзмом. Нам нерідко доводиться чути це слово з екранів телевізора, з новин, із звичайної лексики. Водночас не втрачає актуальності слово «місцевий» у такому функціонально-стильовому навантаженні: «органи місцевого самоврядування», «місцевий бюджет», «місцеві державні адміністрації». Є певні очікування щодо можливого поглинання зазначених словосполучень. Але не завжди слова «муніципальний» і «місцевий» є взаємозамінними.

М.О. Баймуратов зазначає: «Проблемність назви «муніципальне право» полягає насамперед у тому, що Конституція України використовує термін «місцеве самоврядування» і не вживає термін «муніципалітет», під яким, як правило, розуміють сукупність виборчих органів місцевого самоврядування, «муніципальне утворення» як міське чи сільське поселення, в межах якого здійснюється місцеве самоврядування та існує муніципальна власність, місцевий бюджет і виборні органи. Водночас в Конституції України як одну із форм власності закріплено комунальну власність як власність територіальних громад сіл, селищ, міст. Тому деякими вченими пропонується називати нову галузь права комунальним правом…» [3, с. 13]. Автори підручника «Комунальне право України» вважають, що це – комплексна галузь права, яка є сукупністю правових норм, що закріплюють і регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі організації місцевого самоврядування і вирішення територіальними громадами безпосередньо або через виборні та інші органи місцевого самоврядування питань місцевого значення, а також у процесі реалізації окремих державних повноважень, якими можуть наділятися органи місцевого самоврядування [14, с. 24].

О.В. Батанов зробив вагомий внесок до тлумачення терміна «муніципальне право», яке він розуміє як легітимне, визнане та гарантоване державою публічно-самоврядне волевиявлення територіальної громади щодо здійснення її функцій і повноважень, спрямованих на реалізацію прав і свобод людини й громадянина та вирішення питань місцевого значення шляхом прийняття й реалізації правових актів у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, а також нормативними актами місцевого самоврядування [11, с. 8].

І.А. Галіахметов зазначає: «Найпоширенішою характеристикою муніципального права є його ідентифікація із місцевим самоврядуванням, що виступає як предмет муніципально-правового регулювання». Водночас автор додає: «У правознавстві муніципальне право як систему юридичних інститутів поки не зараховують до окремих основних галузей права. Воно розглядається як похідне утворення, що виникло на базі інших галузей права внаслідок його виокремлення в публічній системі права» [15, с. 6–7].

Незважаючи на поширеність категорії «муніципальне право», частина авторів вважає її достатньо умовною, запозиченою з інших національних правових систем. Аналогічну назву ця галузь має у Великій Британії, Іспанії, Російській Федерації, США та в інших країнах [3, с. 13].

Пошук ціннісного складника питання, що вивчається, прямо пов'язаний з аналізом змісту понять місцевого самоврядування. Ґрунтовне дослідження місцевого самоврядування було здійснено В.С. Куйбідою, який, посилаючись на дослідження російського ученого Л.А. Веліхова, наводить три найпоширеніші в європейській літературі визначення місцевого самоврядування. Перше – визначення відомого німецького вченого Г. Єллінека: «Самоврядування – це державне управління через посе-

редництво осіб, які не є професійними державними особами, управління, яке на противагу державно-бюрократичному є управлінням через посередництво самих зацікавлених осіб». Друге – російського державознавця Н. Лазаревського, яке було дуже поширеним у земських колах: «Місцеве самоврядування – децентралізоване державне управління, де самостійність місцевих органів забезпечена системою такого роду юридичних гарантій, які, створюючи дійсність децентралізації, водночас забезпечують тісний зв'язок органів місцевого самоврядування з цією місцевістю та її населенням». Третє – англійських теоретиків місцевого самоврядування І. Редліха та П. Ашлея: «Місцеве самоврядування – це здійснення місцевими жителями чи їхніми вибраними представниками тих обов'язків і повноважень, які їм надані законодавчою владою чи які належать їм за загальним правом» [16, с. 19–20].

Представлені вище узагальнення не будуть повними без урахування положень Конституції України, Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», міжнародних стандартів, досягнень європейської наукової думки, зокрема результатів «належного врядування».

Місцеве самоврядування відповідно до Основного Закону України є «правом територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ч. 1 ст. 140).

У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97 [17] місцеве самоврядування визначається так: «… гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1 ст. 2).

Європейська хартія місцевого самоврядування (далі – ЄХМС) розроблялася 17 років та була прийнята Радою Європи у вигляді конвенції в червні 1985 р. У цьому основоположному для місцевого самоврядування документі останнє визначається як «право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення» (ч. 1 ст. 3).

Характерно, і на це звертають увагу окремі автори [3, с. 156], що ст. 2 Всесвітньої декларації місцевого самоврядування [18], прийнята XXVII Конгресом Міжнародної спілки місцевої влади 26 вересня 1985 р. у м. Ріо-де-Жанейро (Бразилія), розширює порівняно з ЄХМС поняття місцевого самоврядування, а саме: «… право й обов'язок місцевих органів влади регулювати і вести державні справи під свою відповідальність та в інтересах місцевого населення». Зауважимо, що в ЄХМС йдеться лише про значну частину місцевих справ.

Належне урядування (*good governance*) – управлінська діяльність у системі публічно-владних відносин, яка відповідає вимогам відкритого, демократичного і справедливого суспільства та регулює взаємозв'язок між офіційними інституціями (державна влада) та недержавними колами (бізнес громадськість); процес поєднання влади та відповідальності в суспільстві, який впливає на визначення публічної політики та рішень щодо суспільного життя. Термін «*good governance*» виник у 1997 р. у межах Програми розвитку ООН. Джерелами виникнення цієї концепції багато в чому були концепції *New Pablic Manadgement* (концепція *нового публічного управління*) та *Networked Goverment* (*концепція політичних мереж*, яка є особливою культурою консенсусу в системі державних і недержавних інституцій, що взаємодіють між собою у визначених сферах політики на основі ресурсної залежності з метою досягнення згоди з проблеми, у вирішенні якої всі зацікавлені) [13, с. 354]. Якщо дотримуватись історичного підходу (найзручнішого для схематичного опису зміни концепцій і практики), то йдеться про зміну трьох парадигм у теорії управління. Наприкінці XIX ст. і до 40–50-х рр. XX ст. панувала концепція «*раціональної бюрократії*»; у 60–70-х рр. XX ст. їй на зміну сформувалася концептуальна модель «*нового публічного менеджменту*», а з 80-90-х рр. XX ст. інтенсивно впроваджуються підходи *публічного врядування* («*governance»)* та його різновиду *«доброго/належного врядування»* (*good governance*). Як зазначають автори сучасної енциклопедії з державного управління, жодна з цих концепцій «… не тільки не стала надбанням управлінської практики в Україні, але й не отримала необхідного (систематичного, з перекладами джерел, академічними дискусіями тощо) теоретичного розроблення» [13, с. 11].

Висновки. Аналіз наведених узагальнень дає змогу сформувати декілька суттєвих висновків.

1. У національному правовому полі використовуються поняття-синоніми, пов'язані з важливим явищем – владою та її здійсненням на територіальному рівні. Поняття «місцева влада», «місцеве самоврядування», «місцева публічна влада» та «муніципальна влада» є, безумовно, найуживанішими. Але виникає закономірне запитання: чи не призводить це видове різноманіття до хаосу, що негативно позначається на якості реформ, яких так потребує наша країна? Видатний німецький теоретик Роберт Алексі у своїй праці «Між позитивізмом та непозитивізмом? Третя відповідь Евгенію Булигіну» звертає увагу на риторичні запитання. *«Виникає питання, чи правильно застосовувати право в цьому конкретному випадку, і чи доречно взагалі застосовувати право? Перше питання стосується конкретного виміру, друге – абстрактного виміру прагнення перевірки на правильність. У свою чергу, абстрактному прагненню перевірки на правильність також притаманні два виміри: реальне та ідеальне. Найбільш загальним принципом ідеального виміру є справедливість. Ідеї справедливості як такої, тобто безумовної моралі (morality simpliciter) – недостатньо для вирішення*

проблем соціальної координації та співпраці. Уникнути моральних наслідків анархії можна лише за допомогою права, під яким розуміється цілеспрямована діяльність (enterprise) щодо здійснення цінності або принципу правової визначеності» [19, с. 396].

Місія права – впорядковувати наявні правовідносини. На нашу думку, відповідь на це риторичне запитання пов'язана із судженням, яке зробили у своїй праці інші видатні правознавці Джоел Фейнберг, Джулс Коулмен: *«… питання «Що таке право?» часто розуміють як вимогу дати визначення слову «право». Ця помилка природна, але все-таки помилка. Мета юриспруденції – радше пояснити природу права, ніж дати визначення якогось конкретного терміна. Право – складна соціальна практика, а філософська теорія права – це пояснення цієї практики, а не з'ясування чи пояснення семантичного змісту певного слова. Звичайно, значення терміна «право» має цікаві зв'язки із практикою, яку він позначає, проте пояснення змісту слова – це сфера філософії мови, а не філософії права»* [20, с. 11]. Цілком погоджуючись із авторами, зауважимо, що нині стан питання такий, що не дає можливості зупинитися на одному із наведених понять як єдино правильному. Швидше йдеться про універсальність правової категорії. З цього погляду поняття «муніципальна влада», на думку автора, є найбільш універсальним, але в принципі тотожним поняттю «влада органу місцевого самоврядування» Зазначене судження виходить зі змісту цих категорій, які ми пов'язуємо із природою, здатності до самоуправління. Тож «ключем» зазначених категорій є розуміння природи місцевого самоврядування через призму здатності певної, автономної, окремо визначеної громади до самоуправління, самоорганізації.

2. Місцеве самоврядування саме по собі не реалізує своїх повноважень. Воно здійснює їх через представницький орган. Наприклад, відповідно до ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97 [17] представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста. Таким представницьким органом, що об'єднує в собі і представницький орган, і окремо сільські, селищні ради, є муніципальне утворення-муніципальний орган. З іншого боку, здатність до самоорганізації слугує ознакою інституту громадянського суспільства, але не завжди забезпечує якість управління. Забезпечення інтересів громади пов'язане з багатьма проблемами складного структурованого типу, розв'язання яких передбачає наявність відповідного апарату управління. На жаль, самоуправління не завжди (точніше – зрідка) здатне забезпечити ефективне самоуправління автономною адміністративною одиницею, забезпечити окремий населений центр комунальними та іншими послугами, організованим будівництвом, обслуговуючим сервісом. Якість життя та отриманих послуг, безумовно, є ціннісним орієнтиром належного управління територією. Поряд із цим, надмірне адміністрування, особливо в умовах розвитку посттоталітарної держави, є загрозою для демократичних цінностей.

3. Водночас варто зазначити, що інститут місцевого самоуправління може бути ефективним, якщо він уособлює місточок між державою та громадою, має суспільно-державний характер. Місцеве самоуправління є різновидом суспільного управління.

Отже, обираючи найменування новій, але, поза всякими сумнівами, перспективній та багатообіцяючій галузі права, треба сконцентрувати увагу на не лише на її аксіологічному змісті, але й на природі правового явища. Здатність до самоуправління є однією із панівних цінностей автономного територіального утворення, але якість децентралізованого державного управління залежить від поєднання суспільного управління зі здатністю розв'язувати наявні проблеми територіальної громади, що концентрує увагу на структуризованості муніципального управління та здійсненні муніципальної політики. У процесі теоретичного осмислення понятійного апарату, пов'язаного з ефективним місцевим державним управлінням, з'являється переконання про укріплення позиції муніципального управління та, як наслідок, поняття муніципального права. Саме зазначене поняття, на нашу думку, якомога ширше та змістовніше охоплює аксіологічні орієнтири та максимально відображає організаційно-правову характеристику діяльності представницьких органів територіальних громад.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0 (дата звернення: 21.09.2018).

2. Самоуправление: от теории к практике / Под ред. Ю.А. Тихомирова, Г.Х. Шахназарова. Москва, 1988. С. 7–19.

3. Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальций Ю.Ю. та ін. Муниціпальне право України: підручник / За ред. М.О. Баймуратова. 2-е вид., доп. Київ, 2009. 720 с.

4. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації влади в Україні: колективна монографія / Кол. авт.: за заг. ред. Р.М. Плюща. Київ, 2016. 744 с.

5. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції: монографія / За ред. Ю.П. Битяка, О.Г. Данильяна. Харків, 2010. 384 с.

6. Гнейст Р. История государственных учреждений Англии / Пер. с немецкого; под. ред. С.А. Венгерова. М.: К.Т. Солдатенко, 1885. 876 с.

7. Калиновський Б.В. Місцева публічна влада в Україні: конституційно-правові засади функціонування та розвитку: монографія. Вінниця, 2016. 426 с.

8. Любченко П.М. Муніципальне право України: навч. посібник. Харків, 2012. 496 с.

9. Европейская хартия городов. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1303089&Site=COE&direct=true (дата звернення: 21.09.2018).

10. Федоренко В.Л. Конституційне право України: підручник / До 20-ї річниці Конституції України та до 25 річниці незалежності України. Київ, 2016. 616 с.

11. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування: автореф. дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2011. 39 с.

12. Культура мови. URL: http://kulturamovy.univ.kiev.ua/KM/pdfs/Magazine64-30.pdf (дата звернення: 21.09.2018).

13. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Наук.-ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін.; Національна академія державного управління при Президентові України. Київ, 2011. Т. 5. 408 с.

14. Волков В.Д., Бобкова А.Г., Захарченко Н.А. и др. Комунальне право України: учеб. пособие. Донецк, 1999. 374 с.

15. Галіахметов І.А. Муніципальне право України: методологія становлення та розвитку: монографія. Київ, 2016. 343 с.

16. Куйбіда В.С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування: монографія. Київ, 2004. 432 с.

17. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170.

18. Всесвітня декларація місцевого самоврядування. URL: http://pidruchniki.com/15931106/pravo/vsesvitnya_deklaratsiya_mistsevogo_samovryaduvannya (дата звернення: 21.09.2018).

19. Максимов С.І. Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2011). 2-е вид., допов. Харків, 2012. 432 с.

20. Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена; Пер. з англійської П. Таращук. Київ, 1256 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.2/3

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СИСТЕМНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ ПРОБЛЕМИ: НЕВИКОНАННЯ ОСТАТОЧНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ

THE CONSISTENCY OF THE UKRAINIAN PROBLEM: THE FAILURE TO IMPLEMENT FINAL COURT DECISIONS

У роботі проведено дослідження окремих правових чинників, які реально впливають на своєчасність виконання остаточних судових рішень. Здійснено ретельний аналіз правозастосовної практики Європейського суду з прав людини у розгляді справ цієї категорії. Визначено основні урядові аргументи та їхнє фактичне навантаження щодо обґрунтованості затримок у виконанні. Зазначено переважно негативну оцінку Європейського суду з прав людини цих обставин. Внесено відповідні пропозиції.
Ключові слова: *несвоєчасне виконання, остаточне судове рішення, державний виконавець.*

В работе проведено исследование отдельных правовых факторов, которые реально влияют на своевременность выполнения окончательных судебных решений. Осуществлен тщательный анализ правоприменительной практики Европейского суда по правам человека при рассмотрении дел данной категории. Определены основные правительственные аргументы и их фактическая нагрузка относительно обоснованности задержек в исполнении. Указано на преимущественно негативную оценку Европейского суда по правам человека данных обстоятельств. Внесены соответствующие предложения.
Ключевые слова: *несвоевременное выполнение, окончательное судебное решение, государственный исполнитель.*

In this paper, a study was conducted of individual legal factors that actually affect the timeliness of the implementation of final court decisions. A thorough analysis of the law enforcement practice of the European Court of Human Rights in the consideration of cases of this category has been carried out. The main government arguments and their actual load regarding the validity of delays in execution are identified. Indicated on the predominantly negative assessment of the European Court of Human Rights under these circumstances. Made relevant proposals.
Key words: *late execution, final judicial decision, state executive.*

Як констатує Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), у нашій державі постійного характеру набули такі порушення прав людини на справедливий суд, як тривале невиконання остаточних національних рішень і відсутність ефективного національного засобу врегулювання цього питання. Нагадаємо, що у розгляді конкретної справи ЄСПЛ не лише вирішує конкретні питання стосовно захисту порушених громадянських прав певного заявника, а й, що більш важливо, забезпечує застосування державою-відповідачем заходів загального характеру. Такі заходи спрямовані на гарантування додержання положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням Суду, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді.

Попри численні рішення ЄСПЛ проти України, у яких було зафіксовані такі порушення (до прикладу, пілотне рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р.), національній правовій системі поки не вдалося здійснити необхідні загальні заходи, здатні вирішити корінні причини системної проблеми, визначеної Судом, і забезпечити ефективний засіб захисту усіх потерпілих на національному рівні. Незважаючи на основні рекомендації, надані протягом багатьох років, зокрема у п'яти проміжних резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи, в яких було закликано Україну в першочерговому порядку прийняти необхідні заходи у своїй внутрішній правовій системі та прийняти рішучі дії без подальшої затримки, включаючи реалізацію наступної триступеневої стратегії, прогресу у цій царині досягти не вдалося. В Україні зазвичай остаточні судові рішення виконуються роками (іноді навіть десятиліттями) або не виконуються зовсім. Відтак 12 жовтня 2017 р. ЄСПЛ пішов на безпрецедентний крок. Він об'єднав в одне провадження понад 12 тис. справ за заявами українців до своєї держави і констатував системність порушень, яких припускається національна правова система у сфері виконання остаточних судових вердиктів [1].

У рішенні Суду у справі «Бурмич та інші проти України» вказується, що всі заяви, яких стосується це рішення, включаючи ті, що знаходилися на розгляді в Суді на момент постановлення рішення (зазначені в додатках до цього рішення), так і будь-які інші подібні майбутні заяви мають розглядатися національними органами влади в межах заходів загального характеру, зобов'язання за якими визначені у пілотному рішенні у справі «Іванов проти

© П. Д. Гуйван, 2019

України». Це рішення зобов'язує органи державної влади України забезпечити поновлення порушених прав на підставі відмови виконати або триваючого невиконання рішень національних судів. Крім того, воно покликане забезпечити організацію в майбутньому дієвої національної системи виконання судових рішень під гарантії держави. Сьогодні це є ключовим механізмом реалізації рішення ЄСПЛ, спрямованого на вирішення системної проблеми невиконання рішень національних судів, яка набула грандіозного масштабу і вже є реальною загрозою для дотримання верховенства права в Україні.

Як бачимо, рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 р. є унікальним. Його унікальність полягає в тому, що Суд вивів з-під відповідальності державу Україну за допущені нею правопорушення (якщо переглянути практику ЄСПЛ у подібних справах, то за кожне подібне правопорушення до держави-відповідача застосовувалися штрафні санкції у розмірі 2–3 тис. євро, отже, Суд «зекономив» Україні принаймні 24 млн євро) та спрямував матеріали до Комітету Міністрів Ради Європи, аби той забезпечив виконання Урядом України плану дій щодо виконання заходів загального характеру, визначених у рішенні ЄСПЛ «Бурмич та інші проти України». На виконання подібних заходів нашій державі надано 3 роки (нагадаємо, що майже півтора з них вже спливло). У суспільстві та, зокрема, серед науковців подібний пасаж ЄСПЛ був сприйнятий неоднозначно. Багато хто цілком слушно розцінює його як потакання державі, котра системно не виконує рішення європейської судової інституції, юрисдикцію якої визнала, і замість збільшення відповідальності отримала фактичну відстрочку у виконанні тих обов'язків, які вона мала виконати ще з 2009 р. Це доводить досить низький рівень ефективності та дієвості рішень ЄСПЛ та втрату ним авторитету серед країн-учасників Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак з огляду на різні оцінки результативності реформ, які відбуваються в нашій державі в сфері правової системи, більшість населення переконана, що після жовтня 2020 р. (кінцевого терміну, визначеного Україні для завершення системних перебудов у досліджуваній площині) жодних істотних змін спостерігатися не буде. Тривале невиконання остаточних судових рішень залишиться. То побічно підтверджує моніторинг урядової діяльності щодо виконання рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 р. Так, експерт Української Гельсінської спілки з прав людини Максим Щербатюк, зауважуючи зусилля Уряду, спрямовані на вирішення проблеми, та позитивні кроки, описані у плані дій, все ж зазначив існування у ньому проблем, які можуть суттєво вплинути на запуск і реалізацію механізму виконання судових рішень в Україні [2].

На науковому рівні питання щодо своєчасності виконання судових рішень досліджувалися не часто. Можемо навести лише таких вчених, котрі присвятили увагу цій проблематиці, як В.А. Туманова, С.В. Шевчук, Р.О. Куйбіда, В.Є. Мармазов, П.М. Рабінович, Д.М. Супрун. Але ці дослідження не мали акцентованого спрямування саме на темпоральні прояви виконавчого провадження, вони оцінювали розумність тривалості усього провадження. З огляду на викладене вище вказана проблематика набула чи не найактуальнішого рівня для ефективності національного судочинства й авторитету держави загалом. У цьому сенсі дуже важливими є ті чинники, які ЄСПЛ обирає, аби кваліфікувати ті чи інші випадки несвоєчасного виконання судових рішень такими, що порушують право людини на справедливий суд, гарантоване ч. 1 ст. 6 Конвенції. Вони фактично не досліджені в українській правовій науці. Тож проведення системного аналізу у цій царині є завданням нашої роботи.

Європейська правозастосовна інституція в галузі захисту прав людини – ЄСПЛ – за тривалий час діяльності напрацювала усталені та стабільні підходи до оцінювання тієї чи іншої дії, яка може призвести до порушення права на справедливий суд. У темпоральному вимірі Суд неодмінно дотримується принципу, згідно з яким від самого початку цивільного процесу і до виконання остаточного рішення провадження має минути розумний строк. Вказується, що провадження в суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадіями загального провадження. Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес [3, п. 197]. Відтак подібне правозастосування використовується й у справах за скаргами громадян на незаконну бездіяльність із боку держави України [4, п. 24]. Так, у розгляді справи «Воскобойник проти України» ЄСПЛ вказав, зокрема, таке: «Суд зазначає, що тривалість судового провадження у справі становила один місяць і п'ять днів, починаючи з подання позову до суду 02 червня 2000 р. і до винесення рішення на її користь 07 липня 2000 р. Тривалість виконавчого провадження сьогодні становить приблизно вісім років і чотири місяці з дати прийняття остаточного рішення. Суд підкреслює, що у справах щодо тривалості цивільного провадження виконавче провадження є другою стадією провадження по суті і що оспорюване право знаходить свою ефективну реалізацію тільки в момент виконання Тоді як надмірна тривалість провадження зумовлена тривалістю виконавчого провадження, тому не слід відокремлювати виконавче провадження, а розглядати провадження загалом. У цій справі загальна тривалість провадження, в т. ч. стадії судового провадження та стадії виконавчого провадження, становить вісім років і чотири місяці. Суд вже розглядав справи, що порушують питання, аналогічні питанням у цій справі, і встановлював порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Після розгляду всіх матеріалів, які були йому надані, Суд вважає, що Уряд не навів жодного факту чи аргументу, які могли б наштовхнути на інший висновок у цій справі. Тому мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [5, п. 12–15].

На обґрунтоване переконання ЄСПЛ, невиконання остаточного судового рішення, яким особі прису-

джено грошові кошти, призводить до порушення не лише процесуального права на отримання справедливого правосуддя. Це також порушує майнове право суб'єкта на вільне володіння своїм майном. Адже кошти, присуджені особі, вважаються її власністю в розумінні т. зв. законних очікувань, тож позбавлення її права на володіння та розпорядження ними є порушення прав, що підлягають захисту за конвенційним приписом ст. 1 Протоколу 1. Ця норма Конвенції вказує, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Адаптуючи вказаний припис до конкретних правових ситуацій, Суд зазначає, що значна затримка виконання судового рішення порушує право, яке захищено ст. 1 Протоколу № 1. Звідси випливає, що не вживаючи впродовж приблизно двох років і двох місяців заходів, необхідних для виконання остаточного судового рішення у цій справі, українські органи влади частково порушили положення § 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1 щодо своєї ефективної роботи. Цього достатньо для Суду, щоб зробити висновок про недотримання § 1 ст. 6 та ст. 1 Протоколу № 1 [6, п. 20–21]. Для фіксації порушення у затримці виконання судового рішення не має значення, присуджене майно заявникові на праві власності чи користування: Суд зауважує, що справа стосується невиконання остаточного рішення суду. У цьому контексті Суд повторює, що заборгованість за рішенням суду є майном у розумінні ст. 1 Першого протоколу, а тому вона є застосовною у цій справі [7, п. 10].

Показовою у цьому контексті є справа ЄСПЛ «Вараніца проти України» від 05 квітня 2005 р. Згідно з обставинами, встановленими Судом, 19 січня 2000 р. місцевий суд зобов'язав державну шахту «Родинська» виплатити заявнику заборгованість з заробітної плати та компенсацію за затримку виплати в розмірі 2 961 грн 35 коп. Рішення набуло статусу остаточного 31 січня 2000 р., але тривалий час не виконувалося. Воно залишалося частково невиконаним до 11 серпня 2003 р., коли повна сума заборгованості була перерахована на банківський рахунок заявника та виконавче провадження було закінчено після комунікації заявника з Урядом. Суд вважає, що заявнику не слід було відмовляти у виконанні рішення, винесеного на його користь, яке було дуже важливим для нього, на підставі стверджуваних фінансових труднощів шахти, за борги якої держава несе відповідальність. Тому Суд стверджує, що, не вживаючи необхідних заходів з метою виконання рішення від 19 січня 2000 р. протягом трьох років і восьми місяців, органи державної влади порушили положення п. 1 ст. 6 Конвенції. Більше того, Суд вважає, що Уряд не надав жодних виправдань щодо затримки виконання рішення суду. Відповідно, у цій справі було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Також заявник стверджував, що у його справі було незаконне втручання в його майнові права, яким порушувалась ст. 1 Протоколу 1. Суттєва затримка виплати заборгованості позбавила його володіння своєю власністю. Уряд підтвердив, що заборгованість відповідно до рішення суду складала майно в сенсі ст. 1 Протоколу 1. Однак Уряд стверджував, що положення не було порушено, оскільки заявлена заявником сума не була оскаржена, і він не був позбавлений свого майна. Надалі Уряд зауважив, що затримка виплати була спричинена недостатністю грошових коштів у підприємства-відповідача. **Суд нагадує у своїй прецедентній практиці, що неможливість виконати рішення, винесеного на користь заявника, становить втручання в його право на мирне володіння майном, як передбачено в першому реченні § 1 ст. 1 Протоколу 1.** Суттєва затримка більше ніж на 3 роки та 8 місяців виплат заявникові заборгованість відповідно до рішення є порушенням прав заявника, на яке Уряд не надав жодного належного пояснення. Суд вважає, що стверджувана відсутність коштів у підприємства державної форми власності не може виправдовувати затримку виконання рішення суду. Відповідно, було порушення ст. 1 Протоколу 1 [8, п. 24–30].

Процес у ЄСПЛ, як і будь-який судовий розгляд, має змагальний характер. Отже, держава-відповідач має право висловлювати свої заперечення проти заявлених скаржником фактів та аргументів. Детальний аналіз справ у ЄСПЛ подібного змісту дозволяє нам зазначити, що найбільш поширеними запереченнями є скрутне становище держави або конкретних боржників, відсутність вини в затримці виконання вердикту з боку державної виконавчої служби, виконання грошового обов'язку на час розгляду справи в ЄСПЛ, невикористання заявником усіх можливих і необхідних засобів національного захисту тощо. ЄСПЛ надає досить однозначні оцінки всім вказаним урядовим аргументам, визнаючи їх неналежними. До прикладу, під час розгляду справи «Божко проти України», у якій йшлося про тривале невиконання рішення міського суду від 19 березня 2002 р. про стягнення 2 224,52 грн на користь заявника з його працедавця, шахти «1/3 Новогродівська» (державного акціонерного товариства), Суд нагадав, що орган державної влади не може посилатися на відсутність коштів для виплати боргу, що ґрунтується на судовому рішенні [9, п. 20].

Не може вважатися належним і заперечення Уряду щодо того, що заявник на час розгляду справи у ЄСПЛ вже не може вважатися жертвою конвенційного правопорушення у сенсі ст. 34 Конвенції, позаяк воно нині не існує, а борг, присуджений йому національними судами, виплачений. Відтак заява має бути відхилена як така, що не відповідає правилу *ratione personae* у розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції. З цього приводу ЄСПЛ постійно посилається на свою позицію, викладену у кількох рішеннях, винесених проти України, відповідно до яких заявник може вважатися жертвою порушення його прав, гарантованих Конвенцією, з огляду на тривалість невиконання рішення, винесеного на його користь (див., наприклад, рішення у справі «*Ромашов проти України*», № 67534/01 від 27 липня 2004 р., п. 27; рішення у справі «*Войтенко проти України*», № 18966/02,

п. 35, від 29 червня 2004 р.). Відповідно, Суд відхиляє заперечення Уряду [10, п. 19].

ЄСПЛ неодмінно дотримується тієї позиції, що відповідно до ст. 34 Конвенції він може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, котрі вважають себе потерпілими від порушення з боку однієї із Високих Договірних Сторін прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Відповідно до усталеної практики Суду термін «потерпілий» означає особу, на яку безпосередньо здійснюється вплив діями чи бездіяльністю. Існування порушення Конвенції можливе навіть за відсутності шкоди. Отже, рішення чи захід на користь заявника не є достатніми для позбавлення його статусу потерпілого, якщо державні органи не визнали порушення, прямо або по суті, та не надали за це порушення компенсації. Суд погоджується з Урядом у тому, що виконання рішення, винесеного на користь заявника, вирішило питання невиконання як такого. Однак таке запізнє виконання рішення не є адекватною відповіддю на твердження про невиправдану тривалість цієї процедури, яку державні органи не визнали і за яку не надали жодної компенсації. А тому Суд вважає, що заявник і досі може вважатися потерпілим від порушення, як він стверджує, його прав, гарантованих ст. 6 пар. 1 Конвенції в частині тривалості періоду, протягом якого рішення залишалось невиконаним [11, п. 34, 35].

Непереконливими, на думку Суду, є і доводи Уряду з приводу недотримання заявниками процедури обов'язкового врегулювання спорів на рівні національного судочинства та вичерпаності відповідних можливостей. У цій категорії справ подібна аргументація зводиться до того, що особа не оскаржувала в суді діяльність певного державного органу, покликаного забезпечити належне виконання остаточних рішень судів, наприклад, державної виконавчої служби. Оцінюючи такі фактори, ЄСПЛ звертається до своєї прецедентної практики, відповідно до якої заявник не зобов'язаний подавати скаргу на дії державних виконавців у зв'язку з невиконанням рішення суду в тих випадках, коли рішення суду неможливо виконати з незалежних від державних виконавців причин. Суд нагадує, що метою п. 1 ст. 35 Конвенції є надання Високим Договірним Сторонам можливості запобігти порушенню, у якому вони звинувачуються, або ж виправити такі порушення ще до того, як заяву буде передано на розгляд Суду. Водночас мають бути вичерпані лише ті засоби правового захисту, які є ефективними. Обов'язок доведення Суду того, що засіб національного юридичного захисту був ефективним, доступним як теоретично, так і практично у відповідний час, лежить на Уряді, який заявляє, що засіб юридичного захисту не вичерпано.

Прикладом такого правозастосування можуть бути ситуації, коли відповідальність за виконання судового рішення покладається на державу. За українським національним законодавством такі випадки передбачені Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» у разі, коли боржником є державне підприємство чи орган влади. У такому контексті Суд зазначає, що, отримавши рішення та виконавчий лист проти конкретного державного органу, заявники не зобов'язані порушувати, за своєю власною ініціативою, інші провадження проти різноманітних державних органів щодо своїх вимог. Виконання рішень суду, в яких відповідачем є державні органи, можливо здійснити, якщо державою передбачені та визначені асигнування на відповідні видатки Державного бюджету України шляхом здійснення відповідних законодавчих заходів. Українська правова система не наділяє ані суди, ані Державну виконавчу службу повноваженням скасовувати закон або примушувати державу вносити зміни до Закону «Про Державний бюджет». Відповідно навіть за умови, що національні суди змогли б прийняти відповідне рішення на користь заявника за його скаргою на дії виконавчої служби, виконання рішення щодо боржника все ще залишалося обов'язком держави. Відповідно, Суд встановлює, з огляду на обставини справи, що заявник не був зобов'язаний звертатися до суду зі скаргою на дії державного виконавця. Спираючись на зазначене вище, заявника не можна звинуватити у тому, що він не вичерпав засоби юридичного захисту, про які стверджує Уряд, тому умова, передбачена п. 1 ст. 35 Конвенції, виконана. Відповідно Суд відхиляє зауваження Уряду.

Тож, не маючи змоги ефективно захистити свої порушені права щодо оскарження невиконання судових рішень на національному рівні, заявник не зміг реалізувати свого конвенційного права, передбаченого у ст. 13: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». З огляду на зазначене вище Суд доходить висновку, що заявник не мав ефективних національних засобів юридичного захисту, як це вимагає ст. 13 Конвенції, для компенсації шкоди, яка була заподіяна затримкою у виконавчому провадженні. Відповідно мало місце порушення цього положення [12, п. 27–32, 41].

Також усталеною є позиція ЄСПЛ стосовно зауважень Уряду щодо того, що заявники не звернулися до суду для внесення їх до списку кредиторів у провадженні у справі про банкрутство боржника. Суд зазначає, що в умовах здійснення санації боржника звернення до цього засобу є зайвим. Уряд у жодній справі не довів, що визнання заявника кредитором у провадженні у справі про банкрутство боржника надало б йому переваги і було ефективним для виправдання закінчення звичайного виконавчого провадження. Суд зауважує, що у ході провадження у справі про банкрутство господарський суд може заборонити повернення будь-яких боргів підприємства боржника, й останнє залишається поза відповідальністю за затримку у виконанні своїх зобов'язань протягом перебігу такого провадження. Суд повторює, що у справі «Трихліб проти України» він вже вирішував, що така процедура, яка застосовується за подібних обставин, може призвести до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Суд вирішує, що немає підстав робити інший висновок у цій справі [13, п. 24, 28].

З проведеного аналізу можемо зробити певні висновки. Проблема невиконання остаточних судових рішень на національному рівні є системною і досить болючою. Нині акценти зосереджені на виконанні рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 р., яким зафіксовано відразу понад 12 тис. таких порушень. Держава прагне розробити систему правових та організаційних заходів, аби усунути наслідки вже виявлених недоліків. Але не менш важливим є питання напрацювання інструментарію, який би дозволив запобігти повторенню зазначених правопорушень у майбутньому. Для цього лише законодавчого коригування, яке, звісно, вкрай необхідне, недостатньо. Слід також напрацювати усталені підходи в оцінках тих чи інших факторів, що впливають на затримки у виконанні судових вердиктів. Для цього необхідно використовувати досить значний досвід ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 р. у справі «Бурмич та інші проти України». URL: https://uba.ua/ukr/events/2490/.
2. Справа «Бурмич та інші проти України». УГСПЛ надала коментарі членам Комітету міністрів Ради Європи щодо виконання рішення ЄСПЛ. URL: https://helsinki.org.ua/articles/sprava-burmych-ta-inshi-proty-ukrajiny-uhspl-nadala-komentari-chlenam-komitetu-ministriv-rady-evropy-schodo-vykonannya-rishennya-espl/.
3. Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2006 р. у справі «Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy) (№ 1), заява № 36813/97. URL: echr.pravo.unizg.hr/ECtHR_praksa/scordino-no1.doc.
4. Рішення ЄСПЛ від 14 лютого 2008 р. у справі «Воротнікова проти України», заява № 1225/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_353.
5. Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 р. (остаточне 12 червня 2009 р.) у справі «Воскобойник проти України», заява № 39874/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_468.
6. Рішення ЄСПЛ від 04 жовтня 2005 р. у справі «Божко проти України», заява № 3446/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_028.
7. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 2009 р. (остаточне 19 травня 2009 р.) у справі «Бондар та інші проти України», заява № 12380/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_746.
8. Рішення ЄСПЛ від 05 квітня 2005 р. у справі «Вараніца проти України», заява № 14397/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_237
9. Рішення ЄСПЛ від 04 жовтня 2005 р. у справі «Божко проти України», заява № 3446/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_028.
10. Рішення ЄСПЛ від 04 жовтня 2005 р. у справі «Беліцький проти України», заява № 20837/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_446
11. Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 р. у справі «Войтенко протии України», заява № 18966/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_223
12. Рішення ЄСПЛ від 13 липня 2006 р. у справі «Васильєв проти України», заява № 10232/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_104
13. Рішення ЄСПЛ від 29 листопада 2005 р. у справі «Грачови та інші проти України», заяви № 18858/03, 18923/03 та 22553/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_082.

УДК 347.7

Кострюков С. В.,
доктор філософських наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

ОРГАНІЗАЦІЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

THE ORGANIZATIONAL CARGO TRANSPORTATION RAILWAY TRANSPORT

Стаття присвячена дослідженню організаційно-правових основ перевезень вантажів залізничним транспортом. Аналізується сьогоднішня ситуація щодо проблем правового регулювання та практичної діяльності з організації перевезень вантажу залізничним транспортом, і наводяться можливі шляхи їх вирішення.
Ключові слова: *залізничний транспорт, вантаж, перевезення вантажів, договір перевезення, перевізні документи, воєнізована охорона української залізниці.*

Статья посвящена исследованию организационно-правовых основ перевозок грузов железнодорожным транспортом. Анализируется сегодняшняя ситуация касаемо проблем правового регулирования и практической деятельности организации перевозок грузов железнодорожным транспортом, и приводятся возможные пути их решения.
Ключевые слова: *железнодорожный транспорт, груз, перевозка грузов, договор перевозки, перевозочные документы, военизированная охрана украинской железной дороги.*

The article is devoted to the research of the organizational and legal foundations of railway cargo transportation. There are analyzed the current situation of the problems of legal regulation and practical activities of the organization of railway cargo transportation and possible ways of their solution in the article.
Key words: *railway transport, cargo, cargo transportation, contract of transportation, transportation documents, paramilitary protection of the Ukrainian railway.*

Постановка проблеми. Транспорт – це одна з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях відповідно до ст. 1 Закону України «Про транспорт» [3].

У складному комплексі питань, пов'язаних із дослідженням особливостей правового регулювання транспорту в умовах виходу України на новий рівень розвитку, важливе місце посідає проблема правового впорядкування планування та організації перевезень вантажу залізничним транспортом. Що стосується актуальності обраної теми наукового дослідження, то вона обґрунтовується деякими причинами, до яких можна зарахувати такі: 1) необхідність вдосконалення правового механізму регулювання питання організації перевезень вантажу залізничним транспортом; 2) розроблення і формулювання пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності правового регулювання питань вантажоперевезень залізницею.

У межах цієї проблематики працювали провідні науковці й вчені щодо реформування залізничного транспорту, зокрема такі: І.М. Аксьонов, Ю.С. Бараш, М.В. Гненний, О.Г. Дейнека, В.Л. Дикань, Г.Д. Ейтутіс, Г.М. Кірпа, Н.М. Колеснікова, Ю.Ф. Кулаєв, М.В. Макаренко, Н.Б. Малахова, О.В. Нікуліна, А.М. Новикова, Л.О. Позднякова, О.М. Пшінько, В.М. Самсонкін, Є.М. Сич, В.І. Сіраков, Ю.М. Цвєтов та інші.

Мета статті – поглиблений аналіз характерних рис законодавчого регулювання організації перевезень вантажів залізничним транспортом, детальне вивчення особливостей інституту перевезення вантажів залізницею, розгляд організаційно-правових основ перевезень вантажів залізничним транспортом, а також дослідження питання деяких проблем правового регулювання та практичної діяльності з організації перевезень вантажу залізничним транспортом і наведення можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Транспорт є однією з важливих галузей економіки України. Залізничний транспорт є провідним видом транспорту в єдиній транспортній системі України, який забезпечує 82 % вантажних і майже 50 % пасажирських перевезень, здійснюваних усіма видами транспорту [6, с. 29]. Аналіз перевезень різними видами транспорту показує, що найбільш універсальними і популярними є автомобільний і залізничний транспорт. Але статистика зазначає останнім часом значне зростання вантажообігу залізничного транспорту і спад вантажообігу автомобільного транспорту. Крім того, обсяг транспортування нафтопродуктів залізничним транспортом практично не поступається трубопровідному і, враховуючи якість кінцевої продукції, виводить залізничний транспорт на перше місце [5, с. 25].

До переваг вантажоперевезень залізничним транспортом належать такі:

1. Вартість вантажоперевезень залізничним транспортом набагато нижча, ніж вартість транспортування вантажів повітряним або морським транспортом (для міжнародних перевезень).

2. Перевезення вантажів на великі відстані вигідніше здійснювати саме залізничним транспортом, оскільки вантажопідйомність вагонів набагато вища за вантажопідйомність автомобілів.

3. За допомогою платформ можна здійснити перевезення негабаритних і довгомірних вантажів, що найчастіше є неможливим в автотранспорті.

© С. В. Кострюков, 2019

4. Залежно від виду вантажу можна вибрати тип вагона, а це впливає на вартість перевезення і збереження вантажу. Перевезення залізничним транспортом дають змогу доставляти вантажі навіть за поганих погодних умов. Відсоток своєчасного прибуття вантажів на станцію за допомогою залізничного транспорту набагато вищий, ніж автомобільним транспортом.

5. Перевезення залізничним транспортом – це мінімальні ризики затримки вантажів у дорозі.

Починаючи розгляд питання про правові основи організації перевезень вантажів залізничним транспортом, звертаємось до Основного Закону України – Конституції, в якій з приводу транспорту ми знаходимо норму права, відповідно до якої встановлюється, що виключно законами України визначаються організація та експлуатація транспорту [4, п. 5 ст. 92].

Залізничні транспортні правовідносини щодо вантажоперевезень регулюються нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) (гл. 64 «Перевезення»), Господарського кодексу України (далі – ГКУ) (гл. 32 «Правове регулювання перевезення вантажів»), Статуту залізниць України (далі – СЗУ) (розд. III. «Планування та організація перевезення вантажів»), іншими нормативно-правовими актами, а також судовою практикою (Роз'яснення Вищого господарського суду (далі – ВГС) «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевезення вантажів залізницею», Оглядовий лист ВГС «Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодавства»).

Під залізничним транспортом прийнято розуміти виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях та надання інших транспортних послуг усім споживачам без обмежень за ознаками форми власності та видів діяльності тощо [2, п. 1 ст. 1].

Згідно з п. 7 ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт»: «Вантаж – це матеріальні цінності, які перевозяться залізничним транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі» [2, п. 7 ст. 1]. Таке ж поняття вантажу міститься у СЗУ [8, п. 1 ст. 6].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 306 ГКУ, перевезенням вантажів визнається «… господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями...» [1, ч. 1 ст. 306].

Розглянувши загальні поняття «залізничного транспорту», «вантажу», «перевезення вантажів», переходимо до висвітлення базової статті щодо планування та організації перевезень вантажу залізничним транспортом. Відповідно до ст. 8 «Основи організації перевезень на залізничному транспорті» Закону України «Про залізничний транспорт», перевезення вантажів залізничним транспортом загального користування організовується на договірних засадах. Для забезпечення виконання договірних зобов'язань здійснюється перспективне та поточне планування перевезень [2, ч. 1 ст. 8].

Згідно з ч. 1 ст. 908 ЦКУ: «… перевезення вантажу <...> здійснюється за договором перевезення. Це правове положення передбачає, що підставою для здійснення перевезення вантажу <...> є укладення договору перевезення, що повинен бути засвідчений відповідним письмовим документом [14, ч. 2–3 ст. 909].

У залізничному транспорті такі документи мають назву перевізних документів, тобто накладної та інших залізничних документів на вантаж.

Відповідно до СЗУ, накладна – це основний перевізний документ встановленої форми, оформлений відповідно до СЗУ та Правил перевезення вантажів і наданий залізниці відправником разом із вантажем. Накладна є обов'язковою двосторонньою письмовою формою угоди на перевезення вантажу, яка укладається між відправником і залізницею на користь третьої сторони – одержувача. Накладна супроводжує вантаж на всьому шляху перевезення до станції призначення, де видається одержувачу разом із вантажем [8, п. 8 ст. 6].

Відповідно до правових положень СЗУ, накладна складається з таких обов'язкових положень: 1) відомостей про вантажовідправника (найменування та поштова адреса); 2) відомостей про одержувача (код та адреса); 3) відомостей про вантаж (маса, вантаж, кількість місць, вартість); 4) швидкості вантажу (вантажна або велика).

До інших залізничних перевізних документів належать такі: 1) вантажна квитанція про прийом до перевезення вантажу; 2) дорожня відомість, що повторює відомості, які містяться в накладній; 3) електронна копія комплекту перевізних документів; 4) документи, які необхідні для виконання санітарних, митних та інших адміністративних правил; 5) сертифікат на продукцію, що відвантажують [12, с. 53].

Відповідно до ст. 307 ГКУ, ст. 909 ЦКУ, ст. 22 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення (УМВС) за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений законодавством чи договором строк та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (вантажоодержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату [1, ч. 1 ст. 307; 14, ч. 1 ст. 909; 13, ст. 22].

Згідно із СЗУ, за договором залізничного перевезення вантажу залізниця зобов'язується доставити ввірений їй вантажовідправником вантаж у пункт призначення в зазначений термін і видати його одержувачу, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату [8, п. 1 ст. 22].

Умови та порядок організації перевезень, нормативи якості вантажних перевезень (терміни доставки, безпека перевезень, схоронність вантажів) та обслуговування відправників і одержувачів вантажів визначаються СЗУ, Правилами перевезень вантажів [2, ч. 2 ст. 8].

Перевезення вантажів залізничним транспортом організовуються на договірних засадах. Форма договору про організацію перевезень вантажу встановлюється Правилами. Правила перевезення вантажів на підставі СЗУ затверджує Міністерство інфраструктури [8, п. 1 ст. 17].

Для забезпечення виконання договірних зобов'язань здійснюється місячне планування перевезень [18, п. 1 ст. 17]. На офіційному сайті ПАТ «Укрзалізниця» можна знайти інформацію, що планування всіх вантажних перевезень здійснює відділ планування та оперативного нормування перевезень ДП «Український транспортно-логістичний центр».

Для забезпечення виконання договірних зобов'язань здійснюється перспективне та поточне планування перевезень, на основі яких розробляється місячне планування перевезень вантажів залізничними відправленнями за замовленнями відправників.

Відправники повинні надати станції навантаження на кожне відправлення вантажу заповнену накладну (комплект перевізних документів). Станція призначення видає накладну одержувачу разом із вантажем [8, п. 1–2 ст. 23].

Залізниця зобов'язана повідомити одержувача в день прибуття вантажу або до 12-ої години наступного дня. Порядок і способи повідомлення встановлюються начальником станції. Одержувач може визначити спосіб повідомлення. Якщо залізниця не повідомить про прибуття вантажу, одержувач звільняється від внесення плати за користування вагонами (контейнерами) і за зберігання вантажу до того часу, як буде надіслано повідомлення [8, п. 1–2 ст. 42].

Розпочинаючи дослідження такого питання, як проблеми правового регулювання планування та організації вантажоперевезень залізничним транспортом і можливих шляхів їх вирішення, насамперед треба звернутися до практично наявних проблем залізничного транспорту як такого. Наприклад, до недоліків залізничного транспорту зараховують такі:

1) висока вартість споруд, пристроїв, рухомого складу за повільної віддачі капітальних вкладень (великий строк окупності – 6–10 років);

2) велика металомісткість (більше 150 т на 1 км колії) [12, с. 47].

Проаналізувавши проблеми залізничного транспорту в межах вантажоперевезень, вважаємо необхідним навести такі:

1) застарілість основних засобів, значна частина колій є не електрифікованою (більше 70 %). Хоча є ділянки залізниці, де швидкість пересування потягів становить 160 км/год, середня швидкість пересування становить 20 км/год. Причинами цього є низький ступінь електрифікації шляхів; великий відсоток двоколійних шляхів, що робить вимушеними довгі стояння на станціях та пропускання більш термінових потягів; часом причиною є незахищеність колій від впливу природних катаклізмів.

2) нині значна частина залізничних колій і залізничних терміналів не відповідає європейським стандартам. Тут наявна невідповідність ширини українських колій ширині європейських колій. Від СРСР Україні у спадок серед усього іншого залишилась система залізничних колій, ширина яких не відповідає ширині європейських. Це завдає відчутного удару по транзитним перевезенням, оскільки на кордоні вагони потрібно або перевантажувати, або міняти колеса. Це створює додаткові труднощі та затримку в часі.

3) проблемою є неефективні схеми навантаження та розвантаження потягів, занепад гілок, які рідко використовуються.

Не менш важливою проблемою є охорона вантажів. Сьогодні охорона вантажів і об'єктів залізничного транспорту може здійснюватися виключно відомчою воєнізованою охороною української залізниці. Це передбачено низкою нормативно-правових документів України: законами України «Про транспорт» [3], «Про залізничний транспорт» [2], Положенням про відомчу воєнізовану охорону української залізниці [7] тощо. Перелік вантажів, які підлягають спеціальній охороні та супроводу, затверджується Кабінетом Міністрів України. Цей перелік містить усе, що дає змогу зробити висновок про те, що всі товари підлягають спеціальній, тобто відомчій, охороні та супроводу.

Наряди виконують охоронні заходи цілодобово, часом до десяти днів. Для організації своєчасного відпочинку, прийому їжі, вирішення інших побутових питань караули забезпечуються вагоном-теплушкою, спеціально необхідним обладнанням. Служба з охорони вантажів на залізниці має свої складності й особливості. Якщо врахувати справедливе ствердження, що залізниця є об'єктом підвищеної небезпеки, то від охоронців вимагається зібраність і увага, знання наявних на залізниці світлофорних, звукових і світлових сигналів, а також суворе виконання певних виключних залізниці заходів безпеки.

Сьогодні відомча воєнізована охорона української залізниці є монополістом із здійснення охорони вантажів під час супроводу залізницею і не залишає права вибору споживачам охоронних послуг.

Щоб ефективно вирішувати проблеми, які виникають під час здійснення охоронної діяльності (а також із метою усунення монополізму відомчої воєнізованої охорони залізниці та можливості надання недержавним охоронним фірмам права здійснювати охорону вантажів під час супроводу залізницею), необхідне, перш за все, внесення відповідних змін до законодавчої бази України, а також прийняття цілої низки законів, спрямованих на врегулювання недержавної охоронної діяльності.

Особовий склад нарядів з охорони вантажів на залізниці часто піддається моральному і фізичному тиску з боку розкрадачів. Часом це доходить до загрози життю охоронцям. За останні роки на залізницях сталося багато сумних випадків. Тому для забезпечення службових завдань і особистої безпеки охоронців приватних структур давно назріла необхідність дозволу на придбання ними травматичної зброї на законодавчому рівні. Адже важливість, необхідність і легітимність діяльності приватних охоронних структур вже доведені самим життям. Потребує перегляду ст. 109 «Порушення правил по

охороні порядку і безпеки руху на залізничному транспорті» Кодексу України про адміністративні порушення, щоб законність перебування охоронців на залізничних коліях станцій і роз'їздів була закріплена у відповідному документі [9].

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що є необхідність вдосконалення правового регулювання транспортної діяльності щодо організації та планування вантажоперевезень залізничним транспортом; покращення стану занепалих колій, неефективних схем навантаження та розвантаження потягів, підготовка компетентних фахівців у транспортній галузі шляхом вивчення та аналізування всіх роз'яснень, інформаційних, оглядових листів, рекомендацій ВГС, а також норм СЗУ та Правил перевезень вантажів. Звичайно, що в цьому напрямі має проводитися відповідна робота: прийматися нові закони, поповнюватися нормативна база, але водночас збагачуватися дослідження процесів правового забезпечення транспортної діяльності на рівні юридичних праць.

Досить вигідне розташування території України та її розвинена мережа залізниць дає можливість нашій державі зайняти одну із ключових позицій в налагодженні транспортних зв'язків між країнами Європи та Азії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Закон України «Про залізничний транспорт» № 273/96-ВР від 4 липня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 40. Ст. 183.
3. Закон України «Про транспорт» № 232/94-ВР від 10 листопада 1994 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1994. № 51. Ст. 446.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254 к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
5. Копитко В.І., Орловська О.В. Логістичний підхід до планування вантажних перевезень та комерційних операцій на залізничному транспорті. *Проблеми економіки транспорту: збірник наукових праць Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту імені академіка В. Лазаряна.* 2013. Вип. 5. С. 22–29.
6. Обухова А.Л., Мар'юшкіна Є.Ю. Удосконалення технології обслуговування вантажобагажів при здійсненні швидкісного руху. *Збірник наукових праць Українського державного університету залізничного транспорту.* 2015. Вип. 154. С. 29–33.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про відомчу воєнізовану охорону на залізничному транспорті». № 7 від 11 січня 1994 р.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Статуту залізниць України» № 457 від 6 квітня 1998 р.
9. Практика сопровождения. URL: http://www.bos.dn.ua/view_article.php?id_article=559.
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевезення вантажів залізницею: роз'яснення від 29 травня 2002 р. № 04-5/601 / Вищий господарський суд. *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації* від 3 листопада 2008 р. № 44. С. 55.
11. Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодавства: лист від 29 листопада 2007 р. № 01-8/917 / Вищий господарський суд. *Вісник господарського судочинства* від 2008 р. № 1. С. 43.
12. Кострюков С.В. Транспортне право. Комплекс навчально-методичного забезпечення дисципліни для бакалаврів спеціальності 081 «Право». / М-во освіти і науки України, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2018. 208 с.
13. Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (УМВС): Угода, Список, Правила від 1 листопада 1951 р. / Узбекистан, Албанія, Естонія. *Офіційний вісник України* від 6 квітня 2010 р. № 22, № 98. 2011. Ст. 3598. С. 55. Ст. 919. Код акта 50241/2010.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.

УДК 347.965.42

Можайкіна О. С.,
кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА COLLABORATIVE LAW У ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

SOME ASPECTS OF MEDIATION AND COLLABORATIVE LAW CORRELATION IN SETTLING CIVIL CASES

Стаття присвячена аналізу медіації та Collaborative Law як альтернативним способам врегулювання цивільно-правових спорів. Визначено основні специфічні ознаки, які характеризують медіацію. На основі аналізу закордонного досвіду визначено основні характеристики Collaborative Law та його відмінність від медіації.
Ключові слова: *медіація, альтернативні способи врегулювання спору, Collaborative Law, цивільно-правові відносини.*

Статья посвящена анализу медиации и Collaborative Law как альтернативным способам урегулирования гражданско-правовых споров. Определены основные специфические признаки, которые характеризуют медиацию. На основе анализа зарубежного опыта определены основные характеристики Collaborative Law и его отличительные черты от медиации.
Ключевые слова: *медиация, альтернативные способы урегулирования спора, Collaborative Law, гражданско-правовые отношения.*

The article is devoted to the analysis of mediation and collaborative law as alternative methods for settling civil cases. Main typical features that characterize mediation are established. Based on the analysis of international experience main characteristics of the collaborative law and its differences from mediation are identified.
Key words: *mediation, alternative methods of dispute settling, collaborative law, civil-law relations.*

Постановка проблеми. Нині в Україні та за кордоном велика увага приділяється питанням альтернативного врегулювання цивільно-правових спорів (конфліктів). Пошук альтернативних (позасудових) способів для вирішення спорів зумовлений низкою факторів, одним з яких є недостатня ефективність роботи судової системи, що пов'язано з великим перевантаженням судів, тривалістю судового процесу тощо. Незважаючи на відсутність законодавчого регулювання медіації та Collaborative Law як ефективних способів мирного (дружнього) врегулювання спорів, зазначені способи стрімко розвиваються в українському суспільстві й потребують доктринального осмислення та наукового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питань правового регулювання медіації, її застосуванню в цивільних, трудових, господарських та інших правовідносинах, а також питанням документального оформлення, принципам і процедурі проведення присвячено чимало наукових досліджень вітчизняних учених, а саме таких авторів, як Н. Бондаренко-Зелінська, Г. Єрьоменко, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Л. Романадзе, Т. Шинкар та інші. Сьогодні Collaborative Law як один із альтернативних способів врегулювання цивільно-правових спорів у науковій літературі практично не досліджувався.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. В одному з попередніх досліджень нами вже було зазначено, що розвиток альтернативних способів вирішення спорів (АВС) в Україні, як і в будь-якій іншій країні, – складний і тривалий процес. Можливість примирення сторін спору в судах через досягнення взаємоприйнятного рішення завжди була відома як вітчизняному, так і зарубіжному цивільному процесу [1, с. 175].

Варто звернути увагу на те, що поняття альтернативних способів врегулювання конфліктів (спорів) в українській науковій літературі не визначено однозначно, а також немає її єдиної класифікації. Однак, незважаючи на певні розбіжності та навіть протилежні думки, вчені єдині в тому, що альтернативні способи являють собою позасудові або недержавні способи врегулювання конфліктів (спорів). Метою будь-яких альтернативних способів врегулювання конфліктів (спорів) загалом і цивільно-правових зокрема є досягнення певного результату – досягнення домовленостей сторін конфлікту (спору), який є взаємоприйнятним для них.

На основі аналізу світової практики С.С. Немченко виділяє найбільш поширені способи альтернативного вирішення спорів, а саме: експертний висновок (expert determination); переговори, переговори за участі посередника (facilitated negotiation or facilitation); примирення (conciliation); посередництво (mediation); посередництво-арбітраж (med-arb); незалежне вирішення (adjudication); міні-процес (mini-trial); встановлення фактичних обставин (fact finding); комісії з вирішення спорів (dispute review boards); приватний суд (private judging); попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation); «суд із багатьма дверима» (multi-door courthouse); досудова нарада з вирішення спору (settlement conference); спрощений суд присяжних (summary juri trial). Автор також виділяє Collaborative Law, щодо якого зазначає, що цей термін не має власного перекладу українською мовою, визначається в правових системах

© О. С. Можайкіна, 2019

США, Голландії та деяких інших країнах світу як процедура спільного напрацювання умов врегулювання спору під час розірвання шлюбу та похідних правовідносин (аліментних, утримання, місця проживання дітей тощо) [2, с. 20].

Незважаючи на наявність загальних переваг у всіх альтернативних способах врегулювання спорів (конфліктів), кожен із них має свої особливості. У статті ми звернемося до характеристики і порівняння двох процедур – медіації (посередництва) та Collaborative Law.

На основі аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів О.С. Можайкіна сформулювала власне визначення медіації, під яким розуміє структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів і пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення [3, с. 55].

Спираючись на визначення медіації, можна зазначити, що вона складається з двох компонентів: переговори сторін спору (конфлікту) та діяльність нейтральної особи – медіатора, які реалізовуються за встановленими правилами і разом утворюють особливу процедуру врегулювання спорів (конфліктів). Основне завдання медіатора полягає в організації спільної роботи учасників спору (конфлікту) над проблемою. Він має сприяти сторонам у досягненні розуміння інтересів один одного, налагодженні конструктивної комунікації з метою досягнення взаємоприйнятного рішення, застосовуючи спеціальні медіаційні техніки та інструменти.

Основними специфічними ознаками, які характеризують і відображають сутність медіації, є те, що медіатор (посередник) не приймає рішення, не дає порад сторонам конфлікту (спору) щодо можливих способів його врегулювання. Тобто сторони самі визначають шляхи і способи врегулювання конфлікту на основі власних інтересів та з урахуванням інтересів іншої сторони (сторін). Медіатор має дотримуватися принципу нейтральності (безпристрастності) та не заглиблюватися в саму суть конфлікту, оскільки головними та єдиними експертами в проблемній ситуації є самі його учасники.

Останнім часом за кордоном також розвивається новий підхід у застосуванні адвокатами альтернативних способів урегулювання спорів (конфліктів), який називають Collaborative Law («взаємодопомагаюче право»). На сайті Українського центру медіації є лише коротка інформація, що Collaborative Lawyers – юристи, які є лояльними до процесу медіації та віддають перевагу мирному вирішенню спорів.

Оскільки у вітчизняній літературі майже відсутні відомості про Collaborative Law як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів (спорів), звернемося до закордонних досліджень. Карін Ґмайнер (адвокат, медіатор, Collaborative Lawyer, президент Адвокатської спілки медіації і кооперативної поведінки (Австрія)) на Третьому щорічному форумі «Медіація і право» зазначила, що Collaborative Law – це модель позасудового вирішення конфлікту, у якій кожна сторона представлена своїм власним адвокатом; врегулювання конфлікту відбувається в команді із залученням сторін конфлікту, враховує всі медіаційні елементи і має на меті виграшну ситуацію для всіх сторін.

Тож можна визначити, що Collaborative Law є добровільним, структурованим процесом щодо врегулювання спорів, який ґрунтується на співробітництві, спільній (командній) роботі, відкритості, чесності, особистій участі, повазі та цивілізованій взаємодії як самих сторін, так і їхніх правових консультантів (представників, адвокатів). Основною специфічною ознакою, яка характеризує Collaborative Law є те, що цю процедуру проводить не медіатор, а адвокати (представники, юристи) учасників конфлікту, які використовують медіаційні техніки та інструменти для ведення переговорного процесу та можуть надавати поради своїм довірителям і брати активну участь у вироблені взаємоприйнятного рішення. Провідний американський учений у цій галузі Полін Х. Теслер зазначає: «Коли юристи думають по-іншому, вони й поводяться по-іншому і консультують своїх клієнтів інакше» [4].

Викладене дає підстави стверджувати, що Collaborative Law, яке також називають Collaborative Practice, за своїм змістом є близьким до моделі медіаційних переговорів: учасники (сторони конфлікту та їхні адвокати) обговорюють винесені на порядок денний питання і надають у повному обсязі інформацію, що має істотне значення для врегулювання цивільно-правового спору (конфлікту), а також відпрацьовують взаємовигідні та взаємоприйнятні шляхи вирішення проблеми. Варто зауважити, що адвокати (юристи, представники) не лише представляють інтереси свого довірителя, вони виступають повноцінними учасниками процесу, які взаємодіють як безпосередньо між собою, так і з іншою стороною. Однак, незважаючи на те, що Collaborative Law передбачає активну взаємодію адвоката (юриста, представника) з кожною зі сторін із метою пошуку оптимального рішення проблеми, адвокат зобов'язаний представляти інтереси свого клієнта.

Карін Ґмайнер стверджує, що інструменти процесу Collaborative Law, а також з'ясування справжньої суті справи, відкритість результатів, спрямованість на майбутнє, недотримання і небажання звертати увагу лише на питання вини ведуть до позиціонування відповідно до Collaborative Law, що робить членів команди і сторони більш гнучкими [5, с. 44].

Варто також звернути увагу, що в США, відповідно до Типового закону – Uniform Collaborative Law Act, адвокати сторін цивільно-правового спору (конфлікту), які брали участь в Collaborative Law, не мають права здійснювати представництво своїх довірителів (клієнтів) у судовому процесі в цій справі (у разі, якщо внаслідок проведення Collaborative Law не буде досягнуто спільних рішень).

З огляду на викладене вище можна зробити висновок, що медіація та Collaborative Law є самостійними альтернативними способами врегулювання цивільно-правових спорів (конфліктів). Незважаючи на те, що кожен із цих способів мають свої

специфічні риси, які відрізняють їх один від одного, вони також мають багато спільного. Насамперед варто зважати на те, що в процедурі Collaborative Law мають використовуватися медіаційні техніки ведення переговорів. Тобто адвокати (Collaborative Lawyers) повинні володіти відповідними медіаційними компетентностями, які допоможуть спрямувати учасників цивільно-правового спору до його мирного врегулювання. Крім зазначеного, у центрі уваги медіації та Collaborative Law є інтереси і потреби конфліктуючих сторін, а не їхні початкові позиції.

Українське суспільство поступово рухається у напрямі цивілізованого та дружнього вирішення цивільно-правових спорів, а тому кожен із досліджуваних способів має посісти належне місце в практичній реалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Можайкіна О.С. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2018. № 2. С. 174–180.
2. Немченко С.С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* 2017. № 30. С. 20–22.
3. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 5. С. 55–58.
4. Pauline H. Tesler. Collaborative Law: Achieving Effective Resolutions in Divorce Without Litigation. *American Bar Association.* 3rd ed. 2013. P. 242.
5. Ґмайнер К. Вирішення конфліктів шляхом кооперації – метод Collaborative Law. Відмінне та спільне з медіацією. Додаткові можливості для адвокатів. *Медіація і право:* матеріали третього щорічного форуму (м. Одеса, 2 червня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 41–45.

УДК 347.795.4:340.134:342.7(477)

Ніколаєнко І. Р.,
аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ПАСАЖИРІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ У МІСЬКОМУ ТА ПРИМІСЬКОМУ СПОЛУЧЕННЯХ

SOME ASPECTS OF IMPROVING LEGISLATION ON THE PROTECTION OF PASSENGER RIGHTS BY TRANSPORT CONTRACT IN CITIZENSHIP AND PREMIUM COMPOUNDS

Цивільно-правове регулювання правовідносин із перевезення пасажирів має свої особливості, які залежать від специфіки здійснюваного перевезення і використання відповідного виду транспорту. Останнім часом вектор спрямованості такого регулювання орієнтується на забезпечення потреби пасажира в пересуванні. Безсумнівно, пасажир є одночасно учасником транспортних і споживчих правовідносин, що виявляє дуалізм правового регулювання зазначених відносин цивільним, транспортним і споживчим законодавством. Кожне з них в аспекті досліджуваного договору перевезення пасажира у міському та приміському сполученнях має на меті одне – створити передумови та нормативні гарантії забезпечення прав пасажира. Одним із таких інструментів є механізм захисту прав пасажира. Його вдосконаленню присвячується стаття.

Ключові слова: *споживач, пасажир, договір перевезення, забезпечення реалізації цивільних прав, захист цивільних прав, відповідальність за договором.*

Гражданско-правовое регулирование правоотношений по перевозке пассажиров имеет свои особенности, которые зависят от специфики осуществляемой перевозки и использования соответствующего вида транспорта. В последнее время вектор направленности такого регулирования ориентируется на обеспечение потребности пассажира в передвижении. Несомненно, пассажир является одновременно участником транспортных и потребительских правоотношений, что выявляет дуализм правового регулирования указанных отношений гражданским, транспортным и потребительским законодательством. Каждый из них в аспекте исследуемого договора перевозки пассажира в городском и пригородном сообщениях имеет одну цель – создать предпосылки и нормативные гарантии обеспечения прав пассажира. Одним из таких инструментов является механизм защиты прав пассажира. Его совершенствованию посвящена статья.

Ключевые слова: *потребитель, пассажир, договор перевозки, обеспечение реализации гражданских прав, защита гражданских прав, ответственность по договору.*

Civil law regulation of the legal relationship with the carriage of passengers has its own characteristics, which depend on the specifics of the transportation and use of the appropriate mode of transport. Recently, the vector of the direction of such regulation focuses on ensuring the passenger's need for travel. Undoubtedly, the passenger is simultaneously a participant in transport and consumer relations, which reveals the duality of the legal regulation of the foreseen relations – civil, transport and consumer law. Each of them, in the aspect of the explored contract for passenger transportation in urban and suburban areas, aims to create the preconditions and normative guarantees of passenger rights. One such instrument is the mechanism of protection of passenger rights. Its perfection is dedicated to this article.

Key words: *consumer, passenger, contract of carriage, provision of realization of civil rights, protection of civil rights, liability under contract.*

Актуальність дослідження. Переміщення людей у просторі – вимушена необхідність. То є об'єктивна реальність і усвідомлена потреба. Інтенсивність життя та економічної сфери, концентрація людей у зонах економічно привабливих територій породжують ефект масових переміщень пасажирів. Звичайно, у цьому контексті йдеться про перевезення пасажирів у міському та приміському сполученнях, оскільки вони є наймасовішими серед інших видів перевезень.

Тож перед муніципалітетами стоїть досить складне завдання – забезпечити організацію перевезень пасажирів. Організовуючи маршрути, узгоджуючи суб'єктів, які, на переконання органів місцевого самоврядування, здатні задовольнити потребу містян у перевезеннях (перевізниках), вони створюють передумови для виникнення, існування правовідносин із перевезення пасажирів. Вступаючи в конкретні правовідносини з перевізником, споживачі транспортних послуг укладають договір перевезення пасажира відповідним видом транспорту у відповідному виді сполучення.

Специфіка перевезення пасажирів транспортом загального користування в міському та приміському сполученнях (здебільшого, комунальним транспортом) дає змогу усвідомити той факт, що сам по собі договір виконує здебільшого функцію юридичного факту.

Однак водночас саме договірна конструкція здатна забезпечити використання усього наявного арсеналу цивільно-правового регулювання правовідносин, навіть попри те, що більшість умов зазначеного договору міститься в актах цивільного законодавства, що водночас не применшує ролі самого договору.

Проте саме ці особливості зумовлюють те, що у разі порушення прав пасажира перевізником зазначені акти не містять, як правило, наслідків невиконання чи неналежного виконання цього договору, окрім повернення вартості проїзду. Тож на допомогу залучається також споживче законодавство, оскільки

© І. Р. Ніколаєнко, 2019

цивільне посилається до транспортного, а те не дає відповіді на поставлені питання щодо особливостей захисту прав пасажира.

Факти порушень прав пасажира у міському та приміському сполученнях дають змогу критично ставитися до механізму правового регулювання досліджуваних правовідносин та його підсистеми – механізму правового захисту.

Постановка проблеми. Основною проблемою в регулюванні правовідносин із перевезення пасажирів у міському та приміському сполученнях залишається позитивізм у різних його проявах і контекстах. Ідеться про те, що зміст основних умов договору закріплено у правилах перевезень пасажирів [1] або ж правилах надання послуг із перевезення пасажирів різними видами транспорту [2; 3], які орієнтовані на належне виконання договору та його умов. Водночас у разі порушення прав пасажира (який до того ж є споживачем відповідно до споживчого законодавства) виникає ціла низка питань, зумовлена характером самої договірної конструкції, характером порушень договірних умов та особливостями і можливостями (мається на увазі доцільність, ефективність досягнення мети захисту та допустимість в актах цивільного, транспортного чи споживчого законодавства) застосування загальних і спеціальних способів захисту порушених прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну основу дослідження становлять праці провідних учених, зокрема таких як С.С. Алєксєєв, В.В. Вітрянський, Г.Ф. Шершеневич, Л.Я. Носко, Х.І. Шварц, К.К. Яічков, В.А. Єгіазаров, В.В. Залеський, Д.А. Медвєдєв, В.Т. Смирнов, О.А. Пушкін, С.О. Погрібний, А.М. Запорожець, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, Д.В. Боброва, С.М. Бервено, В.І. Борисова, Р.Б. Шишка, І.В. Спасибо-Фатєєва, Ю.О. Заіка, З.В. Ромовська, М.М. Сібільов, С.О. Бородовський, А.В. Луць, Є.О. Харитонов, А.В. Коструба, О.О. Кот, А.Б. Гриняк, С.С. Бичкова, О.В. Клепікова, Є.Д. Стрєльцова, О.М. Коршакова, С.В. Резніченко, І.О. Безлюдько, Л.Я. Свистун, І.В. Булгакова, О.В. Клепікова, Е.Ф. Демський, В.К. Гіжевський, А.В. Мілашевич, О.В. Літвінова, Г.В. Самойленко, О.М. Нечипуренко, А.А. Телестакова, М.А. Тарасов та інші.

Утім, належної уваги цивілістів питанням захисту прав пасажирів під час перевезеннях у міському та приміському сполученнях приділено не було, не беручи до уваги працю О.М. Нечипуренка, яка була присвячена особливостям цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів таксі.

Такий стан, враховуючи зростаючу динаміку порушень прав пасажирів, особливо під час перевезень автомобільним транспортом (автобусами, маршрутними таксі), зумовлює актуальність теми та потребу у відповідному науковому дослідженні як сучасного стану забезпечення реалізації прав пасажирів, включно з питанням захисту їхніх прав, так і вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері суспільних відносин.

Мета статті – дослідити особливості цивільно-правового захисту прав пасажирів під час перевезення у міському та приміському сполученнях, дати оцінку ефективності механізму цивільно-правового захисту, внести пропозиції щодо вдосконалення законодавства про захист прав пасажирів під час перевезення у міському та приміському сполученнях.

Виклад основного матеріалу. Перевезення пасажирів у міському та приміському сполученнях зумовлені рядом факторів, які не можна не враховувати під час оцінки ефективності правового регулювання цих правовідносин та його механізму. Ці фактори мають нормативний, організаційний, економічний складники. І це не виключний перелік факторів.

Річ у тім, що, починаючи з 90-х років, Україна зіткнулася із серйозною економічною кризою, зумовленою переходом економіки з планової на ринкову основу. Відсутність достатньої кількості коштів, необхідних для виконання всіх узятих на себе державою зобов'язань, зумовило диверсифікацію галузей економіки за рівнями та галузями. Сфера діяльності міського транспорту не була винятком. Застарілість транспортних засобів і відсутність належного фінансування зумовили занепад комунального транспорту. Проте потреба в організації перевезень залишалась. Саме тому відбулася лібералізація транспортного ринку, особливо в частині перевезень пасажирів автобусами невеликої місткості.

Комунальний транспорт продовжував виконувати здебільшого соціальну функцію – перевозити пільгові категорії пасажирів, включно з пенсіонерами та малозабезпеченими особами. Тож практично у всіх містах України сфера перевезень пасажирів комунальним транспортом перетворилася у планово збиткову і потребувала додаткового фінансування з місцевих бюджетів.

У сфері перевезень пасажирів маршрутними таксі на плечі «комерсантів» було частково перекладено цю соціальну функцію: згідно з умовами обслуговування маршрутів перевізники зобов'язані перевозити пільгові категорії громадян. Частково витрати таких перевізників час від часу покривалися місцевими бюджетами, що знову ж таки іноді породжувало або збитковість діяльності перевізників, або конфліктні ситуації з відмовою перевізників у перевезенні пільгових категорій громадян.

Наочним прикладом слугує справа № 607/1061/14-ц від 24 березня 2014 р. [4], яка розглядалася Тернопільським міськрайонним судом. Згідно з її матеріалами позивач (пасажир) просив суд визнати незаконною відмову в перевезенні громадським транспортом, посилаючись на те, що 27 грудня 2013 р. об 11 год. на зупинці «Тубдиспансер» на вул. Микулинецькій водієм ОСОБА_5 йому було відмовлено у пільговому проїзді в маршрутному автобусі № 8, оскільки в автобусі уже перебувало 6 пільгових пасажирів. Цю відмову позивач вважав безпідставною і такою, що суперечить чинному законодавству, а тому просив суд визнати її незаконною, зобов'язати суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи ОСОБА_3 відшкодувати йому моральну шкоду в розмірі однієї тисячі гривень.

Позивачеві (пасажирові) було відмовлено в задоволенні позову з таких підстав. Позивач (пасажир) є інвалідом 2 групи. За ст. 38-1 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в України», інваліди, діти-інваліди та особи, які супроводжують інвалідів першої групи або дітей-інвалідів (не більше однієї особи, яка супроводжує інваліда або дитину-інваліда), мають право на безоплатний проїзд у пасажирському міському транспорті (окрім метрополітену та таксі), а також всіма видами приміського пасажирського транспорту.

Рішенням виконавчого комітету Тернопільської міської ради № 649 від 15 квітня 2011 р. затверджено Умови проведення конкурсу на перевезення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування у м. Тернополі. Згідно з п. 3 цих Умов перевезення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування здійснюватимуться у звичайному режимі руху та в режимі маршрутного таксі.

У судовому засіданні з'ясовано, що автобусні маршрути загального користування, які здійснюють перевезення у звичайному режимі руху, здійснюють перевезення пільгових категорій пасажирів без обмежень і безоплатно, а автобусні маршрути, які здійснюють перевезення в режимі маршрутного таксі, здійснюють безкоштовний проїзд пільгових категорій пасажирів в кількості, визначеній у договорі.

Згідно з п. 2.2.10 договору № 6 на перевезення пасажирів автомобільним транспортом в м. Тернополі в режимі маршрутного таксі, укладеного 1 червня 2011 р. між Організатором (виконавчим комітетом Тернопільської міської ради) та Перевізником, перевізник забезпечує безкоштовний проїзд пільгових категорій пасажирів за власні кошти в кількості 6 чоловік одночасно.

Наведена категорія справ (щодо відмови у здійсненні перевезення) є не одиничною. Є також інші види порушень, невиконання чи неналежного виконання договору перевезення пасажира у міському та приміському сполученнях.

Загалом, типологія порушень прав пасажирів зводиться до таких видів: порушення особистих немайнових прав (зневажливе ставлення, лайка, хамське ставлення, вимагання сплати коштів пільговими категоріями пасажирів тощо); завдання шкоди здоров'ю чи смертю пасажира (як внаслідок ДТП, так і через неуважність водія – притискання дверима голови, рук, ніг пасажира; випадання пасажира з транспортного засобу внаслідок того, що двері не були вчасно зачинені); відмова пасажирові в перевезенні; відмова пасажирові в доставці до місця призначення; інше.

Звичайно, пасажири вдаються до захисту своїх порушених прав. І захистові мала б сприяти ст. 16 ЦК України, яка містить досить великий перелік способів захисту порушених прав.

Водночас аналіз цих способів захисту і видів порушень прав пасажирів, правил перевезень пасажирів (послуг населенню з перевезення) міським електричним транспортом [2], залізничним транспортом [1], автомобільним транспортом [3], свідчить, що згадані Правила не містять інших наслідків порушення договірних умов, окрім повернення коштів за проїзд у разі неможливості здійснити перевезення.

Погодимося з позицією А. Штефан, що жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав [6, с. 41].

Наприклад, специфіка швидкоплинності договору перевезення пасажира у міському та приміському сполученнях (умовно назвемо її темпоральною активністю) робить недоречним за цих обставин такий спосіб захисту, як примушування виконання обов'язку в натурі. Приблизно така ж ситуація із визнанням права. Формальна логіка підказує, що чи не єдиними способами захисту прав пасажира, і то залежно від виду порушення його прав невиконанням чи неналежним виконанням договору залишається відшкодування моральної та матеріальної шкоди, повернення вартості проїзду (у разі невиконання договору).

Ми з розумінням ставимося до ситуації, що характер порушень прав пасажирів теж може бути масовим. Скажімо, у разі поломки транспортного засобу і незабезпечення перевезення пасажирів іншим транспортним засобом протягом короткого періоду має тягнути за собою нормативне закріплення сум компенсацій, оскільки такий спосіб захисту порушених прав пасажирів є найбільш виправданим за цих обставин: він знімає тягар необхідності доведення кожним пасажиром факту завдання шкоди йому (їм) перевізником.

Щоправда, за таких обставин постає дилема справедливості застосування протоколу обмеженої відповідальності перевізника, але практика свідчить про виправданість застосування подібних обмежень під час перевезень повітряним транспортом.

Основна відмінність цього виду перевезення від, скажімо, міжміського, міжобласного, міжнародного сполучення полягає у масовості, швидкоплинності, специфіці укладання договору, відсутності ідентифікації особи та іншого. Йдеться про особливості цивільно-правового регулювання правовідносин, договірне регулювання, про захист цивільних прав, цивільно-правову відповідальність.

Скажімо, купуючи квиток на автостанції для проїзду до певного населеного пункту, ми укладаємо договір, в якому зазначаються номер місця в транспортному засобі та час відправлення. Подорожуючи містом, пасажир сплачує за проїзд у транспортному засобі. При цьому відсутні такі поняття, як місце проїзду, оскільки пасажир займає вільне місце, а за відсутності – проїзд відбувається «стоячи на ногах»; час відправлення та час прибуття. Схема такого перевезення виглядає досить просто: зайшов – оплатив – доїхав – вийшов. На вимогу можна отримати ще й квиток.

Загалом, в цій схемі перевезення пасажира немає нічого негативного, але в тому разі, якщо пасажир досягнув мети договору – доїхав до місця призначення.

Якщо ж пасажирові було відмовлено в перевезенні або в процесі перевезення було порушено особисті немайнові чи майнові права, виникає потреба в захисті цивільних прав особи. І тут специфіка вибо-

ру способу захисту порушеного права особи пасажира базується на об'єктивних передумовах для того – порушення випливає саме з договору перевезення пасажира (як невиконання чи неналежне виконання договірного зобов'язання перевізником) чи на основі позадоговірного зобов'язання? Ст. 928 чинного ЦК України дає відповідь на це питання, закріплюючи, що відповідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажира, визначається відповідно до гл. 82 цього Кодексу, якщо договором або законом не встановлена відповідальність перевізника без вини.

Конструкція цивільно-правового договору з притаманними їй властивостями укладання договору, формування його умов, забезпечення виконання, захисту прав сторони договору у разі невиконання чи неналежного виконання договірних умов, зокрема, шляхом притягнення до цивільно-правової відповідальності з впевненістю дає змогу використовувати її як ефективний засіб цивільно-правового регулювання цивільних правовідносин між їхніми учасниками. Особливо, коли йдеться про те, що предметом цих правовідносин виступає послуга – послуга з перевезення пасажира.

Спосіб задоволення потреби пасажира шляхом використання того чи іншого виду транспорту, а точніше – властивостей відповідних видів транспорту, дає змогу з розумінням ставитися до них, оскільки вони є об'єктивним чином зумовлені технічними властивостями цих видів транспорту. Саме вони в принципі накладають той специфічний відбиток на особливості виконання договору, який знаходить свій прояв у відповідних актах цивільного законодавства, включно з Правилами надання послуг із перевезення пасажирів.

Висновки. Захист прав пасажирів під час перевезень у міському та приміському сполученнях полягає у допустимих засобах відновлення порушених прав, які зумовлені характером зобов'язань перевізника, формалізованих у змісті відповідної договірної конструкції; діях, які породжують порушення прав пасажирів, – проявляється, як правило, у відшкодуванні завданої матеріальної чи моральної шкоди, компенсаційних виплатах у разі каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті пасажира.

Оскільки захист прав пасажира і цивільно-правова відповідальність перевізника за невиконання чи неналежне виконання договору – близькі за сутністю та наслідками категорії, вони фактично є взаємозалежними.

Фактично мається на увазі те, що з позицій постраждалого пасажира йдеться про захист його порушеного права, а з позиції перевізника – про притягнення його до цивільно-правової відповідальності. Щоправда, останнє (притягнення особи, яка не виконала чи неналежним чином виконала свої зобов'язання) пов'язане із застосуванням процесуальних норм і виражається у несприятливих наслідках неправомірної поведінки для перевізника. Крім того, захист права пасажира і притягнення до відповідальності перевізника виконують частково різні завдання і переслідують не завжди одну й ту саму мету. Наприклад, якщо захист прав пасажира має на меті відновити його порушене право, задовольнити інтерес, компенсувати матеріальні збитки, відшкодувати моральну шкоду, то притягнення перевізника до відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору полягає у стягненні з перевізника на користь постраждалого пасажира зазначених вище сум, що ставить перевізника у невигідне матеріальне становище, спрямоване на превенцію і публічний осуд [7, с. 36] (як оцінка протиправності поведінки перевізника) як запобіжну міру, спрямовану на забезпечення правопорядку загалом, забезпечення стабільності та урегульованості правовідносин і так далі.

Подібна ситуація із застосуванням як способу захисту порушеного права наслідку неналежного виконання договірного зобов'язання, передбаченого ст. 611 ЦК України (припинення зобов'язання або розірвання договору); ст. 651 ЦК України, – вимоги про зміну договору або вимог про його розірвання [8, с. 343].

Усвідомлюємо також той факт, що за сучасного науково-технічного прогресу, зваженого підходу до організації перевезень можливо уникнути ряд порушень. Наприклад, порушення прав пасажирів, пов'язаних чи то з неуважністю водія, чи то зі збігом обставин, наслідком чого стає випадання людей з автобусів через відчинені двері, придавлювання частин тіла пасажирів дверима тощо, можна уникнути шляхом модернізованого підходу до використання протоколу безпеки транспортних засобів із використанням електронних датчиків і систем (заборона руху, автоматичне відкривання дверей чи то, навпаки, заборона закривання тощо). Питання, пов'язані з перевезенням пільгових категорій пасажирів, також може бути вирішене шляхом переходу на електронну систему оплати чи ідентифікації осіб, використання ID-карток пільговиків тощо (при цьому оплата може здійснюватися або онлайн, або шляхом перерахування вартості проїзду органами соціального захисту перевізникам на основі електронного звіту про реальну кількість пільгових пасажирів, дані про які фіксуватимуться за допомогою електронних пристроїв).

Водночас визнаємо, що захист порушених прав пасажира не є самоціллю. Правильним є встановлення причин порушень цих прав і запобігання їхнім проявам, аніж вжиття заходів захисту. Проте нині немає надійних гарантій від тих ситуацій, коли сторона договору, попри механізм правового регулювання, встановлений порядок відповідальності і механізму захисту прав особи, вчиняє правопорушення. У подібних ситуаціях без ефективного захисту не обійтися – права постраждалої особи мають бути відновлені.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України № 1196 від 27 грудня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07#n598.

2. Про затвердження Правил надання населенню послуг з перевезень міським електротранспортом: постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1735. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1735-2004-%D0%BF.

3. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF.

4. Справа 607/1061/14-ц від 24 березня 2014 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39438174.

5. Про затвердження Типового договору про організацію надання транспортних послуг з перевезень міським електричним транспортом та внесення змін до Правил надання населенню послуг з перевезень міським електротранспортом: постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2012 р. № 1045. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2012-%D0%BF.

6. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2009. № 2. С. 41–42.

7. Малеин Н.С. Понятие и основания имущественной ответственности. *Советское государство и право.* 1970. № 12. С. 36–37.

8. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: «Алерта», 2017. 494 с.

УДК 347.12(477)

Пушкіна О. В.,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

Тодорошко Т. А.,
старший викладач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

Бочарова М. О.,
студентка магістратури кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF REDUCING MORAL DAMAGE IN UKRAINE

У статті розглядаються питання моральної шкоди в Україні, встановлення розміру компенсації, надано порівняльний аналіз вирішення проблеми в Україні та за кордоном.
Ключові слова: *відшкодування, моральна шкода, стягнення, немайновий характер, рішення суду, компенсація.*

В статье рассматриваются вопросы морального вреда в Украине, установления размера компенсации, предоставлен сравнительный анализ решения проблемы в Украине и за рубежом.
Ключевые слова: *возмещение, моральный вред, взыскания, неимущественный характер, решение суда, компенсация.*

The article deals with issues of moral hazard in Ukraine, the establishment of compensation, a comparative analysis of the problem solving in Ukraine and abroad.
Key words: *indemnification, non-pecuniary damage, penalties, non-proprietary nature, court decision, compensation.*

Відшкодування моральної шкоди є досить новим способом захисту в цивільному судочинстві України. Уперше це було запроваджено в 1993 році Законом України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій». Потім відповідні положення були внесені в Конституцію України в 1996 році. Тобто можна сказати, що для нашої держави це нове поняття.

Під моральною шкодою розуміють втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до статті 23 Цивільного кодексу України моральна шкода може полягати, зокрема, в такому: приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації; моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я; порушенні права, прав, наданих споживачам, інших цивільних прав у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом; порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя; порушенні стосунків з оточенням; у разі настання інших негативних наслідків [2].

Немайнова шкода може бути заподіяна також юридичній особі – це втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності [1].

Проблема відшкодування моральної шкоди полягає в неможливості визначити розмір відшкодування, який буде збігатися із завданою шкодою, тому що неможливо визначити суму болю та страждань, яких зазнала особа. Це все вирішує суд на власний розсуд, дотримуючись принципу розумності [ст. 5, п. 6 ЦКУ].

Водночас з 2010 року є розроблена професором О.М. Ерделевським формула компенсації моральної шкоди. Вона створена для визначення моральної шкоди, яку повинна відчути «середня», «нормально» реагуюча на вчинені щодо неї неправомірні дії людина. Переважно під час розрахунку за формулою О.М. Ерделевського моральна шкода отримує істотний грошовий вираз, який є вигідним позивачам і не вигідним відповідачам [3].

Формула компенсації моральної шкоди виглядає так:

$$D = d * fv * i * c * (1 - fs) * p,$$

де: D – розмір компенсації дійсної моральної шкоди, що обчислюється в мінімальних заробітних платах (МЗП);

d – розмір компенсації презюмованої моральної шкоди – страждання, які не може не відчувати нормально реагуюча на виконані щодо неї протиправні дії людина; автор методики пропонує базисний рівень розміру компенсації. Відповідно до нього, страждання, що випробовувані потерпілим під час заподіяння тяжкої шкоди його здоров'ю, становлять 720 МЗП. 720 МЗП – це заробіток фізичної особи за 10 років за розміру місячного заробітку у 6 МЗП.

fv – ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, $0 \leq fv \leq 1$. А.М. Ерделевський рекомендує для простої необережності приймати значення fv = 0,25,

© О. В. Пушкіна, Т. А. Тодорошко, М. О. Бочарова, 2019

для грубої необережності – fv = 0,5, для непрямого наміру – fv = 0,75 і для прямого наміру – fv = 1,0.

і – коефіцієнт індивідуальних особливостей потерпілого (суб'єктивного стану), 0 < і < 2. Коефіцієнт, який дорівнює одиниці, відповідає звичайній, так би мовити, середньостатистичній людині. Якщо ж людина занадто болісно реагує на певні обставини, коефіцієнт повинен бути більше одиниці, якщо ж навпаки – правопорушення істотно не вплинуло на внутрішній стан потерпілого, то коефіцієнт становить значення менше одиниці.

fs – ступінь вини постраждалого, 0 < fs < 2. Автором методики не встановлено чіткої градації чисельних показників цього коефіцієнта залежно від ступеня провини. Фахівцями Донецького НДІ судових експертиз була розроблена власна класифікація винності потерпілого з огляду на психологічний та юридичний аспекти цієї категорії. Згідно з нею, ступінь провини потерпілого має такі значення:

р – коефіцієнт врахування майнового стану особи, яка спричинила моральну шкоду, 0,5 < р < 1 [4].

На практиці багато судів не приймають розрахунок моральної шкоди за формулою О.М. Ерделевського, вважають її офіційно не закріпленою в законодавстві України. Але це не зовсім так, бо 3 березня 2010 року вона була зареєстрована наказом Міністерства юстиції України під номером 14.1.04 у галузі «Психологічні експертизи» і лише в 2016 році припинила своє застосування.

Суди під час винесення ухвал про відшкодування моральної шкоди частіше керуються п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4, де вказано, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань, які зазнав позивач, характеру немайнових втрат і з урахуванням інших обставин. Тобто на око. Жодної конкретики [3].

Згідно з досвідом практики, під час визначення розміру відшкодування суддя може обрати один із таких шляхів:

1. Взяти до уваги суму, яку заявляє позивач, та прийняти рішення згідно з вимогами розумності та справедливості.

2. Призначити судово-психологічну експертизу.

3. Визначити розмір відшкодування моральної шкоди самостійно [5].

У першому випадку суд приймає рішення про розмір моральної шкоди на підставі позовних вимог. Сторони самі розраховують суму завданої моральної шкоди, а суддя діє на власний розсуд, враховуючи обставини справи та докази, що не завжди є правильним і доцільним.

Багато питань, які стосуються моральної шкоди, є потреба вирішувати завдяки експертам. Тож у другому варіанті йдеться про призначення судово-психологічної експертизи. На нашу думку, якщо під час вирішення спорів щодо нарахування суми моральної шкоди не тільки враховувати позовні вимоги постраждалої сторони, але й проводити психологічну експертизу з кожною стороною, можна було б чітко розуміти, наскільки тяжкі страждання пережила особа та наскільки вони співрозмірні з наведеною сумою компенсації.

Висновок експерта в цьому випадку дасть змогу визначити справжню суму компенсації та унеможливить зловживання правом у разі перевищення суми компенсації.

У третьому варіанті йдеться про нарахування компенсації моральної шкоди судом самостійно. У цьому випадку суд приймає рішення на власний розсуд, що є, на жаль, в практиці найбільш поширеним. Досить часто під час розрахунків моральної шкоди суд не бере до уваги всіх обставин справи, і рішення є необґрунтованими та неточними. Незрозуміло, як суддя розраховує ступіть тяжкості страждань особи.

Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної школи не може бути адекватною дійсним стражданням, тому її розмір має суто умовний вираз, навіть більше, коли компенсація стосується юридичної особи [6].

Що стосується моральної шкоди, завданої юридичній особі, тут теж виникають труднощі. Відповідно до ст. 91 Цивільного кодексу України, юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Приниженням її ділової репутації є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних, неповних відомостей, що дискредитують спосіб ведення чи результати господарської діяльності, у зв'язку з чим знижується вартість його нематеріальних активів. Такі дії завдають матеріальної та моральної шкоди юридичній особі та підлягають відшкодуванню в порядку цивільного судочинства [2].

Розмір відшкодування моральної шкоди потрібно визначати залежно від характеру немайнових втрат (їхньої тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Також враховуються ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану.

У ст. 23 ЦК України передбачено, що вимога позивача про відшкодування моральної шкоди має бути виражена в грошовому вигляді, який може компенсувати завдану шкоду [2]. А якщо позивач хоче компенсувати завдану шкоду через публічні вибачення, тобто через Інтернет або ЗМІ, то така вимога не буде мати матеріальної форми та відповідати чинному законодавству. Отже, потрібно вимагати в суді тільки грошову суму в еквіваленті завданої шкоди.

Важливим фактором для визначення розміру відшкодування моральної шкоди є момент звернення позивача до суду, оскільки в різний термін після скоєного правопорушення розмір морального збитку буде відрізнятися. У цьому й проблема, адже під час звернення до суду з позовом, під час проведення експертизи і за ухвалення рішення судом розмір завданої моральної шкоди може змінюватися.

У старому ЦК зазначалось, що розмір моральної шкоди повинен бути не менше 5 розмірів мінімальної заробітної плати. У чинному ЦК цю норму прибрали, тобто меж тепер немає, і це завдає певної незручності та незрозумілості під час вирішення цього питання як позивачам, так і суддям. Потрібно вирішувати компенсацію тільки на підставі розумності та справедливості. Але, на наш погляд, такі принципи в нашій державі не повинні існувати, бо вони розуміються кожним по-різному та не завжди в бажаний бік.

Перевантажені справами українські судді найчастіше не мають ані часу, ані бажання виконувати за потерпілого його обов'язок – доказувати наявність пережитих моральних страждань, мотивувати за потерпілого їхній розмір та здійснювати грошовий розрахунок. Саме з цієї причини суди нерідко відмовляють у задоволенні позовних вимог «через відсутність належних доказів» або присуджують мінімальну суму відшкодування, без будь-якої мотивації, з жалю до потерпілого [7].

Згідно з рішенням Жовтневого районного суду м. Кривий Ріг № 72706847 від 27 лютого 2018 року, позивач подав позов про стягнення моральної шкоди у зв'язку з пошкодженням здоров'я на суму 160 000 грн, з яких суд задовольнив тільки 22 338 грн (шість розмірів мінімальних заробітних плат станом на 1 січня 2018 року), мотивуючи тим, що це буде пропорційною компенсацією, що відповідає встановленим обставинам справи [10]. У зв'язку з вищевикладеним можна зробити висновок, що суд вирішує розмір компенсації моральної шкоди на свій погляд, керуючись принципами розумності та справедливості, але не задовольняє повністю позови. І, як ми бачимо на прикладі, сума, яку позивач зазначає в позові, та сума, яку назначає суд, досить відрізняються.

Якщо подивитись на американське законодавство, можна побачити зовсім іншу судову практику вирішення розмірів моральної шкоди. У США розмір моральної шкоди вирішують присяжні, які здебільшого стають на сторону позивача. Інший спосіб – проходження психологічної експертизи, яка дасть змогу суду максимально чітко зрозуміти ступінь страждань особи та розмір її вимог. Вважаємо, що запровадження експертизи буде дуже доцільним і спиратись на конкретні факти (психологічного стану потерпілого після перенесених моральних страждань), а не тільки на власний розсуд суду. Якщо не впроваджувати «тарифікацію» моральної шкоди, тобто певні суми грошових коштів за конкретні страждання особи, то можна звертатися за допомогою спеціалістів, тобто психологічна експертиза, після якої одразу буде зрозуміло, чи співрозмірні вимоги компенсації позивача з дійсними переживаннями.

Також у США є 3 критерії оцінювання моральної шкоди: концептуальний, особистісний і функціональний. Перший передбачає аналогію з майновою шкодою і полягає в тому, що, визначаючи пошкодження або втрату окремих частин тіла, враховують, який саме орган пошкоджено. Причому встановлюються мінімально та максимально можливі суми відшкодування у грошовому еквіваленті. Другий ґрунтується на протилежній концепції: глибина моральних страждань і, відповідно, сума компенсації залежать від особи постраждалого. Якщо перший критерій можна умовно назвати об'єктивним, то другий – суб'єктивний. Третій критерій спирається на те, що суд має призначити розумну суму компенсації, адже неможливо чітко визначити розмір страждань у грошовому еквіваленті. При цьому враховують страждання, загальний психологічний і фізичний стан, погіршення роботи органів. Найбільш визначеним критерієм є концептуальний [8]. У кожному американському штаті діють, звісно, свої правила, але є граничнодопустимі межі, наприклад, за смерть особи максимально можна відшкодувати розмір моральної шкоди в 250 тисяч доларів.

У 1998 році мировою угодою завершився похід адвоката Річарда Скраггса на американські тютюнові корпорації. Він заробив більше мільярда на реалізації своєї ідеї пред'явити позов виробникам сигарет не від окремої жертви куріння, а від штату, який витрачає великі гроші на оплату лікування людей. Під тиском відразу декількох штатів тютюновим компаніям довелося погодитися виплатити позивачам 246 млрд доларів. Першим у цьому ряду стало рішення суду в січні 1998 року про виплату виробниками сигарет 15,3 млрд доларів штату Техас. Ця сума тоді стала найбільшим штрафом в історії США [11].

В Європейському Союзі, в країнах англосаксонського права питання про розмір моральної шкоди вирішують за ступенем вини відповідача. Крім того, є навіть спеціальні комісії з питань компенсації моральної шкоди, які розраховують відповідні суми відшкодування. Франція та Німеччина вирішують такі справи за аналогією попередніх справ, але з урахуванням особливостей конкретної справи. За німецьким правом, компенсація за перенесені страждання повинна бути справедливою: до уваги береться загальний принцип вирівнювання вигоди; потерпілий має бути поновлений у стані, який існував до порушення його прав чи інтересів, однак він не повинен одержати вигоду внаслідок компенсації йому такої шкоди.

У Франції суд задовольняє позови про компенсацію моральної шкоди, керуючись вимогами справедливості. Це означає, що суддя не буде посилатися на арифметичні розрахунки, а враховуватиме всі відтінки стосунків, які дуже важко зважити, і тому будь-яке рішення неминуче буде задоволено. Воно залежатиме також від зв'язку, що є між окремими випадками моральної шкоди й тим відшкодуванням, яке опосередковано може полегшити стан потерпілого. Буде взято до уваги й оцінено всі конкретні обставини цього випадку, такі, зокрема, як справжні потреби потерпілого, зловмисність особи, яка заподіяла шкоду, причини, що спонукали потерпілого висунути вимоги про компенсацію.

В англійському праві за основу покладено оцінку втрати життєвих перспектив: вираховується приблизно, наскільки потенційно скорочується тривалість життя потерпілого у зв'язку із заподіяним йому ушкодженням здоров'я порівняно зі середньою три-

валістю життя в країні. Цей спосіб не застосовується у випадках заподіяння каліцтва дітям через те, що їхній життєвий статус ще не склався [9].

Тож доцільним було б запровадження всіх цих способів в українську судову практику під час вирішення питання про відшкодування моральної шкоди.

Отже, можна зробити висновок, що в Україні відсутній чіткий спосіб компенсації моральної шкоди, її меж, ось чому суд на свій розсуд вирішує це питання. Часто заявлені позовні вимоги не задовольняються в повному обсязі судом, бо неможливо зрозуміти в грошовому еквіваленті розмір моральних і фізичних страждань. Цей спосіб захисту порушеного права є досить абстрактним.

Суди вирішують справи виключно на підставі свого суб'єктивного бачення. Навіть якщо були б прописані якісь межі дозволеного розрахунку моральної шкоди, було б краще та зрозуміліше розраховувати такий спосіб захисту порушених прав. Бажано на законодавчому рівні закріпити мінімальний розмір моральної шкоди, наприклад, у розмірі мінімальної заробітної плати, а також запровадити психологічну експертизу, щоб суди мали змогу оцінювати позовні вимоги не тільки на підставі свого суб'єктивного бачення, а згідно з підтвердженими фактами. Також не зайвим буде використовувати аналогію попередніх справ, щоб уникнути розбіжностей і корумпованого складника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 13.01.2019).
3. Іваненкова Н.М. Відшкодування моральної шкоди: правозастосування. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/125814-vidshkoduvannya_moralnoi_shkodi_pravozastosuvannya.html.
4. Моральна шкода. Формула для розрахунку. *КГ СЕПТІМА*. URL: http://www.septima.lviv.ua/blog/2018/06/25/moral_damage/.
5. Проблеми визначення розміру моральної шкоди. Юридична фірма «K&S Partners». URL: http://ua.pravo-ks.com.ua/problemi_viznachennya_rozmru_moralno_shkodi_i.
6. Крезуб І.О. Проблемні питання застосування законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди в судах України. *Міністерство юстиції*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_5947.
7. Матяш М. Компенсація за страждання. Що і як. ZN,UA. 20 квітня 2018 р. URL: https://dt.ua/SOCIUM/kompensaciya-za-strazhdannya-scho-i-yak-275790_html.
8. Богуш М.К. Компенсація за страждання. Газета «Інформаційний тиждень». URL: http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=121499.
9. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Компенсація моральної шкоди в праві зарубіжних країн: навч. посібник. (курс лекцій). URL: https://buklib.net/books/25664.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72706847.
11. Roland D. Миллиарды, триллионы, ундециллионы. Рекордные иски и выплаты. *РАПСИ*. 2014. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20140522/271383358.html.

УДК 347.45/.47

Таран О. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративних та цивільно-правових дисциплін
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

ТУРПАКЕТ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

PACKAGE TOUR: LEGAL REGULATION AND ENFORCEMENT PROBLEMS

Стаття присвячена дослідженню пакетних туристичних послуг (турпакету). Вивчено доктринальні підходи до туристичних послуг, турпакету та туристичного продукту, виділено проблеми правового регулювання турпакетів. Визначено істотні відмінності у розумінні поняття турпакету в українському та європейському законодавстві, та надано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *туристичні відносини, договір на туристичне обслуговування, туристичний продукт, туристична послуга, турпакет.*

Статья посвящена исследованию пакетных туристических услуг (турпакета). Изучено доктринальные подходы к туристским услугам, турпакетам и туристскому продукту, выделены проблемы правового регулирования турпакетов. Определены существенные различия в понимании турпакета в украинском и европейском законодательстве, приведены предложения по их устранению.

Ключевые слова: *туристические отношения, договор о предоставлении туристических услуг, туристский продукт, туристическая услуга, турпакет.*

The article is devoted to the investigation of the package tourist services (package tour). The doctrinal approaches to the concept and the legal characteristics of the tourist services, package tour and tourist product are studied. The conclusion is made of the differences between package tours regulation in Ukrainian and European law. There have been proposed the ways for improvement of legislative regulation of package tours.

Key words: *tourist relations, tourist services contract, tourist product, tourist service, package tour.*

Постановка проблеми. За статистичними даними, протягом першого півріччя 2018 року за кордоном відпочивали 12,9 млн українців, що на 3,3 % більше, ніж за аналогічний період у минулому році [1]. Приріст українців, що подорожують за кордоном, і запровадження безвізового режиму України з країнами Європейського Союзу зумовлюють необхідність адаптації вітчизняного законодавства у туристичній сфері до сучасних міжнародних стандартів. 1 липня 2018 року вступила в дію Директива (ЄС) 2015/2302 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу про пакетні тури та пов'язані з ними туристичні послуги (далі – Директива ЄС 2015/2302 про пакетні тури), яка визначає поняття пакетного туру, перелік відповідних туристичних послуг і правовий статус їхніх учасників [2]. Водночас у національних нормативно-правових актах сьогодні відсутні дефініції туристичної послуги та турпакету (пакетної туристичної послуги). Це, безумовно, свідчить про актуальність вивчення пакетних туристичних послуг та практики їх правозастосування на сучасному етапі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці законодавства у сфері туризму та туристичних відносин присвячені праці таких учених, як О.А. Беляневич, Б.І. Вихристенко, О.М. Вінник, Н.В. Погорецька, Н.І. Турчак, Н.В. Федорченко. Вагомий внесок у вивчення правової природи договору на туристичне обслуговування та специфіки туристичних послуг зробили М.М. Гудима, М.В. Семенова, Р.І. Яворський. Незважаючи на значну кількість наукових праць, пакетні туристичні послуги (турпакети) залишаються не досить вивченими, зокрема, додаткового дослідження потребує дефініція турпакету, співвідношення пакетних туристичних послуг (турпакету) з категоріями «туристичні послуги» та «туристичний продукт», а також характеристика турпакету із врахуванням положень Директиви ЄС 2015/2302 про пакетні тури та пропозицій проекту закону «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо удосконалення державної політики у сфері туризму» 2018 року (далі – проект закону щодо удосконалення державної політики у сфері туризму) [3].

Мета статті – на основі доктринальних підходів до поняття та правової природи туристичних послуг виявити специфіку пакетних туристичних послуг (турпакету) та здійснити їхню характеристику.

Виклад основного матеріалу. Базовим елементом у системі правового регулювання туристичних послуг є договір на туристичне обслуговування, яким опосередковуються відносини між туроператором (турагентом) і туристом. Відповідно до статті 20 Закону України «Про туризм» за договором на туристичне обслуговування туроператор (турагент) зобов'язується надати за замовленням туриста комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його [4]. Отже, істотною умовою договору про надання туристичних послуг є комплекс туристичних послуг (туристичний продукт).

Водночас на практиці туроператори та турагенти в договорах на туристичне обслуговування викорис-

© О. С. Таран, 2019

товують не термін «туристичний продукт», а поняття «тур пакет», що відображається в судовій практиці. Зокрема, у рішенні Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 1 листопада 2018 р. встановлено, що позивач двома платежами сплатила грошові кошти за туристичні послуги (турпакет до Тунісу) [5], а у рішенні Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 18 вересня 2018 р. зазначено, що позивачу повернуто комісію та візовий збір за послуги по турпакету до Шрі-Ланки [6].

Закон України «Про туризм» сьогодні не містить дефініції «тур пакету», «послуг по тур пакету» чи «туристичних послуг», а використовує лише термін «туристичний продукт». Водночас у проекті закону щодо удосконалення державної політики у сфері туризму 2018 року статтю 15 запропоновано доповнити положенням про те, що у разі заподіяння туристу реальних збитків туроператором та/або третіми особами – надавачами послуг, включених до туристичного пакету, туроператор повинен відшкодувати їх протягом 5-ти календарних днів. Зі змісту цієї норми випливає, що туристичний пакет містить певний набір туристичних послуг і вони можуть бути надані як туроператором, так і третіми особами. Однак із положень проекту закону щодо вдосконалення державної політики у сфері туризму незрозумілим є співвідношення понять «туристичний пакет» і «туристичний продукт».

Відповідно до статті 1 Закону України «Про туризм» туристичний продукт є попередньо розробленим комплексом туристичних послуг, до яких входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо). Цією нормою визначено мінімальний набір послуг, що повинні бути включені в туристичний продукт, але не охоплено порядок надання однієї, окремої туристичної послуги та не встановлено, чи можна розглядати як туристичний продукт дві туристичні послуги, не пов'язані з розміщенням і перевезенням, надані за одним договором, або дві туристичні послуги з перевезення та розміщення, надані за двома різними договорами на туристичне обслуговування. Це, у свою чергу, зумовлює неоднозначне трактування двох і більше туристичних послуг, які надаються у межах одного договору на туристичне обслуговування на практиці. В одних випадках такі послуги розглядають як єдиний туристичний продукт, а в інших – як набір окремих туристичних послуг.

Наприклад, у Малинівському районному суді м. Одеси розглядалась цивільна справа № 521/6321/15-ц про захист прав споживача та відшкодування збитків за невиконання договору про надання туристичних послуг. Відповідно до умов договору позивачем було замовлено туристичний продукт у вигляді туру на дві персони до країни В'єтнам, що включав розміщення в готелі, авіапереліт і груповий трансфер. У рішенні Малинівського районного суду м. Одеси від 28 вересня 2016 року було встановлено, що субагентом здійснювалося надання послуг із реалізації туристам інших товарів і послуг: авіаквітки, бронювання готелів тощо. Отже, ці послуги трактувались судом не як єдиний туристичний продукт, а як набір різних видів послуг. Водночас Апеляційний суд Одеської області у своєму рішенні від 24 січня 2017 року вказав про помилковість таких тверджень суду першої інстанції та необхідність розглядати послуги перельоту, а також розміщення і заселення в готелі як один туристичний продукт [7]. Різне тлумачення судами істотної умови договору на туристичне обслуговування, а саме «туристичний продукт у вигляді туру» зумовлене використанням у законодавстві економічного за своєю природою терміна «туристичний продукт» [8, с. 4] без визначення його співвідношення з поняттям «тур» і «тур пакет». Тож судова практика свідчить про необхідність конкретизації понять «туристичний продукт», «тур», «турпакет».

Крім того, зі змісту статті 1 Закону України «Про туризм» випливає, що туристичний продукт є попередньо розробленим комплексом туристичних послуг, тобто турист може обрати один із декількох варіантів туристичних подорожей, які підготував туроператор (турагент). Натомість відповідно до Директиви ЄС 2015/2302 про пакетні тури турпакетом може вважатись замовлення туристом онлайн окремих туристичних послуг у різних туроператорів, але з єдиною метою – здійснити туристичну подорож. Отже, турпакет створюється самостійно туристом за допомогою інтернет-сервісів. Для того, щоб туристичні послуги, замовлені у різних туроператорів, вважались турпакетом, ці послуги повинні бути замовлені туристом через пов'язаний процес онлайн-бронювання і між першим та останнім бронюванням туристичних послуг повинно пройти не більше ніж 24 години.

Наприклад, турист забронював авіаквиток онлайн і отримав на електронну пошту лист-підтвердження бронювання авіаквитка, що містив також пропозицію оформити прокат автомобіля та гіперпосилання на неї. Якщо турист використає це гіперпосилання та здійснить бронювання прокату автомобіля, то відповідно до Директиви ЄС 2015/2302 про пакетні тури такі туристичні послуги, замовлені у двох різних суб'єктів (авіакомпанії та компанії з прокату автомобілів), будуть вважатись єдиним турпакетом, а права туриста будуть захищатись згідно з положеннями цієї Директиви ЄС [9, с. 8]. У статті 20 Закону України «Про туризм» лише зазначено, що договір на туристичне обслуговування може укладатись в електронній формі, однак спеціального правового регулювання щодо бронювання та придбання турпакетів в електронній формі цей нормативно-правовий акт не містить, що, у свою чергу, не відповідає сучасній міжнародній практиці та тенденціям активного розвитку інтернет-сервісів і технологій.

Вищевикладене дає змогу виокремити такі проблемні аспекти правового регулювання пакетних туристичних послуг (турпакетів) та їх правозастосування: відсутність визначення турпакету та туристич-

ної послуги на законодавчому рівні, використання у нормативно-правових актах економічного терміна «туристичний продукт» для характеристики предмета договору про надання туристичних послуг, неоднозначне трактування двох і більше туристичних послуг, які надаються у межах одного договору на туристичне обслуговування на практиці, як комплексної туристичної послуги чи як окремих туристичних послуг, відображення у законопроектах традиційного підходу до збереження концепції туристичного продукту як предмета договору про надання туристичних послуг і паралельне введення терміна «тур пакет» без формування його дефініції, неврахування специфіки укладення договорів на туристичне обслуговування за допомогою онлайн-сервісів.

Ці проблемні аспекти зумовлюють необхідність детального вивчення поняття «турпакет» та його співвідношення з туристичним продуктом із метою встановлення напрямів удосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері. Для формування дефініції пакетних туристичних послуг (турпакета) треба враховувати таке: цивілістичне розуміння послуг, специфіку туристичних послуг, а також положення міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Директиви ЄС 2015/2302 про пакетні тури.

У загальнотеоретичному розумінні поняття «послуга» означає дію, вчинок, що дає користь, допомогу іншому. У статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено, що послугою є діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Будь-яка туристична послуга, зокрема та, що надається за турпакетом, має ознаки, характерні всім послугам, а саме: 1) туристична послуга є діяльністю виконавця, яким, за договором на туристичне обслуговування, виступає туроператор чи турагент; 2) туристична послуга здійснюється за індивідуальним замовленням споживача (туриста); 3) туристична послуга спрямована на задоволення особистих потреб туриста.

Однак туристична послуга, зокрема пакетна туристична послуга, має особливі ознаки, які не характерні іншим видам послуг, зокрема такі: туристичні послуги гарантуються турагентом (туроператором), але безпосередньо виконуються іншими компаніями – готелями, екскурсійними бюро тощо; особа, яка отримує такі послуги, тимчасово перебуває поза місцем свого постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях та у цей період часу не здійснює оплачуваної діяльності в місці перебування; туристичні послуги завжди надаються відповідно до попередньо підписаного договору на туристичне обслуговування.

Оскільки чинне законодавство не містить дефініції «пакетної туристичної послуги» («тур пакету»), то для її формування треба враховувати виділені особливості туристичних послуг, положення міжнародних нормативно-правових актів щодо турпакетів, а також практику здійснення туристичної діяльності. Директива ЄС 2015/2302 про пакетні тури встановлює, що турпакетом може вважатись лише поєднання мінімум двох туристичних послуг, а саме: 1) перевезення залізницею, водним, автомобільним або повітряним транспортом; 2) розміщення туристів; 3) оренда (найм) транспортних засобів; 4) інші туристичні послуги, що за змістом не є частиною послуг із перевезення пасажирів, розміщення чи оренди (найму) транспортних засобів, наприклад відвідання концертів, спортивних заходів, екскурсій, прокат спортивного інвентарю. Такі «інші туристичні послуги» розглядаються як складова частина пакетного туру лише в тому разі, якщо вони охоплюють значну частину турпакету (25 % і більше) і зазначаються туроператором (турагентом) у рекламі туру або іншим чином як основна складова частина туру.

Таке розуміння турпакету в Директиві ЄС 2015/2302 майже дослівно відповідає визначенню туристичного продукту, що міститься у статті 1 Закону України «Про туризм». Також у наукових дослідженнях спостерігається поєднання цих понять. Наприклад, М.В. Семенова розглядає комплекс туристичних послуг (турпакет) як послуги з організації подорожі, що охоплюють обов'язкову сукупність послуг із перевезення та розміщення, поєднаних з іншими видами туристичних послуг [10, с. 12]. Стаття 1 Закону України «Про туризм» визначає туристичний продукт як комплекс туристичних послуг, які охоплюють перевезення, розміщення та інші види послуг. Відповідно за такого доктринального тлумачення відбувається ототожнення понять «туристичний пакет» і «туристичний продукт», адже обидва ці поняття розглядаються як комплекс туристичних послуг.

Висновки. Аналіз Закону України «Про туризм» і Директиви ЄС 2015/2302 дає змогу констатувати істотні відмінності в концепції правового регулювання та праворозуміння понять «турпакет» і «туристичний продукт». Можна виділити такі відмінності між туристичним продуктом за Законом України «Про туризм» і турпакетом за Директивою ЄС 2015/2302: туристичний продукт є завжди наперед сформованим туроператором комплексом туристичних послуг, а турпакет відповідно до Директиви ЄС 2015/2302 може бути як сформований туроператором, так і створений туристом самостійно за допомогою інтернет-бронювання туристичних послуг у різних туроператорів; туристичний продукт охоплює послуги перевезення, розміщення та інші послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням, а турпакет може також містити послуги з оренди (найму) транспортних засобів; у Законі України «Про туризм» не визначено співвідношення між послугами розміщення і перевезення, з одного боку, та інших туристичних послуг, з іншого боку, а в турпакеті відповідно до Директиви ЄС 2015/2302 інші послуги повинні охоплювати значну частину турпакету (25 % і більше).

Отже, розуміння турпакету за Директивою ЄС 2015/2302 є сьогодні набагато ширшим, ніж роз-

гляд туристичного продукту за національним законодавством. Для покращення правового регулювання туристичної діяльності в Законі України «Про туризм» треба чітко визначити поняття турпакету, яке повинно враховувати як положення міжнародних актів, так і відповідати практиці здійснення туристичної діяльності. З метою адаптації міжнародного законодавства у національних правових актах треба використовувати міжнародний термін «турпакет» для позначення предмета договору на туристичне обслуговування. При цьому термін «турпакет» треба розглядати в широкому розумінні: не лише як сукупність наперед розроблених туроператором туристичних послуг (стандартний турпакет), але й як окремо створений на замовлення туриста тур (індивідуальний турпакет).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Інформація щодо відвідування України іноземними туристами та виїзду громадян України за кордон (І півріччя 2016–2018 рр.). URL: http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=be44a1a7-69b3-4a77-a86a-447499abcdd6&tag=Analitika (дата звернення: 01.02.2019).

2. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2302 (дата звернення: 01.02.2019).

3. Проект закону про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо удосконалення державної політики у сфері туризму № 8317 від 20 квітня 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63927 (дата звернення: 01.02.2019).

4. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80/card2#Card (дата звернення: 01.02.2019).

5. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № 607/15995/18 від 1 листопада 2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77621667 (дата звернення: 01.02.2019).

6. Рішення Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 18 вересня 2018 р. у справі № 208/2708/15-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76663191 (дата звернення: 01.02.2019).

7. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 24 січня 2017 р. у справі № 22-ц/785/1013/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65208549 (дата звернення: 01.02.2019).

8. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2015. 19 с.

9. The package travel and linked travel arrangements regulation 2018: guidance for business. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/749498/package-travel-regulations-2018.pdf (дата звернення: 01.02.2019).

10. Семенова М.В. Господарсько-правове регулювання туристичної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 20 с.

УДК 347.63

Чістякова І. М.,
кандидат філософських наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Одеського національного політехнічного університету

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОВИХ СПРАВ ЩОДО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН

CHARACTERISTIC OF CHILD ALIMENTS TRIAL CASES CONSIDERATION WITH FOREIGN CITIZENS INVOLVEMENT

У статті досліджено особливості розгляду справ щодо стягнення аліментів на дитину за участю іноземних громадян. Проведено аналіз національного й зарубіжного законодавства, міжнародно-правових норм, національної судової практики щодо регулювання стягнення аліментів на дитину, коли однією зі сторін спору є іноземний громадянин. У результаті зроблено класифікацію основних підстав виникнення та предметів судових спорів цієї категорії, виокремлено особливості порядку розгляду й виконання зазначених судових рішень.
Ключові слова: *стягнення аліментів на дитину, іноземні громадяни, судова практика.*

В статье исследованы особенности рассмотрения дел о взыскании алиментов на ребенка с участием иностранных граждан. Проведен анализ национального и зарубежного законодательства, международно-правовых норм, национальной судебной практики по регулированию взыскания алиментов на ребенка в случае, когда одной из сторон спора является иностранный гражданин. В результате проведена классификация основных оснований возникновения и предметов судебных споров данной категории, выделены особенности порядка рассмотрения и исполнения указанных судебных решений.
Ключевые слова: *взыскание алиментов на ребенка, иностранные граждане, судебная практика.*

In the article, the peculiarities of child aliments recovery cases consideration with the foreign citizens involvement were investigated. The analyzation of national and foreign legislation, international law, national law practice that regulate the child aliments recovery, in the trial cases with foreign citizen as a dispute party was done. As a result, the classification of the main reasons of arising and law disputes subjects in this category of court cases was carried out, the consideration and execution order features of these court decisions were highlighted.
Key words: *child aliments recovery, foreign citizens, court practice.*

Вступ. Останнім часом в Україні міжнародні шлюби та працевлаштування за кордоном набувають дедалі більшої популярності. Іноземне походження чи постійне проживання одного із членів сім'ї в іншій країні призвело до прийняття й ратифікації низки міжнародно-правових і національних законодавчих актів, які регулюють класичні спірні сімейні правовідносини. Питання правового регулювання аліментних зобов'язань завжди посідало чільне місце серед них. Тому необхідність дослідження особливостей порядку стягнення аліментів на дитину та виконання таких рішень з огляду на поширеність судових спорів із цього приводу з іноземними громадянами взагалі не викликає сумнівів.

Теоретичне підґрунтя. На сьогодні є чимало наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних авторів щодо правового регулювання аліментних зобов'язань між батьками та дітьми. Їх здійснюють М.М. Богуславський, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, З.В. Ромовська, А.А. Степанюк, В.І. Труба, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, Ю.С. Червоний, В.Л. Чубарєва та інші науковці.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання та розгляду судових справ зі стягнення аліментів на дитину, стороною в яких є іноземні громадяни.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети використано такі методи дослідження, як історичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, метод узагальнення. Історичний метод дослідження застосований під час розгляду розвитку й формування правового кола нормативно-правових актів, які регулюють аліментні зобов'язання. Системно-структурний метод дослідження був використаний під час вивчення сучасного національного та міжнародного законодавства зі стягнення аліментів на дитину. Порівняльно-правовий метод і метод узагальнення застосовані під час виокремлення особливостей розгляду справ зі стягнення аліментів на дитину за участю іноземних громадян як відповідачів і позивачів у справі.

Результати та обговорення. За українським законодавством правове регулювання спорів із призначення аліментів на дитину регулюється чинним Сімейним кодексом України, Цивільним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Законом України «Про міжнародне приватне право» [1], іншими національними правовими актами та низкою міжнародно-правових актів на конвенційному й договірному рівні.

За період свого розвитку наша держава неодноразово ставала стороною міжнародних конвенцій із зобов'язань щодо утримання шляхом їх ратифікації. Основними є такі:

– Нью-Йоркська конвенція про стягнення аліментів за кордоном (1956 р.) [2];

– Гаазька конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань щодо дітей (1956 р.) [3];

© І. М. Чістякова, 2019

– Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання дітей (1958 р.) [4];

– Гаазька конвенція про визнання та виконання рішень стосовно зобов'язань по утриманню (1973 р.) [5];

– Гаазька конвенція про права, що застосовується до аліментних зобов'язань (1973 р.) [6];

– Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена державами – членами СНД 22 січня 1993 р. [7];

– Гаазька конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші види сімейного утримання (2007 р.) [8].

Між Україною та Сирійською Арабською Республікою, Республікою Болгарія, Ісламською Республікою Іран, Корейською Народно-Демократичною Республікою, Республікою Куба, Румунією, Угорською Республікою, Чеською Республікою, Республікою Македонія, Соціалістичною Республікою В'єтнам, Республікою Узбекистан, Латвійською Республікою, Естонською Республікою, Республікою Грузія, Литовською Республікою, Республікою Молдова, Республікою Польща, Китайською Народною Республікою були підписані, а згодом і ратифіковані договори про правові відносини та правову допомогу, які прямо чи опосередковано торкаються аліментних зобов'язань [9, с. 200].

Українським законодавцем також вироблений порядок застосування вищезгаданих нормативно-правових актів та інструкції, які регулюють порядок виконання міжнародних конвенцій.

Так, якщо у відносинах між договірною державою та Україною одночасно діють Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші види сімейного утримання (2007 р.) та Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання (підписана 2 жовтня 1973 р. в Гаазі, що набрала чинності для України 1 серпня 2008 р.) або Конвенція про стягнення аліментів за кордоном (підписана 20 червня 1956 р. в Нью-Йорку, що набрала чинності для України 19 жовтня 2006 р.), застосовується Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші види сімейного утримання 2007 р. Якщо визнати та виконати в договірній державі рішення про стягнення аліментів (утримання), винесене до набрання чинності вищевказаною конвенцією, на підставі її положень неможливо, проте можливо на підставі положень Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 р. або Конвенції про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 р., застосовуються положення останніх відповідних конвенцій. Порядок виконання в Україні першої із зазначених конвенцій визначається Інструкцією про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші види сімейного утримання, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 15 вересня 2017 р. № 2904/5 [10].

Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 р. № 121 затверджено Інструкцію про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, яка визначає порядок виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, укладеної в Нью-Йорку 20 червня 1956 р., а саме:

– порядок звернення із заявою про стягнення аліментів із відповідача, який проживає за кордоном;

– порядок звернення із заявою про визнання й виконання рішення суду України про стягнення аліментів на території іншої держави;

– порядок опрацювання заяв, що надходять від іноземних заявників, про стягнення аліментів та про визнання й виконання рішення іноземного суду про стягнення аліментів з осіб, які проживають в Україні;

– порядок надання міжнародної правової допомоги у зв'язку з розглядом справ на підставі конвенції;

– функції Міністерства юстиції України та його територіальних управлінь юстиції під час виконання конвенції.

Відповідно до Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном виділяють два види звернень громадян України, які пов'язані зі зверненням до іншої договірної сторони стосовно аліментів: а) звернення із заявою про стягнення аліментів із відповідача (боржника), який проживає за кордоном; б) звернення з клопотанням про визнання й виконання рішення суду України про стягнення аліментів [9, с. 199].

Іноземні громадяни своєю чергою мають право звернутися до судів України з метою визнання та реалізації рішень іноземних судів.

Тому спори щодо стягнення аліментів на дитину умовно можна поділити на такі два типи:

1) відповідачем є іноземний громадянин;

2) відповідачем є громадянин України.

Предметом спору щодо аліментів на дитину в українських судах можуть стати такі питання:

– призначення аліментів уперше;

– перегляд суми аліментів (збільшення чи зменшення);

– стягнення прострочених виплат за аліментними зобов'язаннями;

– продовження строку виплати аліментів до досягнення 23 років у зв'язку з навчанням;

– визнання рішень іноземних судів тощо.

Вирішення вищевказаних спорів усе одно відбувається за національним законодавством України, проте має специфічний порядок виконання.

Відповідно до пп. 4 п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV суди можуть приймати до свого провадження та розглядати будь-які справи з іноземним елементом, якщо в справі про сплату аліментів або про визнання батьківства позивач має місце проживання в Україні.

Згідно з українським законодавством стягувач може вибрати два способи звернення до суду:

1) швидкий (із законодавчо визначеними сумами щомісячного утримання) – судовий наказ;

2) більш тривалий (з більш великим розміром аліментів) – спрощене позовне провадження.

Звернення із заявою про видачу судового наказу може відбуватися в двох випадках:

– стягувач хоче отримати від боржника аліменти на одну дитину в розмірі 1/4 частки від доходу, на двох дітей – 1/3 частки від доходу; на трьох і більше дітей – 1/2 частки від доходу;

– стягувач хоче отримати від боржника аліменти в твердій грошовій сумі, яка буде складати 50% прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку.

Водночас у ч. 2 ст. 182 Сімейного кодексу України було внесено зміни, якими встановлюється мінімальний рекомендований розмір аліментів на одну дитину, що становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку та може бути присуджений судом у разі достатності заробітку (доходу) платника аліментів [11].

Також необхідно підкреслити, що українським законодавством обмежується максимальний розмір аліментів на дитину відповідного віку на місяць, які стягуються в наказному провадженні, десятьма прожитковими мінімумами. У 2019 р. він буде максимально складати:

– для дітей віком до 6 років: з 1 січня по 30 червня – 16 260 грн, з 1 липня по 30 листопада – 16 990 грн, з 1 грудня по 31 грудня – 17 790 грн;

– для дітей віком від 6 до 18 років: з 1 січня по 30 червня – 20 270 грн, з 1 липня по 30 листопада – 21 180 грн, з 1 грудня по 31 грудня – 22 180 грн.

Якщо стягувач звертається до суду в порядку спрощеного позивного провадження, він має бути готовим до того, що суд під час визначення розміру аліментів буде враховувати такі обставини:

а) стан здоров'я та матеріальне становище дитини;

б) стан здоров'я та матеріальне становище боржника;

в) наявність у боржника інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина;

г) наявність у боржника на правах власності, володіння та/або користування майна й майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, коштів, виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав;

ґ) доведені стягувачем аліментів витрати боржника, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платник аліментів не довів джерело походження коштів.

Таким чином, обрання способу стягнення аліментів у частці від доходу або у твердій грошовій сумі здійснюється саме за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом із яким проживає дитина.

Однак необхідно зауважити, що якщо йдеться про стягнення аліментів на дитину з іноземного громадянина, то розмір аліментів повинен вказуватися лише в твердій грошовій сумі згідно з положеннями Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші види сімейного утримання 2007 р. [10].

Вказана норма не завжди виконується українськими судами.

Так, у рішенні Корюківського районного суду Чернігівської області від 20 квітня 2018 р. в справі № 736/460/18 суд встановив стягнення аліментів на користь двох неповнолітніх дітей із громадянина Туреччини в розмірі 1/3 частини усіх видів його заробітку щомісячно (проте не менше ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку) починаючи з 4 квітня 2018 р. та до повноліття дітей [12].

У рішенні Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 6 березня 2018 р. в справі № 212/3885/17 суд визначив аліменти на утримання неповнолітньої доньки в розмірі 1/4 частини всіх видів заробітку (доходу) відповідача, громадянина Російської Федерації, проте не менше ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку щомісячно [13].

З огляду на зміст ст. ст. 181, 192 Сімейного кодексу України розмір аліментів, визначений рішенням суду, не вважається незмінним. Отже, у зв'язку зі значним покращенням матеріального становища платника аліментів матір дитини може подати до суду заяву про збільшення розміру аліментів. Значне погіршення матеріального становища батька може бути підставою для його вимоги про зменшення розміру аліментів.

Пунктом 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3 роз'яснено, що визначений судовим рішенням або за домовленістю між батьками розмір аліментів суд може змінити за позовом платника або одержувача аліментів у зв'язку зі зміною матеріального чи сімейного стану, погіршенням або поліпшенням здоров'я когось із них. У новому розмірі аліменти сплачуються з дня набрання рішенням законної сили.

Так, 27 квітня 2017 р. Колегія суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Миколаївської області прийняла рішення про зменшення розміру аліментів на дитину за апеляційною скаргою громадянина Ізраїлю з 500 євро до 4000 грн щомісячно (справа № 1416/5438/12) [14].

А заочне рішення Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 3 листопада 2016 р. було змінене рішенням Колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Сумської області лише в частині грошової одиниці, у якій підлягають стягненню аліменти з ОСОБА_3, та визначено суму до стягнення в розмірі 13 192 грн, що еквівалентно 400 фунтам стерлінгів за офіційним курсом Національного банку України станом на 16 серпня 2017 р., незважаючи на прохання відповідача щодо зменшення суми взагалі (справа № 576/2499/15-ц) [15].

Необхідно також підкреслити, що не всі рішення іноземних судів визнаються та, як наслідок, підлягають виконанню на території України. Як правило, під час розгляду вказаних справ та винесення негативних рішень суди беруть до уваги те, що міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких

надано Верховною Радою України, такі випадки не передбачені; у задоволенні клопотання може бути відмовлено, зокрема, якщо рішення іноземного суду за законодавством держави, на території якої воно постановлене, не набрало законної сили або якщо сторона, стосовно якої постановлене рішення іноземного суду, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що її не було належним чином повідомлено про розгляд справи.

Так, Головне територіальне управління юстиції в Дніпропетровській області звернулося до Самарського районного суду м. Дніпропетровська з клопотанням про визнання та виконання на території України рішення Районного суду у Вадовіцах Республіки Польща від 14 лютого 2014 р. про стягнення аліментів з ОСОБА_1. Незважаючи на той факт, що ОСОБА_1 заперечував проти цього, посилаючись на те, що він не працює, не має постійного заробітку та фінансово не спроможний виконувати рішення суду, суд, беручи до уваги той факт, що з матеріалів клопотання постає, що рішення суду від 14 лютого 2014 р. є чинним із моменту його оголошення, апеляційне провадження проти вищевказаного рішення не розпочато, на території Республіки Польща воно не виконувалося, ОСОБА_1 завчасно та належним чином був повідомлений про день і місце судового засідання, не побачив підстави для відмови в задоволенні клопотання та дійшов висновку про надання дозволу на примусове виконання на території України рішення Районного суду у Вадовіцах Республіки Польща від 14 лютого 2014 р. про стягнення аліментів з ОСОБА_1 на утримання ОСОБА_5 по 800 злотих (тобто 5 116,80 грн) щомісячно починаючи з 12 серпня 2013 р. [16].

Висновки. З огляду на дані Єдиного державного реєстру судових рішень України справи зі стягнення аліментів на дитину за участю іноземних громадян є поширеною практикою. Предметом спору щодо аліментів на дитину в українських судах можуть стати призначення аліментів уперше, перегляд суми аліментів (збільшення чи зменшення), стягнення прострочених виплат за аліментними зобов'язаннями, продовження строку виплати аліментів до досягнення 23 років у зв'язку з навчанням, визнання рішень іноземних судів тощо. Спори щодо стягнення аліментів на дитину умовно можна поділити на спори, коли відповідачем є іноземний громадянин, та спори, коли відповідачем є громадянин України.

Особливістю цієї категорії справ є стягнення аліментів лише у твердій грошовій сумі згідно з джерелами міжнародного права, а також порядок виконання судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 32. Ст. 422.
2. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном : міжнародний документ від 20 червня 1956 р. (ратифіковано Законом України від 20 липня 2006 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 39. Ст. 325.
3. Гаазька конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань щодо дітей (1956 р.) : ратифікована Законом України від 11 січня 2013 р. № 26-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l12.
4. Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання дітей (1958 р.) : ратифікована Законом України від 14 вересня 2006 р. № 135-V / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 43. Ст. 416.
5. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання : міжнародний документ від 2 жовтня 1973 р. (ратифікований Законом України від 14 вересня 2006 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 43. Ст. 41.
6. Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам, от 2 октября 1973 г. *Международное частное право :* сборник документов. Москва : БЕК, 1997. С. 680–684.
7. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах : міжнародний документ СНД від 22 січня 1993 р. (ратифікований Законом України від 10 листопада 1994 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 46. Ст. 417.
8. Гаазька конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання (2007 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l12.
9. Гончаренко О.М. Міжнародно-національне правове регулювання аліментних зобов'язань щодо дітей в Україні. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право».* 2010. Вип. 10. С. 198–203.
10. Глазова-Конащук А.В. Порядок стягнення аліментів з іноземців. URL: http://just.cg.gov.ua/web_docs/2950/2017/12/docs/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%20%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D0%BC.pdf.
11. Дузь Ю.В. Верхня межа розміру аліментів обмежується десятьма прожитковими мінімумами на дитину відповідного віку. URL: https://dt.ua/family/alimenti-v-dvi-tisyachi-griven-garantovani-chi-rekomendovani-285276_.html.
12. Рішення Корюківського районного суду Чернігівської області від 20 квітня 2018 р. в справі № 736/460/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73558410.
13. Рішення Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 6 березня 2018 р. в справі № 212/3885/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72975151.
14. Рішення Апеляційного суду Миколаївської області від 27 квітня 2017 р. в справі № 1416/5438/12. URL :http://reyestr.court.gov.ua/Review/66243756.
15. Заочне рішення Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 3 листопада 2016 р. в справі № 1416/5438/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/68432319.
16. Рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 14 лютого 2014 р. в справі № 206/2132/16-ц URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/59457848.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2.

Боєва О. С.,
кандидат юридичних наук, суддя
Господарського суду Запорізької області

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ З ОГЛЯДУ НА ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PROVISION OF LABOUR RIGHTS JUDICIAL PROTECTION: REALIA AND PROSPECTS TAKING INTO CONSIDERATION THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION COUNTRIES

Стаття присвячена питанням судового захисту трудових прав в Україні та необхідності проведення реформ в цій сфері – з огляду на досвід країн Євросоюзу. Звернуто увагу, що судова реформа в Україні запроваджується без врахування чисельних наукових досліджень у галузі трудового права, в яких зазначалося про необхідність створення спеціалізованих трудових судів. Для підвищення ефективності судового захисту трудових прав пропонується ініціювати питання щодо розробки Трудового процесуального кодексу.
Ключові слова: *судовий захист, країни Євросоюзу, трудові суди, процесуальне законодавство, Трудовий процесуальний кодекс.*

Статья посвящена вопросам судебной защиты трудовых прав в Украине та необходимости проведения реформ в этой сфере – учитывая опыт стран Евросоюза. Сделан акцент на том, что судебная реформа в Украине проводится без учета многочисленных научных исследований в отрасли трудового права, в которых указывалось о необходимости создания специализированных трудовых судов. Для повышения эффективности судебной защиты трудовых прав предложено инициировать вопрос относительно разработки Трудового процессуального кодекса.
Ключевые слова: *судебная защита, страны Евросоюза, трудовые суды, процессуальное законодательство, Трудовой процессуальный кодекс.*

The article covers the issues of labour rights judicial protection in Ukraine and the necessity of implementing reforms in this sphere taking into consideration the experience of the European Union countries. The attention is drawn to the fact that in Ukraine the judicial reform is being implemented without considering multiple studies in the sphere of labour law where the necessity of forming specialized labour courts is highlighted. It is proposed to initiate the issue of devising Labour Procedural Code in order to increase the efficiency of labour rights protection.
Key words: *judicial protection, European Union countries, labour courts, procedural law, Labour Procedural Code.*

За останні роки в Україні здійснені перші кроки на шляху реформування судової системи України з метою відповідності європейським стандартам. Протягом 2016–2017 рр. внесено зміни до Конституції України (зокрема Розділ VIII «Правосуддя» викладено в новій редакції – згідно з Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 р. [1]), також у редакції Закону України № 1774-VIII від 06 грудня 2016 р. [2] прийнято Закон України «Про судоустрій та статус суддів» [3], а зміст основоположних процесуальних кодексів викладено в редакції Закону України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. [4].

Як до судової реформи, так і в ході її проведення у сфері судового захисту трудових прав будь-яких кардинальних змін не відбувається. Захист трудових прав у нашій державі здійснювався і здійснюється у судах загальної, адміністративної, господарської спеціалізації – у відповідних процесуальних формах судового процес (судочинства), а саме судочинство в зазначених судових органах підпорядковано відповідним процесуальним нормам, закріпленим у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) [5], Господарському процесуальному кодексі України (ГПК України) [6] та Кодексі адміністративного судочинства України (КАС України) [7].

Крім того, при судовому захисті трудових прав враховуються приписи деяких норм трудового законодавства, які за своєю суттю є нормами процесуальними, включеними до масиву матеріальних норм трудового права. Розрізненість і відокремленість процесуальних норм не забезпечує захист трудових прав, як того вимагає захисна функція трудового права (мається на увазі застосування всього комплексу заходів – від мирного врегулювання розбіжностей до виконання судових рішень і відновлення порушених прав). Об'єднання трудових процесуальних норм в окрему галузь процесуального права не тільки мало б змогу вирішити комплексно всі питання щодо захисту трудових прав (як у позасудовому, так і в судовому порядку), але й значно скоротило б строки розгляду таких справ у судах і строки виконання судових рішень.

Процесуальне законодавство України зазнало відповідних змін і тією чи іншою мірою відповідає євро-

© О. С. Боєва, 2019

пейським стандартам, але за умов здійснення судового захисту трудових прав за різними видами судочинства захист не можна вважати досконалим та ефективним, оскільки відсутні такі процесуальні приписи, які б уможливлювали здійснювати захист прав працівників на належному та рівнозначному (тотожному) рівні судами різної спеціалізації (юрисдикції).

Актуальність цього дослідження полягає в тому, що нині вкрай необхідно провести або реформування судової системи (зокрема створення спеціалізованих трудових судів), або здійснити розробку та прийняття відповідного процесуального закону (Трудового процесуального кодексу). Такі реформи слід проводити з урахуванням існуючих в країнах Євросоюзу систем судового захисту трудових прав – з метою сприйняття їх позитивного досвіду, а відтак є необхідність у дослідженні різних моделей організації трудових судів у країнах Європейського Союзу – з метою напрацювання шляхів вирішення цієї проблеми.

Питанням дослідження функціонування спеціалізованих трудових судів в різних країнах, включаючи і питання щодо необхідності врахування європейського досвіду, приділяли увагу такі вчені, як Б. Беззуб, Н. Болотіна, Л. Голяк, С. Запара, О. Кісілевич, І. Лаврінчук, А.С. Мацко, М. Микієвич, В. Теліпко, О. Тюріна, Г. Чанишева, С. Шевчук та ін.

Зокрема, Г.І. Чанишева у своїй роботі зазначає, що у більшості країн Європи вже тривалий час трудові спори вирішуються спеціалізованими трудовими судами, функціонування яких представляє інтерес для України. Такі суди утворено в Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Фінляндії, Франції, ФРН, Швейцарії, Швеції та деяких інших країнах. Трудові суди або входять до єдиної судової системи, або, як у ФРН, є автономною системою судів, наділених широкою юрисдикцією [8, с. 75].

У зарубіжних країнах виділяються чотири типи організації юстиції для вирішення трудових спорів: спеціалізовані трудові суди із широкою юрисдикцією (створені в ФРН, Франції, Бельгії, Польщі, Австрії, Люксембурзі, Данії, Ізраїлі); спеціалізовані суди із обмеженою юрисдикцією (діють у Великій Британії, Іспанії, Швеції, Норвегії); загальні цивільні суди, що розглядають трудові спори, – в Італії, Нідерландах і ряді інших країн Європи; третейський розгляд трудових спорів, іноді включаючи обов'язковий арбітраж, спеціалізовані адміністративні органи (в США, Канаді і Японії [9, с. 114].

Як зазначалося авторами зарубіжного огляду «Організація та функціонування служб із врегулювання колективних трудових спорів», спеціалізовані суди з трудових справ відіграють провідну роль е вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів у державах з розвиненою ринковою економікою і діють дуже ефективно, забезпечуючи максимальне врахування інтересів учасників трудових правовідносин [10].

У європейських країнах такі спори розглядаються або в звичайних цивільних судах (наприклад, в Італії та Нідерландах), або, у більшості країн, – у спеціалізованих судах з трудових спорів (ФРН, Англія, Франція) [11, с. 79–114; 12, с. 18–64; 13, с. 75–82].

Зарубіжний досвід свідчить про те, що трудові суди виконують важливі завдання із застосування трудового права, його тлумачення, задоволення законних домагань учасників трудових відносин один до одного, сприяють їх примирення на основі компромісів, запобігання трудових спорів, і виступають, таким чином, чинником, що підтримує соціальну стабільність. Спеціалізовані суди для розгляду трудових спорів у різних країнах, незважаючи на те що мають однакову назву, за юрисдикцією, процедурою, складом і повноваженнями дещо відрізняються. Велике значення надається спонуканню сторін до примирення на всіх стадіях процесу. У ряді країн для цих цілей використовується спеціальна досудова стадія розгляду. У більшості промислово розвинених країн існують державні посередницькі структури, мета яких – врегулювання трудових конфліктів. Причому різниці між ними (з погляду наявних ресурсів та обсягів повноважень), мабуть, більше, ніж подібності [14].

Автором статті на підставі напрацювань фахівців і вчених у галузі трудового права проведено систематизацію побудови захисту трудових прав в країнах Євросоюзу. Для забезпечення наочності результати дослідження питань, пов'язаних зі здійсненням судового захисту трудових прав в країнах Євросоюзу, викладено у вигляді таблиці.

Як вбачається, у таких країнах як Австрія, Бельгія, Велика Британія, Данія, Ірландія, Кіпр, Литва, Люксембург, Мальта, Німеччина, Угорщина, Фінляндія, Швеція діяльність трудових судів відбувається за принципом трипартизму, тобто, справи розглядає колегія: професійний суддя та по одному або більше представнику від працівника (частіше – від профспілки), та від організації роботодавця. Це сприяє ухваленню справедливих судових рішень, оскільки під час розгляду справи правильність застосування процесуальних законів і норм матеріального права забезпечуються професійним суддею, а всі тонкощі і нюанси конкретної справи можуть відобразити непрофесійні судді, які добре орієнтуються в питаннях праці і трудових відносин.

Інша модель трудових судів – на двосторонніх паритетних засадах, тобто, справи розглядають не професіональні судді, а судді, які висуваються об'єднаннями підприємців і профспілками. У Франції такі суди діють з 1806 р. і мають назву «рада прюдомів» – від французького найменування людини визнаної мудрості та бездоганної чесності, а судді (прюдоми), які висуваються об'єднаннями підприємців і профспілками, обираються на 5 років.

У більшості випадків трудові суди є складовою загальної судової системи та діють у відповідності до норм цивільного процесуального законодавства, проте, судовий процес є більш оперативним, менш дорогим, суди проявляють більшу ініціативу у веденні судового процесу, залученні доказів.

Зокрема, В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова вказували на те, що в країнах, де існує інститут громадських суддів, його використання дозволяє досягати мак-

Таблиця

Судовий захист трудових прав у країнах Євросоюзу

Примітка: * – суди із широкою юрисдикцією, що розглядають як індивідуальні, так і колективні трудові спори; ** – суди з обмеженою юрисдикцією.

симальної об'єктивності при вирішенні трудових спорів і забезпечення рівнозначного представлення інтересів обох сторін. На думку багатьох вітчизняних фахівців, цим інститутом в Україні доцільно було б замінити часто неефективні та застарілі комісії з трудових спорів, оцінка діяльності яких сама по собі може зайняти не одну главу книги. Це дозволило б зробити розгляд трудових справ швидким і якісним, а судовий процес незалежним і неупередженим, що в умовах вітчизняних правових реалій є надзвичайно актуальним. В.Е. Теліпко і О.Г. Дутова вважали, що створенню повноцінної трудової юстиції також нічого не заважає, оскільки Конституцією України і Законом «Про судоустрій України» не встановлено вичерпного переліку спеціалізованих судів, що можуть здійснювати судочинство в Україні, а відтак, передбачено потенційну можливість створення на рівні з господарськими та адміністративними судами, спеціалізованих судових інстанцій з розгляду трудових спорів [15, с. 433–436].

Слушною є думка Г.І. Чанишевої, яка зазначала: «Враховуючи досвід зарубіжних країн, в яких спеціалізована трудова юстиція функціонує багато десятиріч і навіть століть (Франція), в Україні також доцільно було б заснувати спеціальні суди для вирішення спорів, що випливають із трудових і соціально-забезпечувальних правовідносин (соціально-трудові суди). Формування соціально-трудової юстиції може відбуватися поетапно: спочатку шляхом утворення спеціалізованих відділень при судах загальної юрисдикції, а надалі – утворення самостійного механізму з декількох інстанцій. До складу спеціалізованих відділень слід включити суддів, які спеціалізуються на вирішенні спорів, що випливають із трудових та соціально-забезпечувальних правовідносин. Створення соціально-трудових судів дозволить більш ефективно захистити права та інтереси сторін соціального діалогу на всіх рівнях. Для вирішення справ у таких судах необхідною є розробка окремого процесуального кодексу, який би перед-

бачав усі особливості розгляду зазначеної категорії спорів» [16, с. 82].

І.П. Лаврінчук також вказував на те, що у проведенні судової реформи доцільно було б розглянути можливість здійснення спеціалізації в організації роботи судів загальної юрисдикції залежно від категорії справ [17, с. 75].

О.М. Ярошенко стверджує, що «існуючий порядок вирішення пов'язаних із порушенням трудових прав заяв реалізацію принципів змагальності та рівності прав сторін не забезпечує. Особа, яка шукає роботу, а тим більш працівник, залежать від волевиявлення представника роботодавця. У зв'язку з цим вони не можуть на рівноправній основі змагатися із представниками роботодавця в цивільному процесі, в руках яких знаходиться також процес формування доказової бази. В зв'язку з чим роботодавець має фактично необмежені можливості по наданню доказів, спрямованих на заперечення вимог громадянина. Як наслідок результат розгляду цивільної справи становиться легко прогнозованим. Для того, щоб працівники могли реалізувати свої конституційні права, необхідно розробити чіткий правовий механізм вирішення трудових спорів та створити спеціалізовані суди» [18, с. 176].

Дійсно, у той період часу, коли було опубліковано ці наукові праці, теоретично ще існувала можливість здійснити вказані реформування. На жаль, пропозицію щодо створення соціально-трудових спорів за умов чинних Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» неможливо втілити в життя, оскільки законодавством не передбачено створення судів з розгляду трудових спорів, а діяльність окремих суддів, які спеціалізуються на розгляді трудових справ у загальних, адміністративних, господарських судах, за відсутності єдиного спеціального процесуального законодавства, не може слугувати ефективному захисту трудових прав та напрацюванню єдиної судової практики.

Також нерідко виникають питання щодо дотримання строків розгляду трудових спорів (судами різної юрисдикції), щодо наявності у суду можливості (та / або обов'язку) витребування необхідних доказів тощо. Про недоліки діючого цивільного процесуального кодексу в сфері захисту трудових прав автором зазначалося в попередній праці [19].

Крім того, слід мати на увазі, що і судова практика вирішення трудових спорів приречена на неоднаковість, навіть за наявності тотожних обставин справи – хоча б з огляду на те, що подібні спірні трудові правовідносини можуть виникати на одному підприємстві (установі, організації), але в залежності від суб'єкту (чи це працівник, чи держслужбовець, чи посадова (службова) особа боржника) справи за позовами цих осіб мають розглядатися в судах різних юрисдикцій та за правилами різних процесуальних кодексів.

Теперішнього часу є тільки одна можливість для створення умов щодо ефективного захисту трудових прав в судах різної спеціалізації – це розробка окремого процесуального кодексу, який би передбачав усі особливості розгляду зазначеної категорії спорів, як-то було запропоновано Г.І. Чанишевою та іншими фахівцями в галузі трудового права.

Дослідивши досвід організації вирішення трудових спорів у країнах Євросоюзу, зазначимо, що трудові суди виконують важливі завдання в сфері захисту трудових прав шляхом оптимізації процесу, застосування досудових процедур примирення сторін, зменшення строку розгляду трудових спорів тощо.

Діяльність трудових судів у більшості країн побудована на принципах тристороннього співробітництва (трипартизму) – тобто, судові справи розглядає колегія у складі професійного судді і двох непрофесійних суддів, висунутих професійними спілками та організаціями роботодавців. Це сприяє підвищенню ефективності судового захисту трудових прав, оскільки професійні судді таких судів – юристи, що спеціалізуються на сфері трудового права, а непрофесійні судді – практики, добре орієнтуються в питаннях праці і трудових відносин. Досвід організації вирішення трудових спорів в таких країнах, як Австрія, Бельгія, Велика Британія, Данія, Ірландія, Литва, Люксембург, Німеччина, Угорщина, Фінляндія, Швеція є корисним для нашої держави.

На жаль, судова реформа в Україні запроваджується без врахування чисельних наукових досліджень в галузі трудового права, в яких зазначалося про необхідність створення спеціалізованих трудових судів (трудової юстиції). Конституцією України (ст. 125) та ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачена лише можливість дії вищих спеціалізованих судів, а ст. 18 цього ж Закону встановлено, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Відтак можливість створення трудових судів в Україні, на жаль, втрачена.

За таких обставин, є сенс взяти до уваги досвід інших країн Євросоюзу, оскільки в цих країнах (Болгарія, Греція, Естонія, Іспанія, Італія, Латвія, Нідерланди, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Хорватія, Чехія) захист трудових прав здійснюється загальними судами, процедура розгляду трудових спорів зосереджена в судах цивільної юрисдикції, а судочинство здійснюється за правилами цивільного процесуального законодавства.

З огляду на те, що в Україні трудові спори залежно від суб'єктного складу або предмету трудових правовідносин можуть розглядатися як загальними судами, так і господарськими, адміністративними, тобто, за правилами різних процесуальних кодексів, утворення спеціалізації окремих суддів з розгляду трудових спорів у цих судах не може призвести до ефективного захисту трудових прав та до єдиного правозастосування й одноманітної судової практики в цій сфері. Має місце проблема щодо процесуальної нерівності сторін судового процесу (як стосовно прав, так і стосовно обов'язків – залежно від того, судом якої спеціалізації (юрисдикції) вирішується трудовий спір).

Відтак, вважаємо, що настав час для розробки окремого процесуального кодексу – Трудового процесуального кодексу, який би передбачав усі особливості розгляду справ з трудових спорів судами різної спеціалізації (юрисдикції). Дія такого кодексу сприятиме більш повному дотриманню прав сторін судового розгляду трудового спору та підвищенню ефективності судового захисту трудових прав, а також означатиме, що інститут судового захисту трудових прав піднявся на наступний щабель свого розвитку.

Ще раз підкреслимо, що здійснення судового захисту трудових прав в країнах Євросоюзу (навіть за наявності спеціалізованих трудових судів) здійснюється на підставі норм цивільного процесуального законодавства, але з певними відмінностями, які стосуються безоплатності судового процесу для працівників, скорочення строків розгляду трудових спорів, обов'язку суддів застосовувати заходи щодо примирення сторін, в разі переходу до судового розгляду – підвищеної активності суддів у дослідженні доказів, можливості самостійно витребувати необхідні докази, а в деяких країнах – можливості проведення усної процедури розгляду спорів. Саме такі засади судочинства в справах по трудовим спорам необхідно взяти за основу під час розробки Трудового процесуального кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Закон України № 1774-VIII від 06 грудня 2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України». *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 2. Ст. 25 (зі змінами). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1774-19.

3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (зі змінами). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

4. Закон України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19.

5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 48. Ст. 436. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 48. Ст. 436. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 48. Ст. 436. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

8. Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 2. С. 75–82.

9. Зубкова А., Румянцев Б. Формы и методы урегулирования трудовых споров и конфликтов. *Хозяйство и право.* 1998. № 9. С. 114–119.

10. Організація та функціонування служб із врегулювання колективних трудових спорів. Зарубіжний огляд. URL: http://nspp-cernivci.at.ua.

11. Порівняльне трудове право : навчальний посібник / Б.С. Беззуб та ін. ; за ред. А.С. Мацка. Київ : МАУП, 2005. 176 с.

12. Порівняльне правознавство : Курс лекцій / Л.В. Голяк та ін. Київ : МАУП, 2004. 200 с.

13. Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 2. С. 75–82.

14. Організація та функціонування служб із врегулювання колективних трудових спорів. Зарубіжний огляд. URL: http://nspp-cernivci.at.ua.

15. Теліпко В.Е., Дутова О.Г. Трудове право України : навчальний посібник / за ред. Теліпко В.Е. Київ : Центр навчальної літератури, 2009. 456 с.

16. Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 2. С. 75–82.

17. Лаврінчук І. Процесуальне забезпечення трудових прав в Україні. *Право України.* 2001. № 1. С. 75–79.

18. Ярошенко О.М. Щодо проблеми створення спеціалізованих трудових судів: практичний аспект та законодавче забезпечення. *Трудове право України в контексті європейської інтеграції.* Харків : Українська асоціація фахівців трудового права, 2006. С. 175–180.

19. Боєва О.С. Недоліки Цивільного процесуального кодексу України в аспекті судового захисту трудових прав. *Судова апеляція.* 2018. № 1 (50). С. 49–56.

УДК 349.22

Колєснік Т. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ ДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ПРАЦІВНИКІВ

APPLICATION OF SPECIAL DISCIPLINARY PENALTIES TO INDIVIDUAL CATEGORY OF EMPLOYEES

У статті розглянуто питання правового регулювання дисциплінарної відповідальності суддів і працівників прокуратури. Акцентовано увагу на дієвості норм чинного законодавства щодо дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до окремої категорії працівників за вчинення дисциплінарного проступку. Проведено порівняльний аналіз положень законів і дисциплінарних статутів. Досліджено науково-теоретичні підходи із зазначених питань.
Ключові слова: *дисциплінарна відповідальність, методи забезпечення дисципліни праці, дисциплінарні стягнення, судова реформа.*

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования дисциплинарной ответственности судей и работников прокуратуры. Акцентировано внимание на действенности норм действующего законодательства по дисциплинарных взысканий, которые могут применяться к отдельной категории работников за совершение дисциплинарного проступка. Проведен сравнительный анализ положений законов и дисциплинарных уставов. Исследованы научно-теоретические подходы по указанным вопросам.
Ключевые слова: *дисциплинарная ответственность, методы обеспечения дисциплины труда, дисциплинарные взыскания, судебная реформа.*

The article deals with issues of legal regulation of disciplinary liability of judges and employees of the prosecutor's office. The emphasis is placed on the effectiveness of the norms of the current legislation on disciplinary penalties, which can be applied to a separate category of employees for committing a disciplinary offense. A comparative analysis of the provisions of the laws and disciplinary statutes has been carried out. The scientific-theoretical approaches on the specified issues are investigated.
Key words: *disciplinary responsibility, methods of ensuring the discipline of labor, disciplinary enforcement, judicial reform.*

Постановка проблеми. Ефективність дисциплінарної відповідальності працівників в умовах стрімкого соціально-економічного розвитку суспільства є нагальною проблемою вдосконалення норм цього інституту трудового права та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. Наявність у Кодексі законів про працю (далі – КЗпП України) двох дисциплінарних стягнень свідчить про обмеженість роботодавця у виборі дисциплінарних покарань. Тобто альтернативою для догани є тільки звільнення працівника. У свою чергу законодавством передбачена правова можливість накладення на окремі категорії працівників інших дисциплінарних стягнень, аніж ті, що передбачені в ст. 147 КЗпП України [1]. Спеціальна дисциплінарна відповідальність вирізняється спеціальним порядком накладення дисциплінарних стягнень і передбачає певну специфіку притягнення окремих категорій працівників уповноваженими особами чи колегіальними органами до дисциплінарної відповідальності.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз порядку притягнення до спеціальної дисциплінарної відповідальності особливої категорії державних службовців суддів і працівників прокуратури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові праці свідчать про те, що інститут дисциплінарної відповідальності входить до кола питань, які потребують дослідження. Окрема увага приділялась цьому питанню у наукових працях таких учених, як М.І. Іншин, В.Л. Костюк, Р.З. Лівшиць, П.С. Луцюк, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко, та інших відомих науковців у галузі трудового права. Не зменшуючи значення та цінність наукових робіт вказаних авторів, необхідно зазначити, що окреслена тематика дослідження постійно обговорюється у наукових колах. Оскільки зміни, що відбуваються в правовому регулюванні дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників, суддів та прокурорів, актуалізують потребу його переосмислення в сучасних умовах стрімкого розвитку євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Дисциплінарна відповідальність працівників – ефективний засіб впливу на дисципліну працівників, юридична гарантія належного виконання ними трудових обов'язків, реалізація прав, дотримання обмежень і заборон [2, с. 142]. Як зазначав О.І. Процевський, дисциплінарна відповідальність спрямована на приведення дій працівника у відповідність до правил поведінки, що встановлені суспільством або колективом, якщо порушується та чи інша локальна норма [3, с. 142]. Отже, порушення локальних норм, таких як внутрішній трудовий розпорядок чи дисциплінарний статут, призводить до застосовування до працівника дисциплінарних заходів, які мають виправити його поведінку. С.С. Ковальов обґрунтовано стверджує: «Про-

© Т. В. Колєснік, 2019

цедура та строки притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, військовослужбовців, працівників органів внутрішніх справ, митників досить суттєво відрізняються від норм, що застосовуються до основної маси працівників – це пов'язано з особливим характером здійснюваної ними діяльності, більш небезпечними суспільними наслідками правопорушень, необхідністю більш чіткого прописування стадій дисциплінарного провадження, а також є додатковою гарантією їхньої незалежності піж час здійснення повноважень» [4, с. 422].

Отже, сьогодні діє низка нормативних актів, які визначають не лише розширений перелік дисциплінарних стягнень. Зокрема, з урахуванням специфіки роботи в окремих сферах діяльності також діють самостійні (окремі) процедури притягнення певної категорії працівників до дисциплінарної відповідальності.

Що стосується особливостей роботи державних службовців, то питання притягнення їх до дисциплінарної відповідальності нині перебувають у полі зору законодавця та є у процесі реформації. Це доводить соціалізацію процесу притягнення державних службовців до відповідальності та реалізацію соціальної та захисної функцій трудового права в таких процедурах. При цьому необхідно констатувати, що до сьогодні зберігається правова позиція законодавця щодо накладення дисциплінарних санкцій у спосіб єдиноначального або колегіального рішення. На відміну від загального порядку притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності, єдиноначальним рішенням органу, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) цього працівника , притягнення державних службовців реалізується як у рішеннях керівника без участі інших осіб, так і із залученням колегіального органу для вирішення такого питання.

Тобто державні службовці, як і інші категорії працівників, порушують трудову (службову) дисципліну, а під час вирішення питання притягнення їх до дисциплінарної відповідальності потребують захисту своїх прав. Попри всі аргументи щодо підвищення рівня відповідальності державних службовців, цей процес має відповідати всім правовим принципам, спрямованим на їхній захист. Водночас специфіка та характер роботи державних службовців свідчать про необхідність мінімізації стороннього впливу на таких працівників, а отже, питання застосування до них дисциплінарних санкцій, суворіших, ніж зауваження, приймається колегіальним шляхом, що, на наш погляд, цілком виправдано як із позиції мінімізації тиску на державного службовця, так і з позиції захисту його трудових прав та інтересів. Така диференціація в особливостях притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності є необхідною умовою законності в питаннях забезпечення дисципліни праці цієї категорії працівників.

Сьогодні досить підвищена увага громадськості до дисципліни на робочому місці державних службовців і підвищена відповідальність цієї категорії працівників, що зумовлюють необхідність подальшого розвитку практики притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. До того ж необхідно зазначити, що, зважаючи на те, що службово-трудові відносини є складником предмета трудового права, то, відповідно, і специфічні заходи захисту прав працівників застосовуються до цієї категорії працюючих. Водночас особливості притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності на базі єдиноначальних і колегіальних рішень виправдовують себе і вкотре доводять дієвість принципу трудового права єдності та диференціації.

Варто зазначити, що державні службовці – це особлива категорія працюючих, до якої законодавством передбачено особливий порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, керуючись положеннями спеціальних законів і дисциплінарних статутів. У період 2014–2016 років в Україні відбулася масштабна реформа системи дисциплінарної відповідальності суддів. Реформа була зумовлена двома ключовими чинниками: очищення судової системи від суддів, які її скомпрометували, а також перезавантаження складу Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС). По-друге, приведення системи дисциплінарної відповідальності суддів у відповідність до європейських стандартів.

Варто звернути увагу на те, що відповідне функціонування судової гілки влади безпосередньо забезпечується відповідальною професійною діяльністю суддів. Безвідповідальне чи протиправне виконання суддями своїх повноважень, зловживання своїми повноваженнями знецінює роль суду у сучасній демократичній державі та стає загрозою демократії. Саме тому вважаємо цілком виправданим звернення особливої уваги законодавця у процесі судової реформи на дисциплінарну відповідальність суддів [5, с. 178].

На виконання цих цілей було прийнято кілька нормативно-правових актів, зокрема Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» у квітні 2014 р., Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» у лютому 2015 р., Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у червні 2016 р., а також Закон України «Про Вищу раду правосуддя» у грудні 2016 р.

Унаслідок реформи всі повноваження щодо дисциплінарної процедури передані до Вищої ради правосуддя (далі – ВРП). Відповідно до закону, для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів, ВРП формує дисциплінарні палати, які є судами першої інстанції для розгляду дисциплінарних справ. Апеляційний перегляд рішень дисциплінарних палат здійснює ВРП (без участі членів відповідної дисциплінарної палати, які первинно розглядали справу), а касаційний – Велика палата Верховного Суду [6]. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 106 «Підстави дисциплінарної відповідальності судді» визначено 24 підстави для дисциплінарної відповідальності суддів [7].

Ця кількість є значно більшою, аніж у попередньому законодавстві. До прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» закон визначав лише 6 підстав для дисциплінарної відповідальності суддів.

Відповідно до ст. 108. Закон України «Про судоустрій і статус суддів», дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя», з урахуванням вимог цього Закону. Законодавець визначив у ст. 109. види дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися стосовно суддів: 1) попередження; 2) догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; 3) суворі догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня; 6) подання про звільнення судді з посади.

Відповідно до статистичних показників у 2017 році найчастіше дисциплінарні палати ВРП накладали на суддів стягнення у вигляді подання на звільнення з посади – у 56 випадках із 88. Також на суддів накладалися стягнення у вигляді попередження – у 17 випадках, догани та суворої догани – у 8 випадках, подання про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя – у 7 випадках. Водночас санкція у вигляді подання про переведення на посаду судді нижчого рівня не була застосована жодного разу [6].

Відповідно до статистичних даних, оприлюднених на офіційному сайті Вищої ради правосуддя, до дисциплінарної відповідальності у 2018 році було притягнуто 176 суддів, у 2019 році станом на 20 січня притягнуто 8 суддів. На суддів накладено такі види стягнень: догана з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця, попередження – у 3 випадках, подання про звільнення з посади – у 3 випадках, подання про тимчасове, строком на шість місяців, відсторонення від здійснення правосуддя з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації з антикорупційного законодавства та суддівської етики, з подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді [8].

Дисциплінарне стягнення до судді застосовуються не пізніше 6 місяців із дня відкриття провадження в дисциплінарній справі, але не пізніше року з дня вчинення проступку, без урахування тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці, але не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження [7].

Єдиний державний реєстр судових рішень містить 13 рішень Великої палати Верховного Суду за позовами суддів (колишніх суддів) на рішення ВРП за результатами оскарження рішень дисциплінарних палат у дисциплінарних справах (станом на 10 липня 2018 р.). Відповідно до ст. 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (витяг): Рішення ВРП, ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати, може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав: 1) склад ВРП, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписано будь-ким із складу членів ВРП, які брали участь в його ухваленні; 3) суддя не був належним чином повідомлений про засідання ВРП; 4) рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків. У ст. 57 цього Закону міститься такий самий список підстав для оскарження рішення ВРП про звільнення судді з посади (крім підстави про неналежне повідомлення про засідання ВРП) [9].

Серйозною проблемою дисциплінарної практики є неуніфікованість підходів різних дисциплінарних палат щодо накладення дисциплінарних стягнень за аналогічні проступки. Різні підходи дисциплінарних палат і непропорційність у накладенні дисциплінарних стягнень здебільшого не можуть бути виправлені на рівні ВРП, адже дисциплінарні палати ВРП не надають заявникам дозволу на оскарження. Відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» скаржник може оскаржити рішення у дисциплінарній справі, якщо дозвіл на таке оскарження надасть відповідна дисциплінарна палата, яка розглядала справу.

Певні зміни відбулися також у регламентації норм щодо дисциплінарної відповідальності працівників органів прокуратури. Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» були сформовані в нинішньому складі органи прокурорського самоврядування: Рада прокурорів України та Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів (далі – КДКП, або Комісія). Наприклад, згідно із Законом, КДКП – колегіальний орган, що відповідно до своїх повноважень визначає рівень фахової підготовки осіб, які виявили намір обійняти посаду прокурора, та вирішує питання щодо дисциплінарної відповідальності, переведення та звільнення прокурорів із посади (ч. 1 ст. 73 Закону) [10]. Крім Закону, до основних правових засад діяльності КДКП належить Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, прийняте Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28 квітня 2016 р. (далі – Положення) [11].

Створення органів, подібних до КДКП, є поширеним явищем серед інших професій у багатьох країнах. Найбільш поширені вони в суддівському середовищі. Можна навіть вважати, що кваліфікаційні комісії, які створюються для суддівського корпусу, є зразком для інших, оскільки знайшли відображення не лише в національних нормативних актах, але й у міжнародних документах; сформовано так звані «міжнародні стандарти» функціонування й діяльності органів, що беруть участь у формуванні суддівського корпусу, вирішенні питань кар'єрного просування суддів, притягненні їх до відповідальності та звільнення [12, с. 76]. Ідея запровадження таких інститутів є одним із важливих етапів формування прокуратури європейського зразка.

Відповідно до закону керівники органів прокуратури позбавлені монопольного права притягувати підлеглих прокурорів до дисциплінарної відповідальності. Функція здійснення дисциплінарного провадження стосовно всіх без винятку прокурорів тепер належить КДКП – колегіальному органу, який повинен неупереджено розглядати дисциплінарні скарги на прокурорів, з одного боку, забезпечуючи заслужене покарання у разі вчинення проступків, а з іншого – захищаючи прокурорів як від свавілля керівників, так і від безпідставних і необґрунтованих скарг [13, с. 18].

Усі дисциплінарні скарги, які подаються до КДКП, автоматично розподіляються між членами Комісії. За результатами вивчення отриманої скарги член Комісії приймає рішення про відкриття дисциплінарного провадження або про відмову в його відкритті.

Відмовити у відкритті дисциплінарного провадження Закон України «Про прокуратуру» дає змогу лише в таких випадках:

1) якщо скарга не містить конкретних відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку (саме ознак, а не доведеного факту вчинення проступку);

2) скарга є анонімною; скарга подана з підстав, не передбачених Законом;

3) особа, стосовно якої подано скаргу, більше не є прокурором.

У разі прийняття рішення про відкриття дисциплінарного провадження член Комісії проводить перевірку обставин, повідомлених у скарзі, за результатами чого готує вмотивований висновок про наявність або відсутність дисциплінарного проступку прокурора. Такий висновок передається на розгляд Комісії, на засідання якої запрошуються як особа, що подала скаргу, так і прокурор, стосовно якого відкрито дисциплінарне провадження.

У Законі визначено, що розгляд висновку Комісією відбувається на засадах змагальності, щоправда, в цьому випадку цей принцип інтерпретовано досить своєрідно – Комісія заслуховує пояснення прокурора, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, та члена Комісії, який готував висновок. За необхідності Комісія може заслухати також пояснення інших осіб, до яких, очевидно, належить і скаржник, який також запрошується на засідання. Отже, скаржник не розглядається як повноцінна сторона дисциплінарного процесу, а лише як особа, яка надала Комісії певну інформацію. Ба більше: сама Комісія в цьому випадку не є безстороннім арбітром, який оцінює аргументи скаржника та прокурора (що є основною характеристикою змагального процесу), а виступає у двоякій ролі і «обвинувача», і арбітра (що характерно для інквізиційного процесу).

Згідно із Законом, прокурора можна притягнути до дисциплінарної відповідальності з підстав, визначених «… в порядку, передбаченому дисциплінарним статутом прокуратури України, затвердженому постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. № 1796-XII, фактично за три групи порушень:

1) неналежне виконання службових обов'язків (зокрема, зволікання з розглядом звернень, розголошення охоронюваної законом таємниці, порушення правил внутрішнього службового розпорядку, втручання в роботу інших прокурорів і незаконний вплив на них, порушення презумпції невинуватості);

2) порушення вимог стосовно етичної поведінки прокурорів (грубе порушення правил прокурорської етики; вчинення дій, які порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його необ'єктивності, неупередженості та незалежності або у чесності та непідкупності органів прокуратури загалом чи допущення менш тяжкого порушення етичних вимог два і більше разів за рік);

3) порушення визначеного порядку подання майнової декларації. У рамках кримінального провадження прокурором можуть бути вчинені всі перелічені дисциплінарні проступки, за винятком пов'язаних з обов'язком декларування майнового стану. Будь-хто, кому стало відомо про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, може звернутись до КДКП з відповідною дисциплінарною скаргою.

Відповідно до ст. 9. Дисциплінарного статуту прокуратури України за вчинення проступку можуть бути застосовані такі види дисциплінарних стягнень: 1) догана; 2) пониження в класному чині; 3) пониження в посаді; 4) позбавлення нагрудного знаку «Почесний працівник прокуратури України»; 5) звільнення; 6) звільнення з позбавленням класного чину. Дисциплінарне стягнення застосовується протягом одного місяця з дня виявлення проступку, не враховуючи часу службової перевірки, тимчасової непрацездатності працівника та перебування його у відпустці, але не пізніше одного року з дня вчинення проступку. Строк проведення службової перевірки не може перевищувати двох місяців. За один і той самий проступок може бути накладене тільки одне дисциплінарне стягнення.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону прокурор може оскаржити рішення, прийняте за результатами дисциплінарного провадження, до адміністративного суду або до Вищої ради правосуддя протягом одного місяця з дня вручення йому чи отримання ним поштою копії рішення. Норми такого ж змісту наве-

дено в п. 148 Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Отже, ані норми Закону України «Про прокуратуру», ані відомчого Положення про діяльність КДКП не визначають права особи, яка подала скаргу, оскаржувати в судовому порядку рішення Комісії за результатами розгляду дисциплінарної скарги, а тим паче – індивідуального рішення члена КДКП про відмову у відкритті провадження за скаргою. Згідно з ч. 10 ст. 78 Закону особа, яка подала дисциплінарну скаргу про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, має право оскаржити рішення Комісії до ВРП лише за наявності дозволу Комісії на таке оскарження. Тобто навіть саме право на подання такої скарги може виникнути лише з волі та дозволу Комісії, чиє рішення підлягає оскарженню.

Загалом, варто зазначити, що процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів характеризуються колегіальними діями уповноважених суб'єктів, при цьому зміст колегіальних рішень зумовлений характером роботи таких категорій працівників, як державні службовці. Окремо необхідно виділити наявність у законодавстві таких процедур дисциплінарних проваджень, які дають змогу повною мірою реалізувати право працюючого на захист своїх прав та інтересів.

Висновки. Вищевикладені положення доводять, що забезпечення дисципліни праці незалежно від категорії працівника передбачає застосування дисциплінарних стягнень на підставі законодавства та за процедурами, визначеними загальним або спеціальним законодавством, що цілком відповідає умовам індивідуалізації умов праці за характером роботи. Водночас строки притягнення до дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників різняться. У підсумку наведене обґрунтовує, що особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників реалізується повною мірою в інституті трудового права «дисципліна праці» завдяки принципу «єдності та диференціації».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Інформаційно-пошукова система «Законодавство України».* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 15.01.2019).
2. Іншин М.І., Щирбина В.І., Ваганова І.М. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навч. посібник. Харків: «Золота миля», 2012. 495 с.
3. Процевский А.И. Предмет советского трудового права. М.: «Юридическая литература», 1979. 222 с.
4. Ковальов С.С. Щодо строків та особливостей притягнення до дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників. *Публічне право.* 2012. № 4 (8). С. 416–423.
5. Луцюк П.С. Сучасна парадигма юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія. Харків: «У справі», 2017. 502 с.
6. Дисциплінарна практика Вищої ради правосуддя. 2018. С. 1–35. URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/1531838958practice.pdf.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. 2509-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
8. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/204.
9. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. 1798-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19.
10. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Офіційний вісник України.* 2014. № 87. С. 9. Ст. 2471.
11. Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, прийняте Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28 квітня 2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/vkpp.html?_m=publications&_t=rec&id=182813.
12. Дяченко Н.Я. Особливості правового регулювання діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії в Україні та закордоном. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2016. № 6. С. 76–80.
13. Слюсар А.М. Покарати не можна змиритися: реалії притягнення прокурора-процесуального керівника до дисциплінарної відповідальності. *Юридична газета.* 2018. № 26 (628). С. 18–20.

УДК 349.3

Хренова Т. Ю.,
здобувач кафедри цивільного та господарського права
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ЖИТЛОВІ СУБСИДІЇ – ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

HOUSING SUBSIDIUMS – FOREIGN EXPERIENCE

Проаналізувавши зарубіжне законодавство стосовно особливостей призначення житлових субсидій як однієї з форм адресної допомоги, у статті зроблено висновок, що субсидія справді є адекватним інструментом соціального захисту, який застосовується в багатьох країнах світу. Внесено пропозицію під час розроблення законодавства у сфері соціального забезпечення, зокрема у царині надання житлових субсидій, використати досвід зарубіжних країн, особливо той, який накопичений в умовах ринкової економіки.
Ключові слова: *населення, соціальне забезпечення, житлова субсидія, адресна допомога, зарубіжний досвід.*

Проанализировав зарубежное законодательство относительно особенностей назначения жилищных субсидий как одной из форм адресной помощи, в статье сделан вывод, что субсидия действительно является адекватным инструментом социальной защиты, который применяется во многих странах мира. Внесено предложение при разработке законодательства в сфере социального обеспечения, в частности в области предоставления жилищных субсидий, использовать опыт зарубежных стран, особенно тот, который накоплен в условиях рыночной экономики.
Ключевые слова: *население, социальное обеспечение, жилищная субсидия, адресная помощь, зарубежный опыт.*

After analyzing foreign legislation regarding the designation of housing subsidies as one of the forms of targeted assistance, the article concludes that the subsidy is indeed an adequate instrument of social protection, which is used in many countries around the world. The proposal was made for the elaboration of legislation in the field of social security, in particular in the area of housing subsidies, to use the experience of foreign countries, especially those accumulated in a market economy.
Key words: *population, social security, housing subsidy, targeted assistance, foreign experience.*

Постановка проблеми. Для України, де відбувається докорінне реформування механізму надання житлових субсидій як однієї з форм адресної соціальної допомоги, зарубіжний досвід може бути корисним, а тому заслуговує на уважне й детальне вивчення. Насамперед це стосується дослідження досвіду країн Західної Європи з урахуванням бажання України інтегруватися до європейського середовища, задекларованого як стратегічний пріоритет її державної політики [1]. Євроінтеграційні орієнтири України, посилення соціальної спрямованості ринкових перетворень вимагають, щоб соціально-економічна політика держави й діяльність уряду стосовно її реалізації були спрямовані на досягнення європейських стандартів якості життя й загальнолюдських цінностей. Доцільно також звернутися до досвіду країн, що входили до СРСР, та колишніх країн соціалістичного табору, з якими Україна тривалий час розвивалася в одному напрямі.

Отже, для формування ефективного механізму надання житлових субсидій як однієї з форм адресної соціальної допомоги важливу роль може відіграти використання досвіду зарубіжних країн, причому не тільки вже апробовані моделі. Особливо важливо враховувати тенденції, що окреслилися в розвитку зарубіжного законодавства, інакше Україна буде приречена на постійне відставання від прогресивного розвитку світового співтовариства. Як зазначає Р. Бланпен, використання зарубіжних моделей дає змогу отримати панорамний вигляд різноманітних шляхів, якими вирішуються однакові проблеми, побачити, як власна правова система співвідноситься із цими моделями, й виявити наявні відмінності, схожість, тенденції розвитку [2, с. 13]. Юридична наука та практика вже протягом тривалого часу застосовує порівняльне правознавство у процесі дослідження державно-правових явищ. Завдяки цьому в більш повному обсязі охоплюються процеси та явища в правовій сфері, забезпечується можливість краще зрозуміти обсяг і характер правового впливу на суспільство, масштаби і форми використання іноземного правового досвіду [3, с. 76].

Мета статті. З цих позицій великий інтерес викликає пізнання особливостей призначення житлових субсидій у зарубіжних країнах, де практика її законодавчого регламентування має свою історію.

Виклад основного матеріалу. Наприклад, у Франції, як і в більшості європейських країн, відсутні будь-які субсидії на сплату житлово-комунальних послуг. Населення країни самостійно сплачує за утримання будинків, прибудинкових територій, місць загального користування (під'їздів, газонів, басейнів, ліфтів, вивезення сміття тощо). Середній місячний платіж за ці послуги становить від 50 до 120 євро залежно від характеристики помешкання та будинку. У країні розвинена система авансових платежів, яка дає змогу індивідуально розрахувати ліміт, що кожен домовласник може сплачувати щорічно. У разі, якщо споживачеві вдасться заощадити й не вичерпати ліміт, то держава повертає споживачу переплачені ним кошти за більш високим тарифом. Отже, держава стимулює населення до енергозбереження та економії споживання ресурсів.

© Т. Ю. Хренова, 2019

Водночас у Франції є субсидії на оренду житла. Як правило, вартість комунальних послуг включають до загального рахунку оренди житла, тому така допомога від держави може суттєво полегшити життя громадянам. У зв'язку з цим певні категорії населення, які не мають власного житла і винаймають квартири, мають можливість отримувати субсидії на оренду житла в окремих, передбачених законодавством випадках.

У Франції цим опікується спеціальний орган – так званий «Фонд сімейної допомоги» – CAF (Caisse d'Allocations Familliales). Через нього уряд надає громадянам допомогу у вигляді субсидій – CAF повертає частину витраченої на орендну плату суми. Розмір допомоги залежить від кількох факторів, зокрема від вартості оренди, площі та типу житла, кількості проживаючих, віку, сімейного стану, заробітної плати або стипендії (для студентів). Обчислити приблизну суму майбутньої субсидії можна за допомогою калькулятора, розміщеного на офіційному сайті CAF. Для цього потрібно внести відповідні дані про ваше фінансове становище й орендоване житло, і калькулятор надасть відповідь, чи може людина претендувати на допомогу CAF і на яку саме може розраховувати. У разі позитивної відповіді необхідно заповнити досьє і підготувати низку документів (декларацію про доходи, довідки про оренду, про склад родини та доходи її членів, про сплату податків за останній рік і банківські реквізити, а також копію особистого документа чи дозволу на проживання у Франції). У разі позитивного рішення CAF виплачує субсидії протягом усього терміну проживання, не враховуючи перший місяць. Зазвичай кошти переводять безпосередньо власнику житла, а різницю особа доплачує самостійно.

У Німеччині окремої системи субсидування комунальних послуг також немає, а програма з надання допомоги подібна французькій. У країні є так звані Wohngeld – гроші на оплату житла (у більшості випадків це стосується оренди), які завжди є доплатою та не покривають усю суму. На них можуть розраховувати лише ті, чий матеріальний стан не дає змоги повністю покривати витрати на житло. В окремих випадках Wohngeld може покривати частину комунальних платежів, зокрема, якщо вони внесені в суму оренди. Важливо те, що претендувати на таку допомогу мають право лише ті, хто не отримує від держави жодної іншої – ні допомоги по безробіттю, ні соціальної допомоги або інших видів державної підтримки. Тобто йдеться, перш за все, саме про людей, які тимчасово опинилися в скрутному становищі. Адресатами можуть бути також багатодітні сім'ї або пенсіонери з малою пенсією.

З 1 січня 2016 року система зазнала деяких удосконалень, зокрема змінилися рамкові умови, за якими нараховуються такі субсидії й розширилося коло тих, хто може на них претендувати. Наприклад, окрім включення в систему студентів і матерів/батьків-одинаків, поправки також передбачають підвищення розміру допомоги у зв'язку з тим, що в багатьох містах країни істотно зросла вартість оренди житла (у деяких – аж до 60 %).

Для отримання допомоги претенденти повинні заповнити спеціальну анкету, яку розглянуть відповідні органи та винесуть рішення з урахуванням усіх факторів і переконливості аргументів щодо недостатньої платоспроможності позивача. Сума допомоги залежить від конкретної ситуації та розраховується за спеціальною формулою, в якій ураховуються різні чинники, перш за все, кількість людей у родині, сумарний місячний дохід і вартість оренди, причому враховується середня вартість оренди житла в регіоні. Житлова допомога надається, як правило, на рік. Мається на увазі, що протягом цього часу людина або сім'я зможуть вирішити свої проблеми, наприклад знайти більш високооплачувану роботу. Якщо умови змінилися, допомогу або перестануть виплачувати, або вона буде перерахована.

Бельгія хоча й невелике за територією та кількістю населення, але вважається одним із найбільш ліберальних у Європі у сфері соціального захисту, допомоги нужденним громадянам, включно з шукачами притулку, біженців і навіть нелегальних мігрантів. Цими питаннями безпосередньо опікуються публічні центри соціальної діяльності (CPAS), які функціонують при місцевих органах влади у форматі таких собі кас взаємної допомоги. Отож родини, особи, які перебувають у складних соціально-матеріальних умовах, можуть звернутися до центру по допомогу. Вона є індивідуальною і враховує конкретні умови, в яких перебувають сім'ї або одинокі особи. Йдеться про такі формати, як грошові виплати, медична, психологічна допомога, організація навчання, працевлаштування, харчування, забезпечення житлом та одягом. Окремих субсидій на оплату комуналки в країні немає.

У Польщі, на відміну від західних сусідів, є окреме субсидування житлово-комунальних послуг – це так званий «житловий додаток». Це – доплата за житлово-комунальні послуги, які сумуються разом: холодна і тепла вода, центральне опалення, каналізація, вивезення сміття, у разі об'єднання співвласників багатоквартирних будинків – передбачувані кошти утримання будинку і ремонту. Загалом, надання «додатку» малопоширене й стосується лише кількох відсотків громадян країни.

«Житловий додаток» надають самотнім особам і сім'ям, місячний рівень доходів яких є нижчим за мінімальну зарплату в Польщі та ще й за умови проживання в дуже невеликому за площею житлі. Аби отримати «житловий додаток» необхідно відповідати таким критеріям: дохід на особу не повинен перевищувати 1 540 злотих (405 $), а в сім'ях – 1 110 злотих (понад 290 $.) на одну особу. При цьому житлова площа для самотньої особи не повинна перевищувати 35 кв. м, двох осіб – 40 кв. м, трьох – 45 кв. м, чотирьох – 55 кв. м., для кожної наступної особи додаються чергові 5 кв. м. Якщо у квартирі/будинку проживає інвалід, який пересувається на візку, то до цієї площі додатково дораховують ще 15 кв. м. У деяких випадках допомога може бути надана й за дещо

більшої житлової площі, проте обов'язкова умова – житло має бути власністю людей або вони повинні його винаймати офіційно.

Для надання грошової допомоги особа чи сім'я мають подати до місцевого центру соціальної допомоги документ про підтвердження суми, яку особа/сім'я щомісяця платять за утримання житла, а також довідку про рівень доходів за останні три місяці. Кожний випадок є індивідуальним, і його ретельно вивчають соціальні працівники. У ситуації, якщо особа відповідатиме умовам, але соціальні працівники визнають, що її матеріальний стан є кращим (людина володіє автомобілем, коштовними предметами, має іншу нерухомість),то їй може бути відмовлено у наданні «додатку». Сума допомоги вираховується спеціальною комп'ютерною програмою, і вона в кожному випадку різна. Кошти не надають позивачу безпосередньо в руки, а переводять від його імені на банківський рахунок для сплати житлово-комунальних послуг. Окрім «житлового додатку», малозабезпечені, які відповідають вищезазначеним критеріям, можуть також розраховувати на «додаток на електроенергію».

Щодо Латвії та Естонії, то субсидію в цих країнах надають по факту оплати комуналки. Наприклад, у Латвії розмір і умови видачі житлових субсидій залежать від місця проживання та відповідних рішень місцевих органів самоврядування. Для субсидування потрібно отримати статус «малозабезпеченого». Порядок субсидування, так би мовити, зворотний: гроші видають уже після того, як проведена оплата за ЖКГ за загальними ринковими цінами. Претендувати на допомогу можна в разі, якщо після оплати рахунків за квартиру, газ і електрику на руках у заявника залишається сума менша, ніж гарантований мінімальний дохід (рахунки за кабельне телебачення й Інтернет не враховуються).

Соціальні працівники у своїх розрахунках про допомогу враховують масу деталей: своя квартира або орендована; чи немає у заявника іншої власності (у такому разі житлова допомога не надається); скільки має припадати на людину спожитого газу, води, електроенергії; опалюється житло централізовано або треба закуповувати дрова і вугілля. Також деякими органами самоврядування можуть прийматися рішення, скажімо, про виділення малозабезпеченим грошей на закупівлю дров або вугілля.

В Естонії ж ця система має свої особливості. У країні приватизовано практично все житло. Його обслуговуванням займаються квартирні товариства, об'єднані в союз квартирних товариств. Тому в Естонії ні в уряді, ні в меріях, місцевих самоврядуваннях узагалі нема чиновників, які займаються житлово-комунальним господарством. Субсидування житлових товариств може централізовано здійснюватися з різних приводів і у зв'язку з різними програмами. Щодо персонального підходу, то, відповідно до закону про соціальний податок, малозабезпеченим виплачується допомога по бідності, як і в Латвії, прив'язана до комунальних сплат. Це робиться в тому разі, якщо дохід після вирахування витрат за комунальні послуги і товари першої необхідності становить менше 90 євро. Для клопотання про допомогу по бідності потрібно подати заяву в міську управу за місцем проживання [4].

Висновки. Проаналізувавши зарубіжне законодавство стосовно особливостей призначення житлових субсидій як однієї з форм адресної допомоги, можемо зробити висновок, що субсидія є справді адекватним інструментом соціального захисту, який застосовується у багатьох країнах світу. В Україні ж поки що чинний механізм надання субсидій є не зовсім ефективним і потребує вдосконалення. Для того, щоб житлові субсидії були адресними і надавалися саме тим, хто їх потребує, повинна впроваджуватися система контролю за дотриманням законодавства у сфері соціальної підтримки населення, яка поширена в більшості країн світу.

Отже, під час розроблення вітчизняного законодавства у сфері соціального забезпечення, зокрема у царині надання житлових субсидій, безспірно, необхідно використати досвід зарубіжних країн, особливо той, який накопичений в умовах ринкової економіки, причому не тільки вже апробовані моделі. Особливо важливо враховувати тенденції, що намітилися в розвитку зарубіжного законодавства, інакше Україна буде приречена на постійне відставання від прогресивного розвитку світового співтовариства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 29. Ст. 367.

2. Blanpain R., Engels C. Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. The Hague, 2001. 289 p.

3. Вапнярчук Н.М. Комерційна таємниця як об'єкт трудових відносин: зарубіжний досвід. *Право та інновації.* 2017. № 3(19). С. 76–81.

4. Субсидії на комуналку: світовий досвід. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2089029-subsidii-na-komunalku-svitovij-dosvid.html.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6

Кайданович Т. М.,
старший викладач кафедри правознавства
Житомирського національного агроекологічного університету

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУСПІЛЬСТВА ТА ЙОГО ЧЛЕНІВ У СФЕРІ БІОТЕХНОЛОГІЙ: ГМО ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

PARTICULAR ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF SOCIETY AND ITS MEMBERS IN THE FIELD OF BIOTECHNOLOGY: GMO AND HUMAN RIGHTS

Розглядаються питання правового регулювання обігу генетично модифікованої продукції в Україні та ставлення суспільства до ГМО. Проводиться аналіз ключових законодавчих актів України та міжнародних ратифікованих угод у сфері біотехнологій із позиції регулювання правового статусу людини та громадянина. Пропонується законодавче закріплення розробленого переліку біотехнологічних прав людини задля гарантування кожному біотехнологічної, генетичної та екологічної безпеки.
Ключові слова: *ГМО, права людини, біотехнології, маркування, правове регулювання використання ГМО, біотехнологічні права людини.*

Рассматриваются вопросы правового регулирования оборота генетически модифицированной продукции в Украине и отношение общества к ГМО. Проводится анализ ключевых законодательных актов Украины и международных ратифицированных соглашений в сфере биотехнологий с позиции регулирования правового статуса человека и гражданина. Предлагается законодательное закрепление разработанного перечня биотехнологических прав человека для обеспечения каждому биотехнологической, генетической и экологической безопасности.
Ключевые слова: *ГМО, права человека, биотехнологии, маркировка, правовое регулирование использования ГМО.*

The article is dedicated to the issues of the legal regulation of the circulation of genetically modified products in Ukraine and society's attitude towards GMOs. This paper takes a look at the key legal acts of Ukraine and ratified treaties in the field of biotechnology within the framework of the regulation of the legal status of a person. The developed scope of biotechnological human rights is presented for further legal consolidation.
Key words: *GMO, human rights, biotechnology, labeling, legal regulation of GMO usage.*

Постановка проблеми. Біотехнології покликані забезпечити людство достатнім рівнем продовольства, вдосконалюючи природні корисні властивості рослин та тварин, їхню здатність пристосовуватися до навколишнього середовища, стійкість до хвороб задля отримання найкращих якісних і кількісних показників. Результати досліджень у галузі генної інженерії з кожним днем все більше впроваджуються в обіг, що, з одного боку, примножує добробут людей, а з іншого – викликає стурбованість щодо ймовірності прихованих ризиків для життя і здоров'я людей, довкілля та біорізноманітності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням біотехнологій і нормативного регулювання використання ГМО присвячено праці таких вітчизняних учених, як Д.С. Піддубна, О.Ю. Піддубний, А.П. Гетьман, В.І. Лозо, Д.В. Курочка, Б.В. Сорочинський, Л.Є. Даценко, О.М. Бурлака, В.Д. Науменко, А.С. Секан, І.В. Кріпка та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Розвиток генетично модифікованих організмів із подальшим виходом на споживчі ринки швидко набирає обороти, формуючи нові види правовідносин. Неоднозначне та нечітке визначення прав та обов'язків їхніх учасників сприяє формуванню білих полів для зловживань недобросовісними виробниками та ринковими агентами. Найменш захищеним учасником таких правовідносин виступають саме люди – споживачі цих товарів.

Мета статті полягає у встановленні обсягу (переліку) необхідних прав і можливостей людини у сфері використання досягнень біотехнологій, базуючись на ставленні суспільства до ГМО продукції, його національному та міжнародному нормативному регулюванні.

Виклад основного матеріалу. Кожна епоха існування людства стикається зі своїми викликами, завжди маючи на меті зробити життя людей якомога комфортнішим і кращим. XXI століття унікальне тим, що люди наблизились до своєї мети найближче, маючи в арсеналі неймовірні технології, що здатні як врятувати світ, так і знищити його. Визначальною ідеологією нашої цивілізації стає збалансування інтересів людства та природи. Концепція сталого розвитку, що знаходить своє відображення у резолюції 70/1 Асамблеї ООН з навколишнього середовища «Програма – 2030 для сталого розвитку світу» [15], знаходить своє відображення у національному законодавстві, зокрема в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» (далі – Стратегія).

Стратегією передбачається курс на соціально-економічний розвиток функціонування господарського комплексу країни, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні і духовні потреби населення,

© Т. М. Кайданович, 2019

забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища та природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [4].

Можливим ключем до вирішення поставлених перед нашою епохою завдань у межах названого курсу можуть стати біотехнології. Збереження балансу між наукою, навколишнім середовищем та інтересами людей покладається на право, особливо екологічне право та міжнародне право прав людини. Адже людство боїться того, що не розуміє, тому необхідно, насамперед, забезпечити реалізацію права на достовірну інформацію та забезпечити найширше коло можливостей для участі в регулюванні ринку ГМО продукції, запобіганні порушенням і захисту власних екологічно-економічних прав.

Значним кроком у цьому напрямі стало прийняття Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні ГМО», яким роз'яснюється термінологія. Звідси *генетично модифікованим організмом, живим зміненим організмом (ГМО)* визнається будь-який організм, у якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах, а саме:

а) рекомбінантними методами, які передбачають формування нових комбінацій генетичного матеріалу шляхом внесення молекул нуклеїнової кислоти у будь-який вірус, бактеріальний плазмід або іншу векторну систему та їх включення до організму-господаря, в якому вони зазвичай не трапляються, однак здатні на тривале розмноження;

б) методами, які передбачають безпосереднє введення в організм спадкового матеріалу, підготовленого зовні організму;

в) злиття клітин (зокрема, злиття протоплазми) або методами гібридизації, коли живі клітини з новими комбінаціями генетичного матеріалу формуються шляхом злиття двох і більше клітин у спосіб, який не реалізується за природних обставин [6].

На сучасному етапі розвитку права і суспільства сформувався особливий вид правовідносин – правовідносини у сфері біотехнологій. Ми погоджуємося з О.Ю. Піддубним, що одним із їхніх суб'єктів виступають усі члени суспільства як суб'єкти права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як потенційні і дійсні споживачі продуктів біотехнологій, як суб'єкти природних і гуманітарних прав стосовно вирішення глобальних питань суспільного розвитку в контексті біотехнологій, що містять виклики для суспільства [12, с. 24–25]. У свою чергу ми вважаємо, що ця категорія суб'єктів є найменш захищеною, оскільки доступу до повної інформації про продукт немає, тому можливості для відстоювання прав потребують нормативного доопрацювання.

Суспільство поділилося на два табори у плані застосування генетично модифікованої продукції: про-ГМО і анти-ГМО.

Прихильники про-ГМО руху, як-от Б.В. Сорочинський, О.М. Бурлака, В.Д. Науменко, А.С. Секан, аргументують свою позицію тим, що забезпечення стійкості до гербіцидів і шкідників ГМО рослин спричиняє менше шкоди для довкілля, ніж технології боротьби з бур'янами, які воно замінило, і веде до істотного зменшення забруднення поверхневих вод, ґрунту та повітря. Крім того, вирощування трансгенних рослин призвело до певних змін у технологіях обробки ґрунту, що дає змогу захистити ґрунт від нагрівання, зберегти вологість і запобігти ерозії. Це веде також до збереження часу, енергії, техніки і, як наслідок, до зменшення викидів вуглекислого газу. Впровадження у рослини ознаки стійкості до шкідників також призвело до відчутних позитивних ефектів, серед яких – зменшення використання інсектицидів і захист здоров'я фермерів завдяки зменшенню їхнього контакту з пестицидами. Використання таких рослин також зменшило витрати енергії та техніки і зумовило покращення якості продуктів (завдяки обмеженню вмісту мікотоксинів) [14, с. 68–72]. Такий підхід нам імпонує, однак неврахування можливих ризиків може загрожувати екологічною катастрофою, тому уваги заслуговує протилежне бачення ситуації.

Прихильники анти-ГМО руху, як-от Л.Є Даценко, вважають, що сьогодні технологія створення ГМО настільки недосконала, що може бути основним джерелом біологічних і екологічних ризиків для людини та навколишнього середовища. На думку вчених, є низка потенційних ризиків від використання ГМ-рослин. Унаслідок схрещування трансгенних рослин із дикими можуть з'явитися стійкі до гербіцидів і пестицидів бур'яни, боротися з якими буде дуже важко. Потрапивши в навколишнє середовище, ГМ-рослини можуть стати джерелом «генетичного забруднення», витіснивши «рідні» для цієї місцевості види. Також вони можуть вплинути на видовий склад і чисельність мікроорганізмів, комах і хребетних, що мешкають на цій території. ГМ-культури можуть бути отруйними не лише для «своїх» шкідників, але й для інших комах. Потрапляючи в ґрунт, токсини ГМ-рослин можуть порушити його природну родючість, як уважають екологи, а вживання в їжу ГМ-продуктів із геномаркером, який зазвичай є геном стійкості до антибіотика, може знизити ефективність антибіотиків у боротьбі з хворобами. Також використання таких генів може призвести до того, що хвороботворні бактерії самі набудуть стійкості до антибіотиків. Маніпуляції з генами здатні збільшувати вміст природних токсинів рослин у їжі або створювати нові токсини. В їстівних ГМ-сортах можуть накопичуватися гербіциди та їхні метаболіти. Є ймовірність перенесення трансгенних конструкцій у геном бактерій, що живуть у кишечнику людини [3, с. 111].

На нашу думку, повна заборона ГМО продукції з переходом до органічного виробництва послабить економічну міцність держави і світу загалом, відповідно, порушивши право людини на достатній рівень життя, на їжу та безпеку. А відповідь на загрозу перенесення трансгенних конструкцій у геном бактерій, що живуть у кишечнику людини, демонструє Д.В. Курочка, зазначаючи таке: «В разделе «Пищеварение» учебника по физиологии для студентов перво-

го курса медицинских институтов читаем: «Пищеварение – это ряд химических и физических превращений, в результате которых еда, сохраняя свою пластическую и энергетическую ценность, полностью утрачивает видовую специфичность». Это касается и носителя наследственной информации: ДНК является биополимером и в процессе пищеварения разрушается на более мелкие составляющие. А если бы дело обстояло иначе, любители, например, лука выглядели бы наподобие Чиполлино – с зеленым пучком на макушке» [9]. Отож ГМО не становлять смертельної загрози людству і природі, однак варто враховувати наявні знання про поведінкові аспекти ГМО в наступних поколіннях і продовжувати вивчати їхній вплив на біосферу.

У свою чергу, питання ризиків ГМО продукції регулює ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні ГМО». Варто зауважити, що Законом врегульована значна частина «побоювань» суспільства щодо контролю за ГМО в державі, простежується послідовна політика щодо забезпечення безпеки: від національної до екологічної – біологічної – генетичної. Регулювання ж ризиків (аналізу, оцінки, управління) і, особливо, повідомлення про ризик викликають занепокоєння. Формулювання «повідомлення про ризик, що являє собою взаємний обмін інформацією про ризик ГМО між спеціалістами з оцінки ризику, особами, що здійснюють управління ризиком, заінтересованими торговими партнерами та іншими заінтересованими сторонами» [6] лишає найважливіший суб'єкт правовідносин у сфері ГМО – споживача – поза межами правового поля.

Гострої критики зазнає вказаний Закон у працях Д.С. Піддубної [10, с. 310], яка вважає, що в Законі чітко не визначено позиції стосовно ввезення на територію України продуктів, які містять ГМО, не вирощування та не виготовлення їх на теренах української держави, а йдеться про пильне стеження за належним маркуванням стосовно того, купувати їх чи ні – вирішує споживач, але, що може вибрати покупець, не маючи жодних знань про ГМО, про наслідки їхнього впливу на здоров'я, на репродуктивну функцію, що проявляються лише в другому-третьому поколінні, про їхнє вивільнення в природний обіг і порушення біологічного циклу та інше» [11, с. 75]. Автор є прихильником анти-ГМО табору суспільства, підтримуючи органічне виробництво, на противагу нашій позиції, тому ідеї Закону не знаходять підтримки у її працях. Ми вважаємо, що курс Закону теж звучить неоднозначно, і тут ми погоджуємося з Д.С. Піддубною, а відсутність векторності збиває з пантелику як науковців, правознавців, біотехнологів, біоінженерів, так і інвесторів (виробників ГМО) із споживачами.

Сьогодні в Україні створюється система біобезпеки, основною метою якої є забезпечення безпечного провадження генетично-інженерної діяльності та використання генетично модифікованих організмів і запобігання несанкціонованому та неконтрольованому їх поширенню [4].

Правове регулювання використання досягнень біотехнологій, а саме генної інженерії та генетично модифікованих організмів (далі – ГМО), знайшло своє відображення у низці спеціальних законодавчих актів. Зокрема, до *міжнародних* зараховують такі: Конвенцію про охорону біологічного різноманіття, Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття, Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуську Конвенцію); Декларацію Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку, численні резолюції та стандарти для країн ЄС [2, с. 182–188] та вимоги СОТ; до *національних* зараховуємо такі: ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»; ЗУ «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», ЗУ «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», ЗУ «Про захист прав споживачів», Указ Президента України «Про Комісію з безпеки та біологічного захисту при Раді національної безпеки і оборони України», постанову Кабінету Міністрів України № 308 «Про затвердження Порядку видачі дозволу на проведення державної апробації (випробування) генетично модифікованих організмів у відкритій системі», постанову Кабінету Міністрів України № 468 «Про етикетування продукції, яка містить або вироблена з використанням ГМО», постанову Кабінету Міністрів України № 114 «Про затвердження Порядку державної реєстрації генетично модифікованих організмів джерел харчових продуктів, а також харчових продуктів, косметичних та лікарських засобів, які містять такі організми або отримані з їх використанням», постанову Кабінету Міністрів України № 922 «Про затвердження тимчасових критеріїв безпеки поводження з генетично модифікованими організмами та провадження генетично-інженерної діяльності у замкненій системі», наказ Міністерства екології та природних ресурсів України № 36 «Про затвердження Критеріїв оцінки ризику потенційного впливу генетично модифікованих організмів на навколишнє природне середовище» тощо.

Найчастіше люди своїх прав не знають, чим і зловживають недобросовісні представники бізнесу та державних органів. У зв'язку з цим під час аналізу національного, конвенційного законодавства та наукової періодики з метою найповнішого захисту інтересів громадян, підвищення рівня правової освіченості та гарантування біотехнологічної, генетичної та екологічної безпеки кожному виникає необхідність окремо виділити права людини у сфері біотехнологій. Тож пропонуємо виділити такі права людини у сфері біотехнологій (біотехнологічні права людини):

– право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди;

– право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [8];

– право на стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру і функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях

– право на стан середовища життєдіяльності людини, за якого відсутній будь-який неприродний вплив на людський геном;

– право на взаємний обмін інформацією про ризик ГМО між спеціалістами з оцінки ризику, особами, що здійснюють управління ризиком, заінтересованими торговими партнерами та громадянами;

– право на доступ до інформації щодо занесення ГМО до ГМО-реєстру з урахуванням оцінки їхнього ризику щодо впливу на здоров'я людини;

– право на інформування про заходи щодо дотримання біологічної і генетичної безпеки;

– право на охорону здоров'я людини і навколишнього природного середовища під час здійснення генетично-інженерної діяльності та поводження з ГМО;

– право на забезпечення права громадян на безпечне використання ГМО;

– право на створення умов для безпечного практичного використання ГМО в господарських цілях;

– право на захист у разі заподіяння шкоди здоров'ю внаслідок споживання ГМО [6];

– право на участь громадськості та суб'єктів господарювання у формуванні та реалізації екологічної політики, а також урахування їхніх пропозицій під час вдосконалення природоохоронного законодавства. Відповідно до Алмантинських поправок до Конвенції про біологічне різноманіття часові рамки, для надання громадськості адекватної можливості висловити свою думку стосовно таких запропонованих рішень мають бути обґрунтованими [1];

– право на доступність, достовірність і своєчасність отримання екологічної інформації [4];

– право на забезпечення обробки, упакування, транспортування живих змінених організмів із дотриманням умов безпеки з урахуванням ризиків для здоров'я;

– право на доступ до національних і міжнародних програм просвіти громадськості щодо інформації про використання, обробку на збереження живих змінених організмів [5];

– право на інформування (споживачів) про властивості харчового продукту, зокрема, шляхом його маркування [7] та етикування [13];

– право на інформування про спосіб виробництва ГМО;

– право на маркування на етикетці товарів відсотка ГМО у складі та країни походження з вказуванням джерела більш повної інформації про товар у відкритому доступі.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, ми вважаємо, що розвіяти страхи в суспільстві стосовно ГМО продукції можна лише шляхом встановлення і дотримання стандартів якості таких товарів, надання громадськості доступу до повної інформації про них і дотримання визначених у статті «біотехнологічних» прав людини. Пропонується внести зміни до Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні ГМО», де окремим розділом зафіксувати визначений у дослідженні обсяг прав людини у сфері біотехнологій та ГМО продукції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алматинські поправки до Конвенції про біологічне різноманіття. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_i72.

2. Гетьман А.П., Лозо В.І. Правове регулювання розвитку біотехнології і використання генетично модифікованих організмів (ГМО) в Європейському Союзі. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8231/1/117_23.pdf.

3. Даценко Л.Є. Правові аспекти біологічної безпеки при поводженні з генетично-модифікованими організмами. *Екологічна безпека*. 2008. № 3–4. С. 110–114.

4. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року». *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 26. Ст. 218.

5. Закон України «Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття». *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 44. С. 320.

6. Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні ГМО». *Відомості Верховної Ради України.* 2007. № 35. С. 484.

7. Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів». *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 19. С. 98.

8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

9. Курочка Д.В. Украина «БЕЗ ГМО»? Очень жали… *Фармацевт Практик.* 2013. № 1. С. 26–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/farmpr_2013_1_10.

10. Піддубна Д.С. Засади захисту органічної продукції під час землеробства. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 310–315. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_3_42.

11. Піддубна Д.С. Правове регулювання суспільних відносин при застосуванні ГМ-рослин у сільському господарстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право».* 2012. № 19. Т. 3. С. 72–75.

12. Піддубний О.Ю. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. URL: http://91.219.144.9/cgi-bin/irbis64r_14/cgiirbis_64.exe?LNG=&C21COM=2&I21DBN=DA&P21DBN=DA&Z21ID=&Image_file_name=Piddubniy%20O.Yu.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

13. Постанова КМУ № 468 «Про етикетування продукції, яка містить або вироблена з використанням ГМО». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/468-2009-%D0%BF.

14. Сорочинський Б.В., Бурлака О.М., Науменко В.Д., Секан А.С. Непередбачені ефекти генетичних модифікацій рослин та методи їхнього аналізу. *Цитология и генетика*. 2011. № 5. С. 65–75.

15. Resolution 70/1 adopted by the General Assembly on 25 September 2015 Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.

УДК 349.6:349.422

Піддубна Д. С.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 3
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ОНОВЛЕНІ ОБ'ЄКТИ ОРГАНІЧНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТИ ПОДАЛЬШОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

NEW OBJECTS OF ORGANIC MANUFACTURING AS A OBJECTS OF LEGAL REGULATION

У науковому доробку через призму економічної обґрунтованості – потреби міжнародного ринку – визначено об'єкти, які мають характер застосовуваного у здійсненні органічного господарювання, а також ті, які починають входити до предмета органічних відносин і мають потенціал до такого включення. Визначена першочергова нормативно-правова база, що підлягає застосуванні та визначено подальші напрями наукового пошуку.
Ключові слова: *об'єкти, органічне господарювання, правове регулювання, вермикультура, галузі органічного виробництва, економічне обґрунтування.*

В научном исследовании через призму экономической обоснованности – потребности международного рынка – определены объекты, которые имеют характер применяемых в осуществлении органического хозяйствования, а также те, которые начинают входить в предмет органических отношений и имеют потенциал к такому включению. Определена первоочередная нормативно-правовая база, подлежащая применению, определены дальнейшие направления научного поиска.
Ключевые слова: *объекты, органическое хозяйствование, правовое регулирование, вермикультура, отрасли органического производства, экономическое обоснование.*

In a scientific study through the prism of economic feasibility – the needs of the international market – identified objects that have the character used in the implementation of organic farming, and those who are beginning to enter into the subject of organic relations and have the potential for such inclusion. The primary regulatory and legal framework to be applied was determined, further directions of scientific research were determined.
Key words: *objects, organic farming, legal regulation, vermiculture, organic production, economic justification.*

Постановка проблеми. Органічне господарювання – комплексний інститут правового регулювання, який поєднує норми значної кількості галузей права. Проте основним такий вид господарювання стає для екологічного напряму. Адже зміст відносин у сфері здійснення такого господарювання визначається різними суб'єктами, а ще більшого розширення набуває його об'єктний склад. Безпосередня специфічність ведення органічного напряму господарювання пов'язана з використанням природних ресурсів, які у відносинах, що виникають і становитимуть об'єкт правового регулювання, характеризуються екологічною спрямованістю.

Склад об'єктів, які можливо використовувати в органічному господарюванні піддається розширенню, а отже, виникає потреба у приведенні відносин до злагодженого механізму роботи. Така позиція визначає потребу правового забезпечення ведення безпосередньо органічного господарювання, а також визначення тих правових режимів, за якими повинні використовуватися ті чи інші об'єкти. Саме визначені аспекти становлять актуальність наукового пошуку.

Важливість наукового дослідження пояснюється також тим фактом, що теоретична основа у сфері здійснення органічного господарювання має велике практичне значення. Адже у практичному житті усе більшого поширення набуває зазначений напрям виробництва. І якщо темп збільшення визначається для України, то на міжнародному рівні такий напрям характеризується тривалістю існування. Своє функціонування має також ринок органічного господарювання для країн третього світу. Проте стати належним учасником міжнародних відносин і торгівельних у секторі органічного виробництва потребує вжиття ряду чинників. Серед них необхідно виділити, перш за все, економічний, по-друге – правовий, який і має враховувати та врегульовувати суспільні відносини з обґрунтуванням їхньої економічності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безперечно, наукові напрацювання в царині наукової площини щодо органічного виробництва знайшли своє місце висвітлення проблемних аспектів. Однак вони мають більш узагальнений характер і визначають переважно загальні підстави саме до органічного виробництва. Проте виробництво становить більш звужений підхід ніж господарювання, що становить систему взаємопов'язаних елементів. Науковий доробок спрямовується на висвітлення розширених елементів в органічному виробництві об'єктивної сторони. А серед досліджень науковців можна зазначити праці економічно-правового характеру, зокрема, таких авторів, як Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, С.І. Бугера, В.М. Єрмоленко, Т.О. Коваленко, К.А. Кондратьєва, В.М. Корнієнко, Н.В. Кравець, П.Ф. Кулинич, Т.В. Курман, С.О. Лушпаєв, С.І. Марченко, О.Л. Мініна, В.О. Мельник, Т.К. Оверковська, С.М. Романко, О.М. Савельєва, Я.О. Самсонова, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, О.М. Туєва та інші.

© Д. С. Піддубна, 2019

Мета статті. Розгляд тематики дослідження передбачає розгляд об'єктивної сторони суспільних відносин в органічному господарюванні з урахуванням міжнародних тенденцій і напрямів можливого розгляду в Україні, з визначенням напряму встановлення відповідних правових режимів.

Виклад основного матеріалу. Об'єкт – це завжди те, що сприяє виникненню будь-яких суспільних відносин. Звичним для розгляду є обговорення того, що відбувається використання природних ресурсів у господарській діяльності, серед яких прийнято визначати земельні, водні ресурси, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря. Проте такий підхід сьогодні є досить звуженим і передбачуваним у законодавстві, але беручи до уваги світові позиції, і кліматичні, географічні для України, він потребує свого розширення та розроблення як мінімум підзаконних нормативно-правових актів, з визначенням обґрунтування для подальшого законодавчого закріплення.

Окрім того, розширення об'єктів визначається світовим попитом на певний вид продукції. Зазначена позиція обов'язкова до врахування з метою виготовлення тієї продукції, яка має попит, а значить – становить забезпечення такого сегменту, як забезпечення ринку збуту, що має місце до проблемної характеристики, з якою зіштовхуються суб'єкти господарської діяльності. Окрім того, такий підхід буде відповідати світовим вимогам щодо секторального розподілу ринків збуту.

Констатуючи вище про земельні ресурси, водні ресурси, повітря, рослинні та тваринні ресурси, потрібно враховувати і питання щодо дикоросів, ягід, комах, грибів, а також серед рослинного світу так званих бур'янів, які за своїми властивостями становлять предмет здійснення лікарської справи тощо. Однак, перш ніж ставити питання розгляду правового регламентування їхнього безпосереднього використання в господарській діяльності, необхідно розглянути їхній економічний складник. Саме завдяки останньому буде визначатися безпосереднє їхнє використання, а значить – виникають підстави для майбутнього правового регулювання.

Окрім того, позиція економічного впливу та економічної підтримки має розглядатися через участь держави. При цьому її роль має відбуватися з урахуванням вимог внутрішнього ринку та зовнішнього, забезпечувати підтримку ряду інвестиційних проектів, здійснювати політику щодо експорту виготовленої продукції, захист внутрішнього ринку від імпортованої продукції, забезпечення пільгових режимів до певних видів діяльності та від об'єкта відносин. Зазначене відповідає усталеним світовим вимогам і ринковим відносинам, характеризує країну з розвиненою економічною стороною.

Суб'єктивний склад сприяє розмежуванню природних ресурсів, які підлягають використанню. У цьому напрямі позитивним для України упродовж 2017–2018 років можна визначити зародження, становлення ряду оновлених суб'єктів, які є представниками малого та середнього класу у сфері органічного господарювання. У деяких випадках таке виробництво почали запроваджувати чи розширювати юридичні особи. При цьому виробництво такої продукції може мати як стовідсотковий процес виробництва, так і «специфічне» виробництво. Підтвердженням цьому можна навести таке: «… ікра равликів: на Дніпропетровщині виробляють один з найдорожчих світових делікатесів <...> вартість такої кашки за сто грамів стартує від ста п'ятдесяти доларів. <...> розкуповують гурмани з Європи і США» [1]. Водночас потрібно пам'ятати про екологічність продукту, а значить – термін його зберігання, який у цьому випадку становить приблизно близько 2 місяців. Згідно з даними іншого сайту, щодо цього виду продукції декларується про її вартість починаючи від 300 євро за 100 г [2].

Економічний розвиток визначає у 2018 році також налагодження співпраці з Канадою щодо експорту яблучного соку, чому сприяло укладення угоди про вільну торгівлю між Канадою та Україною, що спричинило скасування 98 % мит на українські товари [3].

Визначається також процес експорту української телятини: «… главным импортером украинской свежей и охлажденной говядины стала Беларусь. За Беларусью следует Турция (2,01 тыс. т на $5,9 млн). Замороженную говядину экспортировали в Казахстан (на $18,9 млн), Азербайджан (на $16,5 млн) и Беларусь (на $15,1 млн). Экспорт в эти страны составил 6,19 тыс. т, 5,39 тыс. т и 4,94 тыс. т замороженной говядины соответственно. Украина в период с января по ноябрь 2018 года отправила на экспорт 38,07 тыс. т свежего и замороженного мяса КРС. Такой показатель равен экспорту за аналогичный период 2017. При этом на внешние рынки поставлено 14,3 тыс. т свежей или охлажденной говядины (январь – ноябрь 2017 года – 10,98 тыс. т) и 23,7 тыс. т замороженной говядины (январь – ноябрь 2018 года – 26,88 тыс. т). <...> португальские инвесторы планируют построить под Тернополем мясокомбинат» [4].

Розширення асортименту та ринків збуту здійснюють юридичні особи України у сфері органіки. Зокрема, «Органік Мілк» планує ввести до обігу нові види йогурту та нові види твердих сирів, а продаж здійснювати, насамперед, до Саудівської Аравії та здійснювати пошук нових ринків збуту, на які поставляти 20 % обсягів виробництва, оскільки нині продукція підприємства постачається до Йорданії та Об'єднаних Арабських Еміратів [5].

Позитивним напрямом щодо міжнародної торгівлі можна назвати ситуацію, за якою Туреччина продовжила квоти на імпорт живої великої рогатої худоби, овець і кіз, а також м'яса цих тварин, що визначається нульовими митними ставками для виходу та закріплення на ринку Турецької Республіки та третіх країн [6]. У чомусь визначальною стала ситуація з приводу імпорту українського десертного яблука на свіжі ринки Польщі, адже відомо, що Польща сама здійснює експорт яблук по світі. Окрім того, у цьому напрямі Польща посідає третє місце після ринків Болгарії та Швеції, до яких також експортується українське яблуко [7].

Напрям експорту стосується також щодо кролів, яких за планом відповідного господарства планується експортувати до мусульманських країн, та які сьогодні уже пройшли сертифікацію «халяль» [8].

Позитивна тенденція у сфері нарощування експорту відбувається щодо заморожених ягід. За даними керівництва Української плодово-овочевої асоціації: «Станом на кінець грудня було експортовано 37,4 тис. т заморожених ягід, що на 34 % перевищувало показники попереднього сезону. При цьому за весь попередній сезон було експортовано 38,2 тис. т, тому рекорд експорту за сезон вже точно буде оновлено за підсумками січня 2019 року. <...> Уже за підсумками січня 2019 року загальний експорт заморожених ягід з України за поточний сезон вперше в історії перевищить 40 тис. т. При цьому за підсумками всього сезону експорт заморожених ягід може перевищити 50 тис. т. <...> З урахуванням обсягів експорту свіжих ягід загальний обсяг експорту може досягти навіть 60 тис. т, а загальна виручка від експорту свіжих і заморожених ягід уперше наблизиться до $100 млн <...> розвиток ягідного бізнесу в Україні тільки починається, і перспективи у нас величезні, особливо по голубиці, малині, ожині і суниці садової» [9].

Певною дивиною для України стало запровадження невеликими господарствами такого виду діяльності, як вермикультура, що протягом тривалого часу застосовувана у Сполучених Штатах Америки та безпосередньо пов'язана з виробництвом екологічно чистої чи органічної продукції, сировини і т. д. Вермикультура передбачає три форми своєї реалізації, а саме: розведення черв'яків для продажу їхнього маточного поголів'я; виробництво біогумусу – натурального добрива, що містить велику кількість ферментів, вітамінів та амінокислот; переробка надлишку черв'яків, які виникають під час розмноження, на суху біомасу, що йде як добавки до класичних кормів для підкормки домашньої птиці [10].

Позитивні показники складаються також щодо експорту соняшникової олії за статистичними даними 2018 року [11]. Представники Міністерства аграрної політики і продовольства України констатують: «Зовнішньоторговельний оборот аграрними і харчовими товарами між Україною та країнами ЄС за результатами січня – листопада 2018 року збільшився на $778,6 млн і становить $8,01 млрд. Український аграрний експорт в країни Євросоюзу збільшився на $362,3 млн і досяг $5,6 млрд <...> вже кілька років поспіль до ТОП-5 ключових торговельних партнерів України у сфері АПК серед країн ЄС входять Нідерланди, до яких за 11 місяців 2018 року було експортовано української продукції АПК на суму $995,3 млн, Польща – $602,1 млн, Німеччина – $584,2 млн, Іспанія – $882,6 млн, Італія – $669,5 млн <...> За структурою аграрного і харчового експорту на ринки ЄС можна виділити п'ятірку ключових позицій, завдяки яким відбулося зростання у 2018 році. Це – кукурудза, ріпак, м'ясо та харчові субпродукти птиці, пшениця, овочі бобові сушені <...> до ТОП-10 товарних груп, які експортувалися в країни ЄС в січні – листопаді 2018 року, – зернові злаки (кукурудза, пшениця, ячмінь, сорго тощо) – $1,8 млрд; насіння олійних культур (насіння ріпаку, соєві боби, насіння соняшнику, насіння інших олійних культур) – $1,08 млрд; олія (соняшникова, соєва, рапсова і т. п.) – $998,3 млн; залишки і відходи харчової промисловості (макуха та інші тверді відходи, одержані під час добування соняшникової олії, соєвої олії, відходи виробництва крохмалю, цукру і т. п.) – $460,2 млн; м'ясо та харчові субпродукти свійської птиці – майже $223 млн; плоди, горіхи та цедра (сирі або варені, інші горіхи і т. п.) – $142,1 млн; овочі, рослини та коренеплоди – $83,5 млн; шкіра зі шкур великої рогатої худоби, овець, ягнят та інших тварин – $81,1 млн; вироби із зерна та хлібних злаків – $73,6 млн; мед – $66,5 млн» [12].

Відбувається також нарощування показників щодо поставок соєвої олії. Наприклад: «За перший сезон 2018/19-ого, який розпочався у вересні та тривав по грудень, Україна наростила поставки закордон соєвої олії. Зросли закупки вітчизняної продукції в ЄС, Індії та Алжирі. Натомість експорт до Китаю просів на 9 тис. т» [13]. Україна розвиває також вирощування волоського горіха, що дало можливість посісти шосте місце у світі: «Більше горіхів, ніж в Україні, виробляють тільки американці, мексиканці, французи, німці і перуанці. <...> щорічна потреба світового ринку в горісі зростає на 5–10 %. І йдеться не тільки про ядра, борошно і крихти, але й шкаралупу і перегородки» [14]. При цьому значна частка виробництва волоського горіху здійснюється через сільські домашні господарства [15].

Юридичні особи України здійснюють нарощування молочної продукції, а саме моцарели замороженої та тертої фасованої й поставляють на ринки арабських країн: Йорданії, ОАЕ, а виробництво характеризується так: «Фасованого молока ми виробили 55,1 тис. т, що на 3 % менше, ніж у 2017 році; кисломолочної продукції – 29,5 тис. т, що на 6 % більше, ніж роком раніше; сиру і сирного продукту – 21,6 тис. т, що на 6 % менше, ніж у 2017 році; сметани –10,1 тис. т – на рівні попереднього року; олії – 7,5 тис. т, що на 200 т менше, ніж у 2017 році; дитячого харчування – 11,3 тис. т – на 32 % більше; вершків ультрапастеризованих – 2,65 тис. т, що на 80 % більше; сухої молочної сироватки – 11,8 тис. т» [16].

Розглядаються та починають своє запровадження оновлені види вирощування продукції, зокрема, фахівці зазначають про артишок, для якого в Україні є сприятливі кліматичні показники, а за кордоном вартість визначається так: у великому опті – 1 дол/кг; у дрібному опті – 2–4 дол/кг; у роздрібній торгівлі – 50 дол/кг [17]. Виробники переорієнтовують своє виробництво під той вид продукції, який економічно більш вигідний та на який на світовому ринку є запит [18].

До уваги варто брати також потреби міжнародних ринків. Експерти визначають для України подальшим напрямом виробництво спаржі, адже «… за прогнозом економіста інвестиційного департаменту Продовольчої і сільськогосподарської організа-

ції ООН (ФАО), експортним овочем № 1 в Україні через 10 років може стати спаржа. ... Україна взагалі не експортує спаржу, а ті нечисленні виробники, які є в країні, орієнтуються здебільшого на внутрішній ринок. Хоча у світі є свій світовий ринок спаржі. Наприклад, найбільшими експортерами спаржі є Мексика, Перу і США. Мексика заробляє на експорті спаржі $460 млн в рік, Перу – $410 млн, а США – $150 млн. Далі в рейтингу найбільших глобальних експортерів йдуть країни Європи: Нідерланди, Іспанія, Італія, Німеччина і Франція. Якщо Мексика майже всю спаржу експортує в США, то Перу поставляє її, крім США, також у великих обсягах в Європу, а саме у Великобританію, Голландію та Іспанію. Тож можна зробити висновок, що близькість ринку збуту для успішного експорту спаржі є важливим, але не критичним фактором. Це ще раз доводять США, які експортують лише близько половини своєї спаржі в сусідню Канаду, тоді як більша частина продукції поставляється також у Японію, Австралію і Європу. Для України також цікавий досвід сусідньої з нею Польщі в експорті спаржі, оскільки країна входить до 15 лідерів за її експорт у свіжому вигляді. Щорічно Польща заробляє від $6 до $12 млн, експортуючи спаржу переважно всього у дві країни: Німеччину і Голландію. До речі, Польща поставляє все більше спаржі на ринок України. Найбільшим імпортером спаржі у світі є США, імпортуючи 230 тис. тонн продукції на $800 млн. Інші імпортери ввозять набагато менше спаржі: Німеччина – 25 тис. т на $100 млн і Канада – 20 тис. т на $85 млн. До речі, Україна ввозить усього близько 50 т спаржі в рік. Але найголовніше, що цей ринок дуже швидко росте, і спаржа стає все більш популярною культурою у світі на тлі підвищення інтересу населення до правильного харчування та здорового способу життя» [19].

Позитивним напрямом є пріоритетність щодо невеликих фермерських елеваторів: «На ринку зерносховищ зберігається тренд будівництва фермерських елеваторів із невеликим обсягом, які дозволятимуть аграріям продавати зерно за найвищими цінами» [20].

Вартим уваги є напрям відкриття певних об'єктів в Україні. Зокрема, «… компанія UApple ввела в експлуатацію першу чергу найсучаснішого інноваційного холодильного комплексу з регульованим газовим середовищем загальною площею в 1509,5 м^2 і ємністю в 2400 т. Однією з особливостей холодильного сховища є можливість регулювати всі біохімічні процеси фрукта. Це означає, що яблуко протягом року збереже всю свою соковитість, свіжість і корисність. Унікальним холодильник роблять такі складники: контроль температури і вологості, регулювання вмісту кисню і вуглецю в камері, а також можливість поглинання етилену. Холодильником можна буде управляти з будь-якої точки планети, тримаючи в руках тільки смартфон» [21].

Окрім потенційного конкурента в аграрній сфері за напрямом сільськогосподарського вирощування, Україна характеризується також здобутками в галузі аквакультури. Уже зазначалось про певні досягнення, але ще одним є розводження раків: «Сьогодні найбільш перспективним виглядає розведення австралійського червоноклешневого рака. Його переваги очевидні, адже за 6 місяців він здатний досягнути 80–100 г живої маси, тоді як річковий рак таку масу може набрати за 3–4 роки. До того ж кількість м'яса у хвості в австралійського рака становить 31 % проти 21 % у річкового рака. Цей рак хороший також тим, що він невибагливий до умов вирощування. Він може жити за низької кількості водню і навіть у стоячій воді. Взагалі природне середовище проживання цих раків – води Австралії та Нової Гвінеї. Трапляються популяції в Південній Африці, Ізраїлі та Мексиці. Найкомфортніша для них температура – 25–28° С. Вирощувати таких раків в Україні можна у два етапи: взимку – у штучному середовищі, а влітку випускати у відкриті водойми, щоб вони там дозріли» [22].

У рамках здійснення аквакультури у Львівській області визначено фінансову підтримку, що сприятиме залученню у виробництво сучасних технологій вирощування, розведенню високопродуктивного рибопосадкового матеріалу, збільшенню валового виробництва риби та забезпеченню населення області прісноводною рибною продукцією [23].

Додатковим обґрунтуванням саме такого напряму наукового вивчення можна навести таке: «На виставці «БіоФах 2019», яка пройде у Нюрнбергзі (Німеччина) в лютому, від України буде 50 агрокомпаній. Це 15 % ринку операторів органічних товарів, які сукупно представлятимуть 500 найменувань продукції. <...> Вітчизняні аграрії представили широку гаму товарів, серед яких – зернові, олійні та бобові культури, крупи та пластівці, ягоди, олії та насіння. Цей асортимент продукції забезпечує вельми добрі передумови для подальшого зростання органічного виробництва в Україні» [24].

Висновки. Отже, з вищенаведеного можна визначити розширення спектру об'єктів органічного господарювання, зокрема представниками аквасередовища, появою нових видів діяльності – вермикультури, окремим напрямом – плодів та ягід, зміною та суміщенням сировини з кінцевою продукцією чи товарами переробки. При цьому, безспірно, мають застосуватися ті вимоги, які існують за такими напрямами. Зокрема, закони України «Про аквакультуру» [25], «Про рослинний світ» [26], «Про тваринний світ» [27], «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [28], «Про мисливське господарство та полювання» [29], «Про охорону атмосферного повітря» [30], «Про охорону навколишнього природного середовища» [31], «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [32] та інші. Однак оскільки йдеться саме про органічне господарство, то до безпосереднього застосування має підлягати виключно спеціальний законодавчий акт. Але, за його нормами, безліч питань залишається поза межами врегулювання, що зумовлює застосування або аналогії права, або аналогії закону. Водночас у сфері органічного виробництва характерні ознаки, які

вирізняють її серед інших видів, а на міжнародному чи рівні європейського нормативно-правового регулювання визначаються конкретні вимоги за кожним об'єктом застосування.

Отож, за Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [32], під регулювання піддається лише питання земель, а все інше має бути врегульовано на рівні розроблення центральним органом виконавчої влади підзаконних нормативно-правових актів. Зазначений акт втрачає свою чинність з 2 серпня 2019 року, оскільки набуває чинності Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [33]. Згідно з ним, до визначення та регламентування підлягають питання органічної аквакультури, органічної продукції, органічного виноробства, органічне виробництво, органічне насіння і садивний матеріал, органічне рослинництво, органічне тваринництво, органічний інгредієнт, органічний корм, органічні тварини, органічний харчовий продукт, потужності. Водночас акцентується, що до застосування підлягають положення законів України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про аквакультуру», «Про ветеринарну медицину», «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» та інших законодавчих актів України. Окрім того, статтею 3 визначається таке: «Відносини у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції в Україні регулюються цим Законом та виданими відповідно до нього нормативно-правовими актами, законодавством про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів, про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин, про карантин рослин, про захист рослин, про насінництво та розсадництво, про ветеринарну медицину, про бджільництво, про аквакультуру, про виноградарство та виноробство, про охорону і використання рослинного і тваринного світу, а також земельним, лісовим, екологічним та іншим спеціальним законодавством, що регулює відносини у цій сфері» [33]. Стаття 13 передбачає перелік галузей, які включаються до органічного виробництва, а саме: рослинництво (зокрема, насінництво та розсадництво), тваринництво (зокрема, птахівництво, бджільництво), грибівництво (зокрема, вирощування органічних дріжджів), аквакультура, органічні морські водорості, органічні харчові продукти (зокрема, органічне виноробство), органічні корми, заготівля органічних об'єктів рослинного світу, а порядок (детальні правила) органічного виробництва та обігу органічної продукції затверджується Кабінетом Міністрів України.

Зважаючи на вищевикладене, подальшими науковими напрямами дослідження мають стати норми, за якими визначатимуться детальні правила щодо об'єктів органічного господарювання, а також безпосередній аналіз норм за оновленим спеціальним законодавчим актом з урахуванням тих об'єктів, які використовуються, та міжнародних і європейських вимог, оскільки розроблені відповідні директиви та конвенції у сфері органіки чітко передбачають вимоги до використовуваного об'єкта. Окрім того, під час здійснення відповідного аналізу потребою постає визначення щодо мінімізації та спрощеного характеру формування нормативно-правового акта.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ікра равликів: на Дніпропетровщині виробляють один з найдорожчих світових делікатесів. URL: https://agronews.ua/node/111801?fbclid=IwAR1phsah9EqLq3j66WxaVcY1_uRy5HElHVK6rAZzsTd5KSM6oIpBQnp7ofg (дата звернення: 18.01.2019).
2. Днепряне научились производить самую дорогую в мире икру улиток. URL: https://dpchas.com.ua/zhizn/dnepryane-nauchilis-proizvodit-samuyu-doroguyu-v-mire-ikru-ulitok?fbclid=IwAR2jHtcMgCwUxopFprFTnFR1QY1i4s67lCDONcP23ei9gEJiGLr-lW2S7KA (дата звернення: 18.01.2019).
3. Україна стала ключовим експортером яблучного соку до Канади. URL: https://agronews.ua/node/111216?fbclid=IwAR1UKf4g-i30gN3VYMVXbktACoKF3-P1Coh4NDq2dUlK0kqtlJ-64jg9erY (дата звернення: 18.01.2019).
4. Беларусь стала главным импортером украинской говядины. URL: https://bizagro.com.ua/belarus-stala-glavnym-importerom-ukrainskoj-govyadiny/?fbclid=IwAR08_pJSBysxd90GVRCBYSnSP7gq47RpWzibUcxZzp5Cwgoz9clV_oLRtdI (дата звернення: 18.01.2019).
5. Український виробник підкорює закордонні ринки йогуртом та сиром. URL: https://agronews.ua/node/111577?fbclid=IwAR2igHKK3MW2fkV4_kkpWmPYWS8lX6pHoKRtNB4CshYbdn2f8df-VyR2sbQ (дата звернення: 18.01.2019).
6. Туреччина продовжила квоти на імпорт для українських виробників м'яса. URL: https://agronews.ua/node/111589?fbclid=IwAR2Zn8d538J_W3_taBrYUgCZi4BEZT6F90_mY_CiB3vCG97bPKoU0kqqPEw (дата звернення: 18.01.2019).
7. Польща стала імпортером українського десертного яблука. URL: https://www.growhow.in.ua/9254-2/?fbclid=IwAR06uVczhQrvlkM139s4USMn2CQ9qlU8JfO5CHVXNlbjV0HnOMxg-FnAIxI (дата звернення: 18.01.2019).
8. Крупнейшая кролеферма планирует экспортировать свою продукцию в мусульманские страны. URL: https://bizagro.com.ua/krupnejshaya-kroleferma-planiruet-eksportirovat-svoyu-produktsiyu-v-musulmanskie-strany/?fbclid=IwAR2hoQqd6IoLQWZgHZm_3zpaDAMXxYrjKRxTr2AyczgbStJfxg82FAlol8A (дата звернення: 18.01.2019).
9. Експорт заморожених ягід з України продовжує бити рекорди. URL: https://agronews.ua/node/111501?fbclid=IwAR2BYVwAbpa9mW5mAhh9G9VgcCjheQt5Eultw8rkPe1FXzArT3RIT5MtQaE (дата звернення: 18.01.2019).
10. Бізнес на черв'яках: як заробити на переробці перегною. URL: https://agronews.ua/node/111457?fbclid=IwAR1HdakJNgK9BZrbxRgomLgsaLeUoBUstNG1xa7fj-k6aQ2aHl3o74peBgw (дата звернення: 18.01.2019).
11. Украина два месяца подряд бьет рекорды в экспорте подсолнечного масла. URL: https://bizagro.com.ua/ukraina-dva-mesyatsa-podryad-bet-rekordy-v-eksporte-podsolnechnogo-masla/?fbclid=IwAR3P0BHk3PeXW3U40k5VuhGQ2m6ZnZ-N6DWBNuJ3ydYTOAC3cbS3iKc3WMM (дата звернення: 18.01.2019).

12. ТОП-10 експортованих товарів до ЄС з України. URL: https://www.growhow.in.ua/top-10-eksportovanykh-tovariv-do-yes-z-ukrainy/?fbclid=IwAR0CCpq4J2rkKNXLhnFhZq62a0mKEv0zsODUQf0mZ8mMRBCNvIj6Sne12D8 (дата звернення: 18.01.2019).

13. Індія та Алжир на 7 тис. тонн наростили купівлю української соєвої олії. URL: https://agronews.ua/node/112392?fbclid=IwAR1PCaPFPUaek7qU0hp9BbC7ZCuMCy25p_p2vjQp9oBlvvXySQklehnMkm0 (дата звернення: 18.01.2019).

14. Україна вийшла на 6-е місце в світі за обсягами виробництва волоських горіхів. URL: https://agronews.ua/node/110156?fbclid=IwAR10zPUuOQ_-IZ1ZdL-5L8d0ogKyia1RroDZOBNUz-X5CCRPe4rDq0jOG_A (дата звернення: 18.01.2019).

15. Украина стала мировым лидером по производству грецкого ореха. URL: https://bizagro.com.ua/ukraina-stala-mirovym-liderom-po-proizvodstvu-gretskogo-oreha/?fbclid=IwAR2t-N0YhwWhATdOW2-V52ZrO9Ldarbf_z-92_8_iT2kAY-Je8iA_KMZ8Tc (дата звернення: 18.01.2019).

16. Заморожену і терту моцарелу з України продають Йорданії та ОАЕ. URL: https://agronews.ua/node/112210?fbclid=IwAR1gxXtyDo95tlaPBl-CdjpVfbxK4YUFtZdegA4y0OQt2iH47uIpFgD-o_c (дата звернення: 18.01.2019).

17. Українські фермери можуть непогано заробити на вирощуванні артишоку. URL: https://agronews.ua/node/112182?fbclid=IwAR2NfAjBVkRV-cRiK-pTdcCT5_hDS6wskR5HqDj53vWNHwAOTpzOQ1M-v1k (дата звернення: 18.01.2019).

18. Украинский производитель органики заменит чечевицу фасолью. URL: https://bizagro.com.ua/ukrainskij-proizvoditel-organiki-zamenit-chechevitsu-fasolyu/?fbclid=IwAR3OT8RwzBWHECrYBTN0luAARuLWJ6_MIHh-SN3xuRcaNQRDOeY4J3bKoSM (дата звернення: 18.01.2019).

19. Світовий ринок спаржі експерти оцінюють у $1,5 млрд. URL: https://www.growhow.in.ua/svitovyy-rynok-sparzhi-eksperty-otsiniuiut-u-1-5-mlrd/?fbclid=IwAR1sZMgfM1Ypu6gsKdW7Ek9F1IxJiQfNgKx96g6dMdSe1v-PzD7DgcySAkI (дата звернення: 18.01.2019).

20. У 2019 році в агросекторі будуть у тренді невеликі фермерські елеватори. URL: https://agropolit.com/news/10967-u-2019-rotsi-v-agrosektori-budut-u-trendi-neveliki-fermerski-elevatori?fbclid=IwAR25E21Rcq73Uj_YsCE1M7APoqXImZBicUO2inOqHFSkMmFEq84Mk8USmn4 (дата звернення: 19.01.2019).

21. Українська компанія відкрила незвичайне інноваційне фруктосховище. URL: https://agronews.ua/node/110841?fbclid=IwAR1BUaMEg4Jor-PkNLd3VOAWD4aWlU3gYDmoyCQmCa6xWae_Tnzkuovuz7o (дата звернення: 19.01.2019).

22. В Україні розводять раків вагою до 2 кг. URL: http://agro-business.com.ua/agrobusiness/item/12642-v-ukraini-rozvodiat-rakiv-vahoiu-do-3-kh.html?fbclid=IwAR1-bWtAgNQTasaaO07y22iyXitCFbU766uc8x69608vl2Z9aygGW-vAoAA (дата звернення: 19.01.2019).

23. Держава передбачила фінансову підтримку виробникам аквакультури. URL: https://kurkul.com/news/14207-derjava-peredbachila-finansovu-pidtrimku-virobnikam-akvakulturi?fbclid=IwAR1e3LVfne5DEwoG72pzXstueXdhxU1uD1Rt_8Q5eKK3jAhte7D8Km0KQAc (дата звернення: 19.01.2019).

24. Українські виробники органіки ідуть на рекорди. URL: https://agronews.ua/node/110351?fbclid=IwAR39mfo8eqYkA5WlkSOk6FPaOZWjoDYh9Jj8Iq_QY_MlFEu1Qm1gs0mjx_4 (дата звернення: 19.01.2019).

25. Про аквакультуру: Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5293-VI. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5293-17 (дата звернення: 21.01.2019).

26. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14 (дата звернення: 21.01.2019).

27. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14 (дата звернення: 21.01.2019).

28. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3677-VI. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17 (дата звернення: 21.01.2019).

29. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. Дата оновлення: 10.03.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14 (дата звернення: 21.01.2019).

30. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992. № 2707-XII. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2707-12 (дата звернення: 21.01.2019).

31. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 12.10.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12 (дата звернення: 21.01.2019).

32. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 3 вересня 2013 р. № 425-VII. Дата оновлення: 05.04.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/425-18 (дата звернення: 21.01.2019).

33. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: Закон України від 1 липня 2018 р. № 2496-VIII. Набрання чинності: 02.08.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19 (дата звернення: 21.01.2019).

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.22(477)

Атаманчук Н. І.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦИЗНОГО ПОДАТКУ З ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ

LEGAL ASPECTS OF EXCISE TAX ON TOBACCO PRODUCTS

Статтю присвячено питанню правового регулювання акцизного податку з тютюнових виробів в Україні та напрямам адаптації вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу. Проаналізовано основні зміни податкового законодавства у 2018 р. щодо цього податку. Узагальнено проблемні аспекти адміністрування акцизного податку з тютюнових виробів і запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання в цій сфері.
Ключові слова: *акцизний податок, акцизний податок з тютюнових виробів, підакцизні товари, акцизна марка, Податковий кодекс України.*

Статья посвящена вопросу правового регулирования акцизного налога с табачных изделий в Украине и направлениям адаптации отечественного законодательства к требованиям Европейского Союза. Проанализированы основные изменения налогового законодательства в 2018 г. по этому налогу. Обобщены проблемные аспекты администрирования акцизного налога с табачных изделий и предложены пути совершенствования правового регулирования в данной сфере.
Ключевые слова: *акцизный налог, акцизный налог с табачных изделий, подакцизные товары, акцизная марка, Налоговый кодекс Украины.*

The article is devoted to the issue of legal regulation of excise tax on tobacco products in Ukraine and areas of adaptation of domestic legislation to the requirements of the European Union. The main changes of tax legislation in 2018 concerning this tax are analyzed. The problem aspects of administration of the excise tax on tobacco products are generalized and ways of improving the legal regulation in this area are proposed.
Key words: *indirect taxation, excise tax, excisable goods, the Tax Code of Ukraine.*

Постановка проблеми. Сьогодні питання реформування акцизного оподаткування є одним із найбільш актуальних у становленні загальної системи оподаткування нашої держави. Особливої уваги потребує вивчення особливостей обчислення акцизного податку з тютюнових виробів, проблемних аспектів правового регулювання та шляхів їх вирішення з урахуванням забіжного досвіду. Вивчення саме досвіду Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері акцизного оподаткування має не тільки теоретичне, а й практичне значення в умовах входження України до ЄС та гармонізації національного податкового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам акцизного оподаткування присвячено наукові дослідження В. Андрущенка, В. Вишневського, Д. Гетманцева, О. Данілова, Ю. Іванова, В. Коротуна, М. Кучерявенка, І. Луніної, І. Лютого, О. Оксенюк, В. Опаріна, А. Соколовської, В. Федосова, С. Юргелевича та ін. Не применшуючи вагомості наукових напрацювань провідних вчених, зауважимо, що питання правового регулювання акцизного податку з тютюнових виробів залишається недостатньо дослідженим і зумовлює необхідність поглиблення та розширення дослідження в умовах реформування податкового законодавства та гармонізації з нормами ЄС.

Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання акцизного податку з тютюнових виробів, проблемних аспектів і шляхів реформування чинного податковогозаконодавства.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання акцизного податку в Україні здійснюється відповідно до Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [1]. П. 14.1.4 ст. 14 ПКУ акцизний податок визначається як непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених цим Кодексом як підакцизні, що включається до ціни таких товарів (продукції). Під акцизними товарами (продукцією), відповідно до п. 14.1.145 ст. 14 ПКУ, є товари за кодами згідно з УКТ ЗЕД, на які цим Кодексом встановлено ставки акцизного податку. Ст. 215 ПКУ чітко визначає перелік підакцизних товарів. Одним із цих товарів є тютюнові вироби, тютюн і промислові замінники тютюну. Тютюновими виробами законодавець визначає сигарети з фільтром або без фільтру, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорку та інші вироби з тютюну чи його замінників для куріння, нюхання, смоктання чи жування (п. 14.1.252 ст. 14 ПКУ). Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV визначає тютюн як засіб, що містить нікотин і виготовлений із рослини родини пасльонових; замінники тютюну – як засоби, які за своєю дією на

© Н. І. Атаманчук, 2019

здоров'я людини відповідають тютюну, але не містять його [2].

Розділом VI ПКУ визначено систему елементів податкового механізму акцизного податку, таких як: платники (ст. 212 ПКУ), об'єкти оподаткування (ст. 213 ПКУ), база оподаткування (ст. 214 ПКУ), перелік підакцизних товарів і ставки податку (ст. 215 ПКУ), дата виникнення податкових зобов'язань (ст. 216 ПКУ), порядок обчислення (ст. 217–218, ст. 220–221 ПКУ), строки сплати податку (ст. 222 ПКУ), складення та подання декларації з акцизного податку (ст. 223 ПКУ), контроль за сплатою податку (ст. 224 ПКУ) та ін.

Особливості обчислення саме акцизного податку з тютюнових виробів визначає ст. 221 ПКУ. Зокрема, обчислення сум податку з тютюнових виробів здійснюється одночасно за адвалорними та специфічними ставками. У разі визначення податкового зобов'язання на сигарети одного найменування сума акцизного податку, обчислена одночасно за встановленими адвалорною та специфічною ставками акцизного податку, не повинна бути меншою за встановлене мінімальне акцизне податкове зобов'язання, а саме: для сигарет без фільтра, цигарок і сигарет із фільтром – 3 019,85 грн за 1 000 штук [1]. Також ст. 220 ПКУ визначає особливості обчислення податку з тютюнових виробів за адвалорними ставками. Так, встановлення максимальних роздрібних цін на підакцизні товари (продукцію) здійснюється виробником або імпортером товарів (продукції) шляхом декларування таких цін. Ст. 226 ПКУ визначає виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів. Зокрема, у разі виробництва на митній території України тютюнових виробів чи ввезення таких товарів на митну територію України платники податку зобов'язані забезпечити їх маркування марками встановленого зразка у такий спосіб, щоб марка акцизного податку розривалася під час відкупорювання (розкривання) товару. Наявність наклеєної в установленому порядку марки акцизного податку встановленого зразка на пляшці (упаковці) алкогольного напою та пачці (упаковці) тютюнового виробу є однією з умов для ввезення на митну територію України і продажу таких товарів споживачам, а також підтвердженням сплати податку та легальності ввезення товарів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251 затверджено положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів [3].

Марки акцизного податку для вироблених в Україні алкогольних напоїв і тютюнових виробів відрізняються від марок для ввезених на митну територію України алкогольних напоїв і тютюнових виробів дизайном і кольором. Маркування тютюнових виробів здійснюється марками акцизного податку, зразки яких затверджуються Кабінетом Міністрів України [4].

Необхідно зазначити, що основні зміни податкового законодавства у 2018 р. реалізовані Законом України від 07 грудня 2017 р. № 2245-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» [5]. Зазначеним Законом встановлено графік збільшення специфічних ставок акцизного податку на тютюнові вироби та мінімального акцизного податкового зобов'язання зі сплати акцизного податку з тютюнових виробів у 2018 р. (з урахуванням попередньої індексації загалом на 29,7%) та до 2025 р. на 20% щорічно до досягнення мінімального стандарту ЄС (90 євро за 1 000 шт.). Окрім того, з 01 січня 2018 р. збільшено строк відстрочення авансової сплати акцизного податку у разі придбання акцизних марок на тютюнові вироби з 5 до 15 робочих днів. А з 01 січня 2025 р. змінами передбачено запровадження визначення середньозваженої роздрібної ціни продажу сигарет і загальної суми податкових зобов'язань з акцизного податку на сигарети. Встановлено також порядок визначення частки загальної суми податкових зобов'язань з акцизного податку у середньозваженій роздрібній ціні (60% від вартості) продажу сигарет [6].

Такі нововведення спрямовані, насамперед, на дотримання вимог Директиви Ради Європейського Союзу № 2011/64/ЄС від 21 червня 2011 р. про структуру і ставки акцизів, що застосовуються до тютюнових виробів щодо частки акцизу у середньозваженій роздрібній ціні продажу сигарет як мінімум 60% [7]. Для цього й запроваджується механізм визначення такої ціни.

Необхідно зазначити, що більшість розроблених останнім часом пропозицій у частині реформування акцизного оподаткування тютюнових виробів в Україні обґрунтовується необхідністю виконання положень, передбачених Рамковою конвенцією ВООЗ із боротьби проти тютюну [8] й економічною частиною Угоди про асоціаціюУкраїни з ЄС [9].

Як слушно зазначають А.М. Соколовська та Л.Б. Райнова, з підвищенням акцизних ставок на тютюнові вироби не варто зволікати, тим більше, що вжиття таких заходів є доцільним як у контексті досягнення цілей у сфері охорони здоров'я населення, так і забезпечення відповідного рівня бюджетних надходжень, крім того, воно є необхідним у рамках взятих країною євроінтеграційних зобов'язань [10, с. 93–94].

А.К. Глущенко та Г.М. Фадєєва напрямами діяльності та механізмами реалізації акцизної політики щодо попередження шкідливих наслідків зловживання тютюновими виробами виділяють такі: зростання ставок оподаткування тютюнових виробів до 70% їх роздрібної ціни шляхом підвищення акцизного податку з метою досягнення рівня оподаткування, рекомендованого ЄС; підвищення специфічної складової частини акцизного податку на тютюнові вироби з огляду на отримання максимальних регулюючих ефектів щодо охорони здоров'я; інвестування частки бюджетних надходжень від акцизного податку на тютюнові вироби у програми, направлені на попередження та припинення паління тютюну, а

також на фінансування заходів з охорони здоров'я; посилення державного контролю за виробництвом та обігом тютюнових виробів і збільшення покарання за вчинення контрабандних злочинів [11, с. 39].

Вчені Г.В. Даценко та В.В. Ємець висловлюють позицію щодо віднесення акцизного податку до місцевих, коли кожен регіон отримуватиме дохід від тютюнопаління в місцевий бюджет і матиме можливість забезпечити наповнення дохідної чистини. Позитивним явищем вказані вчені вважають те, що кожен регіон матиме можливість самостійно регулювати кількість курців. Також на меншій території легше простежити за нелегальною торгівлею підакцизними товарами, а це полегшить роботу контрольних перевірочних органів [12, с. 99].

Нам імпонує інший варіант реформування акцизного оподаткування, який, на думку Г.В. Даценко та В.В. Ємець, полягає у надходженні коштів від тютюнового акцизу до державного бюджету з метою фінансування закладів охорони здоров'я. Тобто, всі кошти, що надходитимуть до державного бюджету, будуть виділені на реформування системи охорони здоров'я, проведення соціальних програм щодо забезпечення необхідним обладнанням. Це дасть можливість, як пишуть вчені, покращити демографічну ситуацію в Україні за рахунок підвищення рівня життя населення [13, с. 100].

Також, на нашу думку, перспективним кроком реформування акцизного оподаткування на сучасному етапі є оподаткування електронних сигарет (далі – е-сигарет) і віднесення їх до переліку підакцизних.

На жаль, у нашому законодавстві відсутнє визначення е-сигарет, що унеможливлює регулювання їх оподаткування. Єдине посилання на ці вироби міститься в УКТ ЗЕД, який відносить електронні сигарети до «електричних машин та обладнання» (код 8543), а рідини для е-сигарет – до «хімічної продукції» (код 3824). Як зазначає Ганна Гопко [13], відповідно до аналітичного звіту ВООЗ щодо наявних проблем регулювання е-сигарет в Україні виробники, імпортери та продавці е-рідин не дотримуються єдиних правил і здійснюють маркування на свій розсуд; контейнери з рідинами для е-сигарет не відповідають навіть мінімальним вимогам передачі інформації про небезпеку, токсичність нікотину; не містять правил поводження з хімічною рідиною та інструкцію щодо дій у разі отруєння; на ринку присутні контейнери з рідинами, які містять смертельні дози нікотину, як для дітей, так і для дорослих (за орального застосування); маркетинг електронних сигарет і рідин до них не врегульований, тому можна спостерігати досить агресивну рекламу цих продуктів; українське законодавство не відповідає рекомендаціям РКТБ ВООЗ і вимогам Директиви 2014/40/ЄС, яка запроваджена у країнах ЄС з 2016 р.

Дискусії з приводу правового врегулювання та навіть оподаткування електронних сигарет точаться і в Європейському Союзі. Найбільш активно за оподаткування е-сигарет виступає Франція. Водночас у деяких країнах Європи продаж е-сигарет заборонено (Данія, Норвегія, Італія), в інших дозволено їх імпорт лише для власного використання [14, с. 273].

Необхідно зазначити, що Парламентом України розглядаються законопроекти, що врегульовуть усі аспекти виробництва, продажу, реклами та маркування е-сигарет, а саме: проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо охорони здоров'я населення від шкідливого впливу тютюну» від 13 травня 2015 р. № 2820 [15], проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (стосовно виробництва, презентації та реалізації тютюнових виробів, їх реклами і спонсорства)» від 03 квітня 2015 р. № 2430-1 [16].

На думку вчених, однією з нагальних проблем у сфері акцизного оподаткування є забезпечення належного контролю за переміщенням тютюнових виробів для боротьби з контрабандою та запобігання ухиленню від сплати акцизів. Аналізуючи світовий досвід боротьби з контрабандою тютюнових виробів, вчені виділяють кілька загальних напрямів в організації протидії, які застосовуються державами: правові заходи; податкові заходи; систему маркування тютюнових виробів з метою відстеження та контролю ланцюга постачань; міжвідомче співробітництво національних установ; співпрацю державних органів із представниками тютюнової промисловості, у т. ч. шляхом укладення угод; створення спеціалізованих контролюючих і правоохоронних структур; координацію зусиль на регіональному та субрегіональному рівнях; удосконалення системи контролю за виробництвом сигарет всередині країни завдяки введенню електронної реєстрації промислових підприємств і ліцензуванню тютюнових компаній; ефективну діяльність правоохоронних органів; міжнародне співробітництво й обмін інформацією [17, с. 29–30].

Найпоширеніші підходи до боротьби з незаконною торгівлею тютюновими виробами для країн ЄС віднесено ліцензування, маркування, національний облік, відстеження та простеження, податкову гармонізацію, угоди з промисловістю, просвітницьку діяльність та ін. [17, с. 55].

Висновки.

1. Перед Україною як державою, що є асоційованим членом ЄС, стоїть завдання гармонізації національного законодавства з нормами ЄС. Особливого значення у цьому контексті набувають норми щодо акцизного оподаткування тютюнових виробів.

2. Враховуючи світові тенденції акцизного оподаткування тютюнових виробів, в Україні існують необхідні передумови для підвищення ставок акцизних податків. Підвищення ставок акцизного податку на тютюнові вироби сприятиме реалізації фіскального потенціалу акцизного податку завдяки збільшенню надходжень до бюджету. Також збільшення цін сприятиме зменшенню попиту на тютю-

нові вироби. Ризики, які виникають у разі збільшення ставок акцизного податку, можна нейтралізувати адміністративними методами (забезпеченням ефективного контролю за виробництвом тютюнових виробів і попередженням їх нелегального виробництва і контрабанди).

3. Вбачаємо за доцільне частини бюджетних надходжень від акцизного податку на тютюнові вироби спрямувати на інвестування загальнодержавних програм, направлених на попередження та припинення шкідливої звички паління, а також на фінансування заходів з охорони здоров'я. У контексті викладеного пропонуємо внесення змін до Бюджетного кодексу України.

4. Перспективним аспектом реформування акцизного оподаткування на сучасному етапі є оподаткування електронних сигарет, змінних картриджів і заправних пристроїв до них, що містять нікотин, а також віднесення їх до переліку підакцизних. Для цього необхідне внесення змін до ПКУ, а саме:

– доповнення ст. 14 ПКУ поняттям «електронні сигарети» як продукту, який може бути використаний для споживання нікотиновмісної пари через ротову порожнину, або будь-який компонент цього продукту, включаючи картридж, резервуар і пристрій без картриджа чи резервуара;

– доповнення п. 215.1 ст. 215 ПКУ викласти у такій редакції: «тютюнові вироби, тютюн і промислові замінники тютюну, електронні сигарети та / або будь-який компонент цього продукту (включаючи картридж, резервуар і пристрій без картриджа чи резервуара)».

На нашу думку, такі уточнення повніше врахують практику адміністрування акцизного податку з тютюнових виробів і сприятимуть подальшому підвищенню ефективності механізму його дії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n4987 (дата звернення: 19.01.2019).
2. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15 (дата звернення: 19.01.2019).
3. Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1251-2010-п (дата звернення: 19.01.2019).
4. Деякі питання маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів : постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р. № 188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-2013-п#n15 (дата звернення: 19.01.2019).
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2245-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-19 (дата звернення: 19.01.2019).
6. Основні зміни податкового законодавства у 2018 році, які стосуються акцизного податку. *Офіційний сайт Державної Фіскальної служби України.* URL: http://sfs.gov.ua/podatki-ta-zbori/zagalnoderjavni-podatki/aktsizniy-podatok/komentari-fahivtsiv-dps/323187 (дата звернення: 19.01.2019).
7. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2012 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 березня 2012 р. № 156-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2012-р (дата звернення: 20.01.2019).
8. Рамкова конвенція ВООЗ із боротьби проти тютюну від 15 березня 2006 р. № 897_001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_001.(дата звернення: 19.01.2019).
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 р. № 984_011. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 21.01.2019).
10. Соколовська А.М., Райнова Л.Б. Гармонізація акцизного оподаткування тютюнових виробів. *Економіка і прогнозування.* 2017. № 2. С. 93–115.
11. Глущенко А.К., Фадєєва Г.М. Вплив специфічного акцизу на розвиток ринку тютюнових виробів в Україні. *Вісник НТУ «ХПІ». Серія: Актуальні проблеми управління та фінансово-господарської діяльності підприємства.* 2017. № 54 (1257). С. 36–40.
12. Даценко Г.В., Ємець В.В. Соціальний аспект впливу акцизного податку на тютюнові вироби в Україні та країнах ЄС. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки.* 2014. № 3 (2). С. 95–100.
13. Гопко Г. Серед євроінтеграційних зобов'язань України у сфері громадського здоров'я є імплементація Директиви щодо контролю над тютюном, яка врегульовує усі аспекти виробництва, продажу, реклами і маркування електронних сигарет. URL: http://rada.gov.ua/news/Novyny/157687.html. (дата звернення: 21.01.2019).
14. Стародуб Д.М. Правове регулювання обігу е-сигарет та перспективи їх акцизного оподаткування в Україні. *Фінансова безпека України на сучасному етапі:* матеріали III Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Ірпінь, 28 листопада 2017 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2017. С. 271–274.
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо охорони здоров'я населення від шкідливого впливу тютюну : проект Закону від 13 травня 2015 р. № 2820 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=55081 (дата звернення: 28.01.2019).
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (стосовно виробництва, презентації та реалізації тютюнових виробів, їх реклами і спонсорства) : проект Закону від 03 квітня 2015 р. № 2430-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=54658 (дата звернення: 28.01.2019).
17. Протидія нелегальному обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів: досвід країн ЄС та ОЕСР / за заг. ред. В.І. Коротуна. Київ : Алерта, 2017. 66 с.

УДК 342.951, 347.734

Букрєєв М. Ю.,
здобувач кафедри загально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРИЧИНИ Й УМОВИ ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДЕЛІКТІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

THE CAUSES AND CONDITIONS OF COMMITTING ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE SPHERE OF BANKING ACTIVITIES

У статті наданий аналіз причин та умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності. Висвітлено особливості причинних зв'язків між подіями і явищами в українському суспільстві й адміністративними деліктами у сфері банківської діяльності. Охарактеризовано окремі види причин та умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності. Автор надав власну класифікацію причин вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності.
Ключові слова: *банківська діяльність, адміністративний делікт, причини, умови вчинення адміністративних правопорушень.*

В статье предоставлен анализ причин и условий совершения административных деликтов в сфере банковской деятельности. Освещены особенности причинных связей между событиями и явлениями в украинском обществе и административными деликтами в сфере банковской деятельности. Охарактеризованы отдельные виды причин и условий совершения административных деликтов в сфере банковской деятельности. Автор предоставил собственную классификацию причин совершения административных деликтов в сфере банковской деятельности.
Ключевые слова: *банковская деятельность, административный деликт, причины, условия совершения административных правонарушений.*

The article provides an analysis of the causes and conditions of administrative offenses in the field of banking. The features of causal relations between events and phenomena in the Ukrainian society and administrative torts in the sphere of banking are highlighted. Some types of causes and conditions of administrative offenses in the sphere of banking activity are characterized. The author provided his own classification of the causes of administrative offenses in the field of banking.
Key words: *banking, administrative, tort, causes, conditions of committing administrative offenses.*

Постановка проблеми. Українська держава взяла на себе зобов'язання з розроблення і здійснення заходів, спрямованих на запобігання адміністративним деліктам, а також виявлення й усунення причин та умов, що їм сприяють. Необхідність вивчення цієї проблематики пов'язана зі створенням відповідних соціально-економічних і суспільно-політичних умов у державі щодо проведення належної нормотворчої і правовиховної діяльності, створення достатнього рівня нормативно-правового регулювання суспільних відносин і заходів відповідальності за посягання на них. Загалом, проблема вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності є досить «болючою» для банківської системи України та всієї економіки держави.

Різні аспекти причин та умов вчинення адміністративних деліктів висвітлювалися в роботах багатьох вчених, зокрема В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, С.В. Надобко, М.В. Цвіка та ін. Проте в більшості праць досліджуються причини вчинення адміністративних деліктів загалом або питання адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки і банківську діяльність. Тому **метою статті** є детальне дослідження причин та умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності та надання власної класифікації причин та умов вчинення адміністративних деліктів у вказаній сфері з метою удосконалення правового регулювання відносин у банківській сфері в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Одним із завдань провадження в справах про адміністративні правопорушення є виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень [1, ст. 245]. Причинність є частиною детермінації будь-якого явища, і має зв'язок безпосередній з подією або явищем. Причинність адміністративних деліктів вибудовує ланцюг із понять «причина», «наслідок» і причинного зв'язку між ними. Причиною є явище, котре зумовлює, породжує інше явище – наслідок.

Самі адміністративні делікти не відбуваються відокремлено, а мають взаємозв'язки в загальній системі суспільних подій і явищ. Окремі категорії адміністративних деліктів, встановлені адміністративним законодавством, виявляють різноманітні зв'язки й особливості, котрі мають закономірності в загальному ланцюзі подій і явищ.

У юридичній літературі виділяються особливості причинних зв'язків, що виражаються таким чином:

– дія надає причині породити наслідок (тобто, реалізується причина за відповідних умов, наявність причин і умов не породжують наслідок самі по собі, адже лише дія чи бездіяльність надають можливість перетворити причини й умови на реальний адміністративний делікт);

– послідовність у часі причини та наслідку (причини можуть з'явитися майже одночасно з діями, проте причини завжди передують наслідку в часі);

– наслідок не може бути причиною тієї ж самої причини;

© М. Ю. Букрєєв, 2019

– існує однозначне співвідношення причини та наслідку: дія однієї й тієї ж причини в одних й тих же умовах завжди породжує один і той же наслідок;

– причина не зводиться до наслідку, а наслідок не повторює причину, адже є результатом перетворення (зміни) об'єкта [2, с. 58–70].

Відзначимо, що немає адміністративних деліктів, які б не мали своїх причин. Щоб називати певні події чи обставини причиною адміністративних деліктів, необхідною умовою є наявність зв'язку між такою причиною та наслідками. Адміністративний делікт у сфері банківської діяльності і є таким наслідком.

Суперечності та конфлікти в суспільстві здатні зумовлювати різні посягання на відносини в сфері банківської діяльності, на встановлений порядок управління. Причини вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності – це насамперед соціальні явища різного рівня, що призводять до вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності на масовому, груповому й індивідуальному рівнях. Під причиною слід розуміти явище чи їх сукупність, яке породжує інше явище, що розглядається як наслідок.

Причини вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності відповідно до наукових поглядів на причини вчинення правопорушень класифікують за значущістю в зумовлюванні, детермінації деліктів на основні (соціальні явища, яким належить визначальна, вирішальна роль у цьому процесі) та неосновні (явища, які лише полегшують вчинення правопорушень, здійснюють такий вплив на фоні головних факторів, саме завдяки ним, тобто т. зв. фонові явища) [4, ст. 147–150]. Пояснення причин адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності передбачає багатоплановий підхід. Такі причини розглядаються на різних рівнях у сукупності – на загальному (в державі загалом), особливому (у сфері банківської діяльності) й одиничному (конкретний делікт). Загальний рівень включає причини, що існують у суспільстві, здатні впливати на вчинення адміністративних деліктів загалом. Таким чином, у деліктології формується загальна концепція причинності й умов, які породжують адміністративні правопорушення, що розуміються як соціальні явища. Розбіжність між закріпленими правовими нормами і реальною поведінкою особи пояснюються розбіжностями їх інтересів і цілей.

Загальний рівень причин адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності охоплює такий соціальний аспект, як спосіб життя різних груп населення (соціальний, професійний, гендерний, віковий тощо). Деформація способу життя негативно впливає на поведінку цілих прошарків населення країни. За умов послаблення інститутів держави в процесі постійного реформування державних органів і послаблення контролю з боку суспільства такі деформації є джерелом конфліктів із подальшим відхиленням від традиційних моральних цінностей суспільства. Психофізичні особливості суб'єкта адміністративного правопорушення формують настанови поведінки. Відповідно, йде схрещення чинників, що спричиняють адміністративні делікти у сфері банківської діяльності.

Особливості психіки особи за несприятливих умов середовища підвищують ризик конфлікту особи з суспільством. Суб'єктивно-особистісні причини адміністративної деліктності у сфері банківської діяльності є первинними причинами і за рівнем прояву їх можна поділити:

– на індивідуальному рівні – причини конкретного адміністративного делікту у сфері банківської діяльності (неузгодженість дій суб'єкта з вимогами законодавства);

– на рівні соціальних груп (різні прояви деформації правосвідомості на груповому рівні, наприклад, серед підприємців чи банківських працівників);

– на загальносуспільному рівні (зміна соціальної, економічної, політичної і культурної систем, а також «психологічного стану» суспільства).

За основними сферами життя суспільства (за змістом):

– економічні – банківська діяльність безпосередньо пов'язана зі сферою економіки і на її стан напряму впливають економічні умови в Україні;

– соціальні – послаблення чи невиконання державою соціальної функції, незбалансованість соціальної політики, що викликає соціальну напругу: нерегулярна оплата праці, підвищення комунальних тарифів, недостатній рівень соціального забезпечення та страхування;

– політичні – зміни в ідеологічній і політичній сферах українського суспільства, тривале реформування політичної системи, загальна атмосфера політичної нестабільності, що призводить до нестабільності поведінки людей;

– ідеологічні – суперечності між старими і новими стандартами суспільної моралі, деформації правосвідомості, усвідомлення вседозволеності для певних груп у суспільстві, несприятливість правових обмежень вчинків людей, відсутність нормальної системи правового виховання;

– юридичні – суперечності в законодавстві, що стають підставою для зменшення поваги до законів; неефективна робота контролюючих суб'єктів і правоохоронних органів, що породжує зміни в правосвідомості і нестабільність правової поведінки людей.

За онтологічним статусом стосовно свідомості конкретної особи:

– об'єктивні – такі, що не залежать від волі особи і перебувають поза свідомістю (наприклад, неефективна робота контролюючих суб'єктів і правоохоронних органів);

– суб'єктивні – психічні явища (настрої, настанови, почуття, емоції) як частина складу індивідуальної свідомості людини, що безпосередньо визначають характер протиправної поведінки.

Залежно від визначення пріоритетності причин:

– соціологічні (формуються з умов життя суспільства). Зміни в суспільстві стали порушувати традиційні норми (сімейні, релігійні, моральні та ін.), що призводить до руйнації засад цілісності суспільства (відчуження, загальної байдужості, агресивнос-

ті, емоційної нестабільності). Різний рівень соціального життя за умов розшарування суспільства визнається головною причиною деліктності;

– біологічні (біопсихологічні, біосоціальні) – виходять із природи людини, наприклад, внутрішня схильність до вчинення делікту, спадковість тощо [5, с. 370–374].

З'ясування причин та умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності формує загальні підходи до вивчення зумовленості таких деліктів, дозволяє виявляти проблеми ефективності законодавства з огляду на причини відхилень від його приписів, дає загальну оцінку адміністративно-правовим заходам, що запобігають деліктам.

Поряд із причинами вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності слід виділяти умови їх вчинення. Термін «умова» в академічному тлумачному словнику української мови має кілька значень, що можуть бути використані для з'ясування сутності умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності. Так, умова може розглядатися як необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь, а також обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь [6]. Коли йдеться про адміністративні делікти у сфері банківської діяльності, говориться про те, що вони вчиняються за певних умов – за наявності певних сприятливих обставин, чинників.

Умови можуть сприяти адміністративним деліктам або не перешкоджати їх вчиненню у сфері банківської діяльності. У науці відзначається, що не можна розглядати причини й умови деліктів як окремі категорії, адже в одних випадках певне явище може бути причиною адміністративної деліктності, а в інших – її умовою. Явище стає причиною тільки за наявності конкретних умов, що сприяють їй. Причини адміністративних деліктів є вирішальним, активним фактором, який містить реальну можливість наслідку, а умова є відносно пасивним фактором, що впливає на розвиток причинного зв'язку, але не породжує наслідку [7, с. 62–64].

Відповідно до теоретичних підходів причини вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. Розмежування залежить від того, чи здійснюється адміністративний делікт у сфері банківської діяльності під впливом сил, які не залежать від особи, чи особа залучена до формування таких умов.

Суб'єктивні умови адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності залежать від волі особи і породжуються негативними моральними та психологічними явищами й особистісними властивостями. Такими умовами є психологічне перевантаження, сприйняття пропаганди, зокрема через засоби масової інформації; втрата авторитету державних інституцій; корумпованість державних службовців і правоохоронних органів; низька ефективність органів фінансового, зокрема банківського контролю та ін.

Об'єктивними умовами адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності є соціальні суперечності, які безпосередньо не залежать від свідомості й волі особи. До таких умов належать економічні проблеми, фінансове розшарування суспільства, об'єктивно зумовлені труднощі здійснення банківської діяльності, інформаційна перенасиченість, культура здійснення банківської діяльності в Україні [7, с. 68–73]. Об'єктивні умови вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності повністю або майже повністю не залежать від волі особи. До суб'єктивних умов, пов'язаних безпосередньо з суб'єктом адміністративного делікту, належать: спосіб життя особи, пропаганда культу грошей у пресі, мережі Інтернет, кінопродукції; недоліки в роботі правоохоронних органів і корумпованість частини посадових осіб і працівників; недосконалість адміністративного законодавства та ін.

Зміст умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності може бути досить різноманітним. Такі умови можуть бути соціально-психологічними, економічними, соціальними, правовими, організаційними тощо. Враховуючи таку різноманітність умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності, їх можна розділити на види, зокрема за близькістю до делікту умови поділяються на безпосередні й опосередковані. В характеристиці окремого делікту безпосередні умови можуть включатися в опис причинно-наслідкового зв'язку. Опосередковані складають загальну «атмосферу», в котрій вчиняється делікт.

Існує і більш деталізована класифікація умов вчинення адміністративних деліктів. Так, виділяють умови вчинення всіх адміністративних деліктів загалом; причини й умови окремих груп адміністративних деліктів (зокрема, у сфері банківської діяльності); умови вчинення окремого конкретного адміністративного делікту. За іншим критерієм поділу умови вчинення адміністративних деліктів поділяються на умови, що сприяють вчиненню адміністративних деліктів (ситуаційні умови), й умови, що формують мотивацію до вчинення адміністративних деліктів.

Коли йдеться про адміністративні делікти у сфері банківської діяльності, то головними називаються економічні причини й умови їх вчинення. Так, за умов численних помилок держави у стратегії й тактиці регулювання економічної діяльності, проблем у банківській системі й оподаткуванні, слабкому контролі та безкарності причиною вчинення адміністративного делікту у сфері банківської діяльності може стати психологія особи (ставлення до подій і дій).

Окремо слід виділити групу правових причин та умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності. Так, делікт може бути вчинено за умов недосконалості законодавства, правозастосовчої практики, що склалася; неефективності правового виховання; неефективності профілактики адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності, з причини правового нігілізму, легковажності та правового безкультур'я [7, с. 68–73].

Оскільки адміністративні делікти у сфері банківської діяльності вчиняються певним обмеженим колом суб'єктів із загальної кількості суб'єктів, що діють у майже однакових умовах, можна зроби-

ти висновок, що одними з визначальних чинників виступають суб'єктивні фактори, такі як: прагнення до влади, користолюбство, неповага до норм права, конформізм, негідні пристрасті та ін.

Причини й умови вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності зумовлені специфічними особливостями такої діяльності, недосконалістю нормативної бази з питань функціонування банківських структур, відсутністю комплексної системи внутрішньобанківського документального контролю, контролю за діяльністю підприємницьких структур і комерційних банків.

Серед економічних умов відзначимо незадовільний стан економіки, високий рівень інфляції, неплатоспроможність багатьох вітчизняних підприємств. Економічні умови є одними з найбільш вагомих з огляду на їх вплив, оскільки, окрім банківської сфери, вони впливають на сферу економічних відносин. Події, що відбуваються в Україні з 2014 р. і призвели до потрясінь у банківській сфері, є однією з найбільш суттєвих умов, яка призвела до потрясіння всієї фінансово-банківської системи. Кризові явища в банківській сфері зумовили низку наслідків, що самі створюють умови для вчинення адміністративних деліктів. Зокрема, обмеженість фінансів викликала різке загострення конкурентної боротьби в сфері банківської діяльності та численних банкротств, що призводить до зростання деліктності.

Наступною умовою вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності є надмірне, майже недиференційоване оподаткування в Україні. За таких умов, за оцінками більшості експертів, значна частина суб'єктів господарювання з метою мінімізації податків працюють у сфері тіньової економіки, що є умовою для зростання деліктності.

Соціальні умови в Україні також впливають на вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності. До таких слід віднести загальне падіння життєвого рівня більшості населення та значне розшарування майнового стану громадян. Наслідком такої ситуації є загострення проявів соціального невдоволення через нерівність і намагання держави підтримати соціальну злагоду у суспільстві через надання субсидій, надання пільг тощо.

Падіння життєвого рівня та зростання фінансового розшарування суспільства призводять до збільшення кількості посягань на відносини у сфері банківської діяльності. В умовах прагнення до зміни соціального статусу і переходу до більш забезпечених груп банківські працівники можуть бути ініціаторами адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності.

Недоліки у функціонуванні органів державної влади й управління та становлення і розвитку політичної системи України також є тими умовами, за яких вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності є можливим. Триваючі роками реформи з постійним перерозподілом повноважень між різними державними органами та відсутність стабільності політичної системи призводить до послаблення державного та інших видів контролю. Наряду з високим рівнем корумпованості органів державного управління це зумовлює вразливість банківської сфери до протиправних посягань. Умовою вчинення адміністративних деліктів у банківській сфері може бути також надмірний вплив керівника банку чи контролюючого органу на їх службовців [8].

Серед проблем організаційно-управлінського характеру виділяють проблему відсутності достатньої кількості спеціалістів із розробки методології організації банківської діяльності, що негативно впливає на розвиток банківської системи України. Широко обговорюються в суспільстві проблеми можливості уникнення відповідальності, що створює умови безкарності. Крім того, часто змінюються правила фінансово-господарської діяльності; це унеможливлює довгострокове планування банками і створює умови, коли дохід потрібен тут і зараз, що є умовою вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності.

Висновки. Отже, розглянувши сучасні підходи до виокремлення причин та умов вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності, можна дійти певних висновків, а саме: 1) існує тісний взаємозв'язок між причинами та умовами вчинення адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності; 2) виокремлені види причин та умов вчинення адміністративних деліктів у зазначеній сфері дуже схожі і повинні розглядатися в комплексі, невідривно одне від одного; 3) причини й умови адміністративних деліктів у сфері банківської діяльності повинні враховуватися у розробці державних програм, концепцій (стратегій) із превенції подібних порушень і бути відображені в законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/

2. Бугайчук К.Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 243 с.

3. Надобко С.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 198 с.

4. Комендацький В. Причини правопорушень і шляхи їх подолання. Матеріали *VI Міжвузівської щорічної наукової студентської конференції «Студентська молодь і науковий поступ»* / Львівський університет бізнесу і права ; за ред. Л.А. Янковської. Львів. 2009. С. 147–150.

5. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

6. Умова. *Словник української мови* : в 11 т. Т. 10, 1979. С. 441. URL: http://sum.in.ua/s/umova/.

7. Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Кримінологія : Курс лекцій. Київ : МАУП. 2002. 295 с. URL: https://sci.house/kriminologiya-kniga-scibook/umova.html.

8. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні. Сайт Міністерства юстиції. Підготував Центр політико – правових реформ. URL: http://old.minjust.gov.ua/21894.

УДК 342.9:347.965.42

Васильченко Н. О.,
аспірант Наукового відділу проблем публічного права
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF MEDIA IN UKRAINE

У статті з'ясовано адміністративно-правовий статус суб'єктів медіації в Україні. Досліджено медіацію як альтернативний спосіб вирішення правових спорів, проаналізовано статус суб'єктів медіації в Україні. Встановлено, що сутність медіації полягає у тому, що: медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, котра має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їх спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор – керує процесом переговорів і допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення.

Ключові слова: *адміністративне право, адміністративно-правовий статус, досудове вирішення спорів, медіація, суб'єкти медіації.*

В статье вияснено административно-правовой статус субъектов медиации в Украине. Исследована медиация как альтернативный способ разрешения правовых споров, проанализирован статус субъектов медиации в Украине. Суть медиации заключается в том, что: медиация является добровольным процессом, во время которого третье лицо, должное быть беспристрастным, помогает сторонам решить их спор; независимая третья сторона с соответствующей квалификацией, знаниями и опытом – медиатор – руководит процессом переговоров и помогает сторонам найти взаимовыгодное решение.

Ключевые слова: *административное право, административно-правовой статус, досудебное решение споров, медиация, субъекты медиации.*

The article clarifies the administrative and legal status of mediation subjects in Ukraine. It is proved that mediation is one of the forms of solution of administrative-legal disputes. As a result of the study, it was found that mediation is the best way to solve conflicts as the most extreme contradictions that are the source of social development. It is also established that the essence of mediation is that: mediation is a voluntary process, during which a third person who is to be impartial, helps the parties to resolve their dispute; an independent third party with appropriate qualifications, knowledge and experience – a mediator, manages the negotiation process and helps the parties find a mutually beneficial solution.

Key words: *administrative law, administrative-legal status, pre-trial settlement of disputes, mediation, subjects of mediation.*

Постановка проблеми. Становлення в Україні правової держави неможливе без проведення судової реформи, під час якої першочергового значення набуває питання чесного та прозорого забезпечення конституційного права особи на захист, найбільше це стосується відносин із державними установами. Враховуючи це, найбільш актуальними стають питання щодо удосконалення порядку вирішення адміністративно-правових спорів. Адміністративна юстиція є однією з соціальних технологій вирішення спорів, що виникають з адміністративно-правових відносин. У цьому контексті перед українським правознавством стоїть завдання не лише концептуального осмислення оптимальних організаційних і процесуальних форм адміністративної юстиції, але і теоретичної інтерпретації адміністративного спору як його предмету. Однією з форм вирішення адміністративно-правових спорів є медіація. Сьогодні особливої актуальності здобуває визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів медіації в Україні, чому присвячена ця стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями медіації в адміністративному судочинстві займалися такі провідні науковці, як А.Н. Азарнова, С.С. Білуга, С.Т. Йосипенко, М.М. Лазаренко, В.В. Кафарський, З.В. Красіловська, В.М. Кузьмишин, О.М. Спектор, Г.О. Ульянова та ін. Проте сьогодні особливої актуальності набуває з'ясування адміністративно-правового статусу суб'єктів медіації в Україні.

Мета статті – з'ясувати адміністративно-правовий статус суб'єктів медіації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів, як діяльність щодо вирішення правових конфліктів становить певну сферу суспільної діяльності, яка регулюється правом, а тому про медіацію загалом ми можемо говорити і як про соціальний інститут, і як про правовий. Доцільність існування медіації сьогодні не викликає сумнівів, адже йдеться про об'єктивну та суб'єктивну соціальну потребу. Так, відповідно до об'єктивної потреби медіація є допоміжною для правосуддя системою, яка дозволить розвантажити судову систему, а також забезпечити її належне функціонування. Суб'єктивна ж потреба надасть можливість вибору певного способу вирішення конфлікту. Правознавці вважають, що медіація – це не просто засіб ведення переговорів, а й дієвий принцип соціального порядку, направлений на культурне вирішення конфлікту та взаємодію сторін (допомагає ретельно вивчити причини конфлікту та знайти взаємовигідне рішення).

В Україні не існує спеціального законодавства, що регулює здійснення медіації. Але водночас не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію [1, с. 156]. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права [2]. Водночас ст. 17 Кодексу адміністративного судочин-

© Н. О. Васильченко, 2019

ства України визначено, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом [3].

У зв'язку з тим, що майже всі спори в Україні розглядаються саме судами, наявний високий показник звернень до суду, у зв'язку з чим можна дійти висновку, що наша правова система не пропонує своїм громадянам ефективних позасудових способів урегулювання спорів. Порівняно з судовим або третейським процесом, де рішення приймаються суддею або третейським суддею, медіація має суттєві переваги, а саме: економію часу та коштів, мінімум формальних чинників і впливу держави, досягнення виключно самими сторонами взаємоприйнятного рішення, добровільність і неупередженість процедури, велику ймовірність добровільного виконання сторонами домовленостей, збереження партнерських відносин між сторонами. Завдяки використанню процедури медіації з'являється фактична перспектива звільнення судів від значного навантаження у зв'язку із розглядом незначної тяжкості справ, їх зосередження на більш важливих справах, також підвищення ефективності системи правосуддя взагалі.

Термін «медіація» походить від грецького терміна «medos» (нейтральний, незалежний), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі) [4]. Медіація – структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого двоє або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [5].

Г. Ульянова також доримується подібної позиції і визначає медіацію як процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), який веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, яке задовольнить усіх учасників переговорів [6, с. 66].

Ю.Д. Притика визначає медіацію як переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору [7, с. 87].

Комісією ООН з міжнародного торгового права був розроблений Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», рекомендований в 2002 р. Генеральною Асамблеєю ООН. У ст. 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права наведено формальне визначення погоджувальної процедури, згідно з якою погоджувальна процедура – це «процедура, в рамках якої сторони залучають третю особу або осіб («посередника») з метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу договірних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Мировий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [8].

Однак ми вважаємо, що абсолютне ототожнення медіації з процесом переговорів є неприпустимим, оскільки переговори є самостійним альтернативним способом вирішення спорів (якщо для переговорів характерним є «прямий» діалог обох сторін спору, то для медіації обов'язковою є участь нейтрального посередника).

У широкому розумінні визначає сутність медіації О.М. Спектор: медіація – самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйнятного рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприяння обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи [9].

Сутність медіації полягає у тому, що: медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, котра має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їх спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор – керує процесом переговорів і допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; медіація може виступати в різних формах, які виокремлюють у рамках окремих моделей медіації; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору, можуть безпосередньо впливати на її хід і результати, медіатор жодним чином не може нав'язувати їм свою позицію.

Статус суб'єктів медіації в Україні. У загальній теорії права під поняттям «правовий статус» розуміють положення суб'єкта в правовій реальності, що відображається в його взаємовідносинах з суспільством і державою. Звертаючись до поняття адміністративно-правового статусу, слід зазначити, що в науковій літературі спостерігається широкий спектр поглядів щодо його структурних елементів, проте однією з найпоширеніших є думка, що адміністративно-правовий статус – це складова частина загального статусу фізичної або юридичної особи, зміст якої становлять сукупність прав, обов'язків і законних інтересів, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечена певними гарантіями.

Враховуючи викладене, спробуємо дослідити адміністративно-правовий статус суб'єктів медіації.

Основними суб'єктами медіації є сторони і медіатор. Також до процедури медіації можуть за бажанням сторін залучатися інші особи, наприклад, представники для надання консультацій із правових питань, законні представники.

Як зазначає С.С. Білуга, суб'єктами досудового врегулювання адміністративних спорів є призначений суддя-медіатор (посередник), сторони спору, їхні представники та інші особи, котрі можуть долучатися до процедури як свідки, експерти, перекладачі тощо [10, с. 11].

Так, у всіх трактуваннях поняття медіації підкреслюється участь третьої сторони (медіатора), яка здійснює певну допомогу у налагодженні взаєморозуміння, інтереси якої не пов'язані безпосередньо з предметом непорозумінь. Активна третя сторона контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситу-

ації сторонами, прийняттю адекватного рішення, зменшує емоційне напруження та ін. [1, с. 156].

У Директиві ЄС 2008/52 від 21 травня 2008 р. медіатор визначений як будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони з метою проведення медіації ефективним, неупередженим і компетентним способом, незалежно від найменування або професії, а також незалежно від того, як вказана третя особа призначається для проведення медіації та процедури проведення медіації [5].

Що стосується національного законодавства, то досі не прийнято спеціального закону, що регулює здійснення медіації та визначає правовий статус медіатора. У Кодексі адміністративного судочинства України міститься єдина згадка щодо медіаторів (ст. 66), яка стосується заборони допитувати як свідків осіб, що надають послуги посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, про відомості, які сталі їм відомі під час надання вканих послуг [3].

Визначення медіатора міститься в Проекті Закону України про медіацію № 3665 від 17 грудня 2015 р. Так, у ст. 2 вказаного Проекту визначено, що медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації [11].

Ст. 16 Проекту № 3665 визначаються вимоги для отримання статусу медіатора. Так, медіатором може бути фізична особа, яка досягла 25 років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в т. ч. не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам.

Ст. 2 Проекту Закону України про медіацію № 3665-1 від 29 грудня 2015 р. закріплює, що медіатор – це професійно підготовлений нейтральний посередник у переговорах між сторонами конфлікту (спору); а в ст. 5 вказаного Проекту розробниками пропонується визначити, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла 21 року та пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні або за її межами. Медіатором не може бути особа, визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною [12].

Слід зауважити, що положення проектів Закону України про медіацію різко звужують коло осіб, котрі можуть виступати як медіатори, оскільки йдеться у цьому разі виключно про професійну медіацію [13].

Крім спеціальних вимог, законодавство може встановлювати й обмеження стосовно осіб, які займатися медіаторською діяльністю. Так, у Проекті № 3665 пропонується, що не можуть бути медіатором особи, визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; які мають непогашену або не зняту в установленому законом порядку судимість; звільнені з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або зі служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; які перебувають на державній службі; яких виключено з реєстру медіаторів – до спливу трирічного строку [11].

Заслуговує на увагу той факт, що жоден із проектів не закріплює громадянство України як умову зайняття медіаторською діяльністю. Вимога щодо національного громадянства медіатора існує в інших країнах, зокрема Польщі та Молдові.

Водночас також ми не погоджуємся із закріпленням права на надавання медіаторських послуг лише фізичним особам. Звертаючись до зарубіжного законодавства, бачимо, що можливість проведення медіації як фізичним, так і юридичним особам надає Закон Республіки Молдова «Про медіацію», Закон Республіки Білорусь «Про медіацію». У Франції послуги медіації надаються виключно громадськими організаціями, які створюються і реєструються як непідприємницькі юридичні особи. На нашу думку, зазначений досвід є позитивним і може використовуватися в національній правовій системі.

Наступною складовою частиною правового статусу є сукупність його прав та обов'язків. Розробники проекту Закону України про медіацію № 3665 права й обов'язки медіатора не визначають, водночас Проект № 3665-1 містить вказані положення.

Так, згідно зі ст. 13 Проекту № 3665-1 [12] медіатор має право:

1) отримувати інформацію про конфлікт, до допомоги у врегулюванні якого він запрошений, від сторін конфлікту, державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;

2) самостійно визначати методику проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та міжнародно-визнаних етичних засад медіації;

3) відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі конфлікту інтересів з іншими учасниками медіації;

4) на відшкодування витрат, здійснених для проведення медіації, у розмірі та формі, передбаченій договором про проведення медіації;

5) займатися своєю діяльністю на оплатній чи безоплатній основі, індивідуально або разом з іншими медіаторами, створювати юридичні особи, об'єднання медіаторів, працювати за наймом і здійснювати підприємницьку діяльність.

У свою чергу, обов'язки встановлюються ст. 14 [12], за якою медіатор зобов'язаний:

1) дотримуватися вимог чинного законодавства про медіацію та міжнародновизнаних етичних засад медіації;

2) перевірити повноваження представників та / або законних представників сторін медіації;

3) повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливлюють його участь у медіації;

4) проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації;

5) керувати процедурою медіації.

На нашу думку, зазначений підхід до визначення прав та обов'язків медіатора є вдалим і відповідає статусу медіатора.

По-друге, зупинимося на сторонах медіації. Так, за ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Відповідно, сторонами медіації в адміністративних правовідносинах виступають юридичні та фізичні особи та суб'єкти владних повноважень.

Саме в цьому полягає специфіка публічно-правових спорів, адже суб'єкт владних повноважень повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, у порядку та спосіб, встановлений Конституцією України та законами України, а тому дуже важко уявити участь органів державної влади й органів місцевого самоврядування у переговорах. Причин цієї ситуації дві: психологічна – чиновник боїться взяти на себе відповідальність за самостійне прийняття рішення щодо спору (простіше і краще дочекатися рішення суду і посилатися на нього), та юридична, яка полягає в принципі діяльності державного службовця «заборонено все, крім того, що прямо дозволено». Це звужує коло можливих варіантів вирішення спільної проблеми [14, с. 10].

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедіабельними, тобто такими, що не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації, оскільки однією зі сторін завжди виступає суб'єкт владних повноважень [1, с. 159].

Спори з приводу адміністративних договорів є найбільш перспективною сферою застосування процедури медіації. Недостатня поширеність інституту адміністративного договору у правозастосовчій діяльності суб'єкта владних повноважень і його фрагментарне правове регулювання ускладнює визначеність позицій сторін спору та веде до нерозуміння меж взаємних поступок та альтернативних варіантів.

Водночас згідно з Висновком на проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 р.) Головне науково-експертне управління вважає, що досудову медіацію недоцільно застосовувати у спорах, стороною яких є держава, територіальна громада, їх органи, державні та комунальні підприємства, неповнолітні особи, особи з обмеженою дієздатністю, у розгляді справ про адміністративні правопорушення тощо [15].

Водночас правові передумови для застосування медіації під час вирішення адміністративних спорів існують.

Як слушно зауважує Л. Юхтенко, «тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання і тим самим є шляхом швидшого запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції» [16, с. 110].

Як слушно зазначила З.В. Красіловська, у разі виникненні адміністративного спору у відносинах «громадянин» і «суб'єкт владних повноважень» саме державні органи мають бути ініціаторами процедури врегулювання спору альтернативним методом, а у разі ініціативи зі сторони фізичних чи юридичних осіб пропозиція має бути прийнята суб'єктом владних повноважень. Судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав [14, с. 10].

На нашу думку, вказане спірне питання можна вирішити шляхом обмеження застосування медіації, наприклад, законодачого закріплення заборони її використання в окремих публічно-правових спорах.

Висновки. Таким чином, на нашу думку, під медіацією у системі адміністративного судочинства слід розуміти альтернативну процедуру врегулювання публічно-правового спору, під час якої сторони, однією з яких є суб'єкт владних повноважень, залучають незалежну третю особу або осіб із метою надання допомоги у досягненні максимально ефективного рішення.

У свою чергу, до суб'єктів медіації слід відносити сторін спору, тобто фізичних і (або) юридичних осіб, їх групи, які мають протилежні матеріально-правові інтереси; медіатора (посередника), а також інших учасників, котрі беруть участь у досудовій медіації за домовленістю сторін спору (законних представників, експертів, перекладачів тощо).

Медіація є оптимальним способом вирішення конфліктів як найбільш гострих протиріч, що є джерелом громадського розвитку. Розумне і своєчасне використання примирливої процедури сприяє поступальному, еволюційному (а не революційному) розвитку громадянського суспільства. Успіх примирливої процедури в правозастосовній практиці залежить від довіри сторін як самій медіативній процедурі, так і особі медіатора, професіоналізм якого є у т. ч. і показником розвиненої, успішної медіативної практики в Україні. Добровільність участі сторін, правила проведення медіації, способи і терміни врегулювання спору, зміст медіативної угоди зумовлюються тільки на підставі внутрішньої згоди суб'єктів медіації, їх упевненості та довіри до примирливої процедури, що відбувається.

Водночас відсутність спеціального законодавства, що регулює здійснення медіації, стримує розвиток вказаного інституту та його застосування під час врегулювання публічно-правових спорів і визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів медіації в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2014. Вип. 3(6). С. 152–165.

2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. С. 141. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

4. Bobrowicz M. Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać, Warszawa, 2004. S. 13–14.

5. Директива ЄС 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 р. URL: https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf.

6. Ульянова Г.О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2010. № 3. С. 66–68.

7. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2010. № 10. С. 86–92. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2010_10_13.pdf.

8. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі. Міжнародний документ від 24 червня 2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_l17.

9. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 219 с.

10. Білуга С.С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2015. 22 с.

11. Проект Закону України про медіацію № 3665 від 17 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

12. Проект Закону України про медіацію № 3665-1 від 29 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.

13. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.

14. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. Одеса, 2017. 23 с. URL: http://www.oridu.odessa.ua/8/4/doc/aref_KRAS.pdf.

15. Висновок на проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 р.) від 30 березня 2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57620&pf35401=381819.

16. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження. *Юридический вестник. Law herald.* Одес. нац. юрид. акад. 2013. № 3. С. 106–112. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/urid_2013_3_20.pdf.

УДК 342.98

Вільчинський О. В.,
аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

РОЗМЕЖУВАННЯ МІЖ НОРМАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ

DIFFERENTIATION BETWEEN THE NORMS OF ADMINISTRATIVE AND OTHER BRANCHES OF LAW IN THE SPHERE OF ACTIVITY OF ATTESTATION COMMISSIONS

Стаття містить аналіз теоретичних підходів до розмежування між нормами адміністративного та інших галузей права у сфері діяльності атестаційних комісій. Обґрунтовано значення публічного та приватного інтересу для досліджуваних правовідносин. Досліджено добровільність як фундаментальну відмінність і критерій розмежування між правовідносинами у сфері діяльності атестаційних комісій.
Ключові слова: *атестаційні комісії, адміністративне право, розмежування між галузями права, публічний інтерес, приватний інтерес, добровільність.*

Статья содержит анализ теоретических подходов относительно разграничения между нормами административного и других отраслей права в сфере деятельности аттестационных комиссий. Обосновано значение публичного и частного интереса для рассматриваемым правоотношениям. Исследована добровольность как фундаментальное различие и критерий разграничения между правоотношениями в сфере деятельности аттестационных комиссий.
Ключевые слова: *аттестационные комиссии, административное право, разграничение между отраслями права, публичный интерес, частный интерес, добровольность.*

The article contains an analysis of theoretical approaches regarding the distinction between the norms of administrative and other branches of law in the field of certification commissions. The significance of public and private interest for the legal relations under consideration is substantiated. Voluntary nature is studied as a fundamental difference and a criterion for distinguishing between legal relations in the scope of certification commissions.
Key words: *certification commissions, administrative law, distinction between branches of law, public interest, private interest, voluntariness.*

Постановка проблеми. Проблеми правового забезпечення функціонування атестаційних комісій протягом останніх років все більше починають привертати увагу науковців та практиків. Діяльність атестаційних комісій безпосередньо зачіпає права і свободи людини та громадянина, наслідками рішень вказаних органів можуть бути прийняття на публічну службу або звільнення з неї, набуття більш високого професійного статусу тощо. Вказане обумовлює вагомість рішень атестаційних комісій у багатьох сферах суспільних відносин. Разом з тим недостатня дослідженість ролі та місця атестаційних комісій у системі публічного управління має своїми наслідками відсутність чіткого розмежування між нормами адміністративного та інших галузей права, які регулюють діяльність вказаних комісій, що обумовлює актуальність та новизну цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових джерелах питання діяльності органів, які здійснюють, у тих чи інших формах, оцінювання суб'єктів адміністративних відносин та їх діяльності висвітлено у роботах С.С. Алексєєва, С.М. Алфьорова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, М.М. Бурбики, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, С.Г. Стеценка та багатьох інших. Розмежуванню між нормами адміністративного та інших галузей права у сфері діяльності атестаційних комісій ще не приділялося достатньо уваги.

Мета статті полягала в тому, щоб на підставі аналізу теоретичних джерел та правових актів визначити особливості розмежування між нормами адміністративного та інших галузей права, які регулюють діяльність атестаційних комісій.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, атестаційні комісії утворюються для організації та проведення атестації персоналу, претендентів, здобувачів освіти та ін. наказом керівника установи (підприємства, організації). Так, наприклад, атестаційні комісії утворюються: наказом керівника органу державної виконавчої влади для організації та проведення атестації працівників органів державної виконавчої влади; уповноваженим вищим навчальним закладом для організації та проведення атестації осіб, які претендують на зайняття посади державної служби; керівниками органів (закладів, установ) поліції для проведення атестування поліцейських та ін. Висновки атестаційних комісій широко використовуються не лише під час визначення перспектив кар'єрного зростання співробітників на певному підприємстві (установі, організації), але й у процесі аутсорсингу та інших форм «запозиченої» праці [1, с. 130].

З правової точки зору процедура оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня – це є атестація працівників (ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток

© О. В. Вільчинський, 2019

працівників») [2]. Згідно з академічним тлумачним словником української мови «атестація» – це характеристика фахових знань і ділових якостей службовця; відклик, висновок про кого-, що-небудь [3, с. 70]. Юридична енциклопедія у редакції Ю.С. Шемшученка визначає «атестацію кадрів» як «періодичне визначення ділової кваліфікації працівників, професійної їх придатності й відповідності посадам, які вони займають. Вона націлена на поліпшення якісного складу кадрів, насамперед спеціалістів і керівників різних рівнів» [4, с. 132].

У науковій літературі ще на початку 70-х рр. минулого століття Ф.П. Негру визначив атестацію як порядок проведення перевірки кваліфікації робітника шляхом періодичної оцінки його знань, досвіду, навичок, здібностей, тобто його відповідності займаній посаді чи роботі, яку він виконує [5, с. 10].

Переважна кількість сучасних науковців акцентують увагу на актуальних для сьогодення критеріях в оцінюванні працівників.

Так, на думку вітчизняних дослідників у сфері діяльності та правового регулювання правоохоронних органів в Україні, атестація – це передусім оцінка ділових та особистісних якостей працівників [6, с. 128].

Враховуючи, що діяльність атестаційних комісій переважно пов'язана з проведенням оцінки професійного рівня працюючих фахівців у різноманітних галузях, на підприємствах, установах різних форм власності, безумовно необхідно проводити розмежування між нормами адміністративного та трудового, а також цивільного права. Для цього, передусім, необхідно визначитися з методами правового регулювання відносин у відповідних сферах, характерними для цих галузей права.

Так, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко як характерні для трудового права методи правового регулювання визначають: 1) імперативний метод, що передбачає закріплення мінімального рівня гарантій трудових прав працівників, які повинні бути закріпленими у законодавстві; 2) диспозитивний метод, що виражається в договірному характері праці та встановленні її умов (зокрема закріплюється у колективних договорах, правилах внутрішнього трудового розпорядку та індивідуальних трудових договорах); 3) державно-нормативний метод, який полягає в тому, що держава розробляє і приймає закони та інші нормативно-правові акти щодо регулювання трудових відносин; 4) локальний, який полягає в розробці й прийнятті локальних правових актів, що регулюють ті відносини, які або взагалі не врегульовані законодавчими актами, або таке регулювання потребує конкретизації та деталізації; 5) рекомендаційний метод, що полягає у встановленні норм, які пропонують найбільш доцільний спосіб поведінки, що може бути сприйнятий учасниками трудових відносин або відхилений ними; 6) метод дозволу, який полягає в тому, що сторони мають змогу самостійно встановлювати для себе суб'єктивні права і брати на себе обов'язки щодо виконання трудових повноважень; 7) метод наказу, який вміщує імперативні засади та за якого діяльність сторін не може суперечити положенням, встановленим державою (наприклад, обов'язок роботодавця створити робочі місця для інвалідів); 8) метод заборони, який також має імперативний характер (наприклад, заборона залучати працівників до роботи у вихідні дні) [7, с. 37].

Однак, аналізуючи запропоновані вченими методи правового регулювання, можна переконатися, що методи наказу, заборони, державно-нормативний – це різні сторони імперативного методу (про що науковці і самі вказують). Водночас методи дозволу, рекомендаційний, локальний – це складові частини диспозитивного методу. Тобто, як і в адміністративному праві, трудове право загалом оперує двома базовими методами правового регулювання.

Про це, до речі, вони зазначають і самі, проголошуючи, що «поєднання імперативних і диспозитивних засад характерне для регулювання відносин у більшості інститутів трудового права» [7, с. 50]. З такою позицією погоджується більшість науковців у цій галузі права, «оскільки трудове право розглядають як симбіоз, амальгаму приватного і публічного права» [8, с. 11; 9, с. 67].

Як можна бачити, для трудового права притаманне застосування як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання. Водночас, як наголошує В.Б. Авер'янов, до галузевих особливостей методу адміністративного права належить те, що поряд із переважним застосуванням рис імперативного методу в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин не виключається використання окремих елементів диспозитивного методу [10, с. 76].

Отже, базові методи правового регулювання (імперативний і диспозитивний) є загальними для усіх галузей права. Їх складові частини (дозвіл, рекомендації тощо), на нашу думку, мають достатньо умовний характер і залежать від безпосереднього контексту суспільних відносин і правозастосовчої діяльності, правових наслідків, які вони викликають, а також впливу, який вони здійснюють.

Висновки. На наш погляд, розмежування між нормами адміністративного та інших галузей права у сфері діяльності атестаційних комісій можливо проводити, виходячи з того, який інтерес переважає – публічний чи приватний. Також необхідно враховувати наявність добровільності або зобов'язаності під час здійснення атестаційних процедур, оскільки, на нашу думку, фундаментальна відмінність між імперативним і диспозитивним методами правового регулювання (незалежно від сукупності складників) полягає саме у наявності або відсутності добровільності участі у процедурі атестації однієї з двох сторін суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шопіна І.М. «Запозичена праця»: перспективи правового регулювання. *Форум права.* 2006. № 3. С. 129–135. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2851/Zapozychena%20pratsia%20perspektyvy%20pravovoho%20rehuliuvannia_Shopina_2006.pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата звернення 18.01.2010).

2. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. № 4312-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 39. Ст. 462.

3. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні / ред. : Горецький П.Й. та ін. Київ : Наукова думка, 1970. Т. 1. 799 с.

4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1. 672 с.

5. Негру Ф.П. Научно-технический процесс и трудовой договор (некоторые вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Москва, 1972. 36 с.

6. Кравченко О.О. Управління державною службою в Україні: організаційно-правові засади : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 186 с.

7. Трудове право : підручник / В.В. Жернаков та ін. Харків : Право, 2012. 496 с.

8. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Москва : Юрид. лит., 1998. 456 с.

9. Трудове право України : акад. курс : підручник / П.Д. Пилипенко та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Ін Юре, 2014. 552 с.

10. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 356 с.

УДК 342.565

Джафарова М. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3
Харківського національного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДІВ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

THE THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO DETERMINATION OF THE METHODS OF MODERN ADMINISTRATIVE PROCESS LAW

Статтю присвячено дослідженню методів сучасного адміністративного процесуального права. Встановлено, що метод адміністративного процесуального права як структурно складне явище є органічно поєднаним комплексом закріплених адміністративно-процесуальних законодавством юридичних засобів і прийомів, за допомогою яких у процесуальній формі здійснюється упорядковуючий вплив на суспільні відносини, що складають предмет адміністративного процесуального права, поведінку їх суб'єктів.

Ключові слова: *адміністративне процесуальне право, галузь права, предмет, метод, адміністративна процесуальна норма, суспільні відносини.*

Статья посвящена исследованию методов современного административного процессуального права. Установлено, что метод административного процессуального права как структурно сложное явление представляет собой органично совмещенный комплекс закрепленных административно-процессуальным законодательством юридических средств и приемов, с помощью которых в процессуальной форме осуществляется влияние на общественные отношения, составляющие предмет административного процессуального права, поведение их субъектов.

Ключевые слова: *административное процессуальное право, отрасль права, предмет, метод, административная процессуальная норма, общественные отношения.*

The article is devoted to the research of methods of modern administrative procedural law. It is established that the method of administrative procedural law as a structurally complex phenomenon is an organically combined complex, which is fixed by administrative-procedural legislation of legal means and receptions, with the help of which in procedural form the ordering influence on social relations, which form the subject of administrative procedural law, the behavior of their subjects.

Key words: *administrative procedural law, branch of law, subject, method, administrative procedural norm, social relations.*

Постановка проблеми. Докорінні зміни, які відбуваються останнім часом на теренах нашої держави в усіх сферах життєдіяльності суспільства під впливом проведення численних урядових реформ й активізації євроінтеграційних процесів, спонукають зі всією серйозністю поставитися до оновлення концептуальних підходів до визначення ролі держави та її інституцій у забезпеченні стабільності суспільного життя і підвищення гарантій захищеності прав громадян у її відносинах з органами державної влади. Із цією метою законотворцем поряд із правовими механізмами захисту суб'єктивних прав та інтересів кожної особи визначено і закріплено процесуальні засоби. До числа останніх варто зарахувати й адміністративне процесуальне право, яке в умовах тотальної зміни соціально-ідеологічних, політичних і правових відносин вимагає якісно нових концептуальних наукових-методологічних підходів і висновків щодо обґрунтування єдності та структурної взаємоузгодженості його правових норм та інститутів, які утворюють самостійну галузь права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі проблематиці становлення та розвитку вітчизняного адміністративного процесуального права у різні часові періоди приділялася значна увага з боку вчених-адміністративістів (Н.В. Александровою, А.М. Апаровим, О.М. Бандуркою, В.М. Бевзенком, В.І. Бутенком, С.В. Ківаловим, А.Т. Комзюком, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбідою, Є.В. Курінним, О.В. Музою, Е.Ф. Демським, Т.О. Коломоєць, О.П. Рябченко, В.С. Стефанюком, Р.В. Миронюком та ін.). Зазвичай дослідники намагалися встановити предмет, принципи, функції та завдання адміністративного процесуального права, особливості структурної будови адміністративно-процесуальних норм, елементний склад механізму адміністративно-процесуального регулювання. Слід визнати, що досі залишається низка проблемних, дискусійних чи практично невирішених проблем, серед яких і визначення сучасного наукового погляду на методи адміністративного процесуального права як самостійної галузі права.

Мета і завдання статті. Саме тому мета статті – визначити сукупність способів, засобів і прийомів, що використовуються законодавцем для забезпечення регулюючої дії адміністративно-процесуальних норм на суспільні відносини, що складають предмет адміністративного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Символічно склалося у загальноправовій літературі до об'єктивних критеріїв розподілу норм права за галузями зараховувати предмет і метод правового регулювання. Поняття предмету правового регулювання дає знання про те, що саме регулюється правом [1, с. 341]. Водночас поняття методу правового регулювання надає відповідь на питання, як (яким чином, способом)

© М. В. Джафарова, 2019

держава здійснює нормативний вплив на суспільні відносини, яким чином право регулює суспільні відносини [1, с. 341]. Спільний момент між предметом і методом правового регулювання простежується в тому, що метод правового регулювання визначається характером і змістом регульованих відносин, тобто предметом правового регулювання. Відповідно до галузевих ознак формуються основні характеристики методу правового регулювання [2, с. 222]. Як справедливо відзначається в наукових джерелах, наявність власного предмета правового регулювання є першоосновою для існування тієї чи іншої галузі права. Відсутність чіткого методу правового регулювання вказує на те, що процес формування будь-якої галузі ще не завершився [1, с. 343], адже метод слугує додатковим, юридичним критерієм, тому що має похідний характер від предмета. Самостійного значення він не має. Однак у сполученні із предметом сприяє більш чіткій і точній градації права на галузі й інститути, оскільки наявність різних видів суспільних відносин ще не створює системи права, не породжує автоматично його галузей [3, с. 315].

Для визначення з методами адміністративного процесуального права вкрай важливим і першочерговим видається вирішення питання щодо з'ясування предмету цієї галузі права. У цьому аспекті схиляємося і приєднуємося до позиції, якої дотримуються В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, Д.А. Козачук, І.Б. Коліушко, А.Т. Комзюк, Р.О. Куйбіда, Р.С. Мельник, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, В.С. Стефанюк, О.І. Харітонова, про те, що варто виокремлювати в самостійну галузь права сукупність процесуально-правових норм, закріплених Кодексом адміністративного судочинства (надалі – КАС) України, які регулюють правовідносини між адміністративним судом та учасниками процесу з приводу розгляду та вирішення публічно-правового спору між фізичними і юридичними особами та суб'єктами владних повноважень [4, с. 52–52]. Отже, предмет адміністративного процесуального права, з одного боку, визначається передбаченою адміністративно-процесуальним законодавством системою процесуальних дій адміністративного суду й учасників судового процесу, їх формами, змістом та умовами реалізації, а з іншого – системою адміністративно-процесуальних правовідносин, впорядкування яких покликані здійснювати норми цієї галузі права.

Із загальноправової літератури відомо, що за правового регулювання застосовуються різноманітні прийоми впливу на суспільні відносини (рекомендації, надання вибору з декількох варіантів поведінки, прямі приписи, заборони тощо). Саме з останніх складається метод правового регулювання, який утворює різні способи юридичного впливу на суспільні відносини й застосовані державою прийоми встановлення правових зв'язків між учасниками цих відносин. Серед методів виділяються такі: імперативний, диспозитивний, заохочувальний, рекомендаційний, автономії та рівності сторін, переконання та примусу [5, с. 51]. Зазвичай метод правового регулювання розглядається як набір юридичного інструментарію, завдяки якому держава здійснює необхідний вплив на активну поведінку учасників суспільних відносин. Основними ж серед методів визнаються імперативний і диспозитивний, які становлять найпростіші прийоми регулювання, що визначають головне у правовому статусі суб'єктів правовідносин [6, с. 156–157].

Неможливо обійти увагою думку В.М. Корельского та В.Д. Перевалова, котрі виділяють два методи правового впливу: метод децентралізованого регулювання і метод централізованого, імперативного регулювання. Перший побудовано на координації цілей та інтересів сторін у суспільних відносинах і застосовується для регламентації відносин суб'єктів громадянського суспільства, що задовольняють свої приватні інтереси, зокрема у сфері галузей приватноправового характеру. Другий метод базується на відносинах субординації між учасниками суспільних відносин, за допомогою якого регулюються відносини, де пріоритетним є загальносоціальний інтерес (використовується у публічно-правових галузях (конституційному, адміністративному, кримінальному праві тощо)) [7, с. 261].

Деякі адміністративісти методи регулювання позначають як способи дії на людей, засоби, прийоми досягнення якої-небудь мети, виконання поставленого завдання [8, с. 286]; як спосіб впливу органу державної влади на керовані об'єкти (галузі, сфери, комплекси, об'єднання, підприємства, трудові колективи, громадян) [9, с. 234]; як спосіб здійснення владно-організуючого впливу керуючих суб'єктів на керовані об'єкти [10, с. 86].

Варто визнати, що науковцями достатньо уваги приділяється характерним ознакам, певним властивостям імперативного («адміністративно-правового») і диспозитивного («дозвільного») методів. Останній, до речі, «новітня» література адміністративно-правового спрямування визначає як найперспективніший. Наприклад, В.Б. Авер'янов визнає, що поряд із переважним застосуванням імперативного методу в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин не виключається використання окремих елементів диспозитивного характеру [11, с. 77].

Переважна більшість галузей права у чистому вигляді не використовує лише якийсь один із методів правового регулювання: або імперативний, або диспозитивний. Навпаки, більшість галузей права своїм існуванням «завдячує» дії одночасно цих двох методів правового регулювання [4, с. 80]. Саме тому викликає певні зауваження твердження про те, що існують специфічні методи правового регулювання, властиві виключно одній певній галузі права [12, с. 124]. Мабуть, зовсім неважливо, в якому кількісному співвідношенні синтезовано імперативний і диспозитивний методи правового регулювання між собою, їх притаманність всім юридичним галузям вітчизняного права варто визнати беззастережно.

У загальних рисах імперативний метод слід розглядати як обов'язковий, що не допускає відхилень від вимог юридичних приписів. Він менш прита-

манний адміністративно-процесуальному праву, ніж кримінально-процесуальному, проте має більшу вагу, ніж у цивільно-процесуальному праві. Д.М. Лук'янець вказує, що за імперативного методу: а) перевага надається покладенню обов'язків; б) обмежується ініціатива суб'єктів адміністративних відносин; в) серед юридичних фактів, що зумовлюють виникнення правових відносин, домінують акти одностороннього волевиявлення (накази, розпорядження, постанови) [13]. Диспозитивний метод, навпаки, побудований з урахуванням ініціативи, самостійності у виборі тієї чи іншої поведінки учасників суспільних відносин. Допускає можливість сторонам врегулювати власні дії на свій розсуд.

Сутність методів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин може бути зводитися до такого: а) встановлення певного порядку дій – припису до дій за відповідних умов і належним чином, передбаченим цією адміністративно-правовою нормою. Недодержання такого порядку не тягне за собою юридичних наслідків, на досягнення яких орієнтується норма (наприклад, законодавцем встановлено, що адміністративні стягнення можуть бути накладені не пізніше двох місяців із дня вчинення дії. Перевищення цього строку не дозволяє притягувати винуватця до адміністративної відповідальності); б) заборони певних дій під страхом застосування юридичних засобів впливу (наприклад, заборонено направляти скарги громадян на розгляд тим посадовим особам, чиї дії є предметом скарги. Винні посадові особи несуть за порушення цієї заборони дисциплінарну відповідальність); в) надання можливості вибору одного з варіантів належної поведінки, передбачених адміністративно-правовою нормою. Цей метод розрахований на регулювання поведінки посадових осіб, зокрема надає можливість виявити самостійність у вирішенні, наприклад, питання щодо застосування до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, того чи іншого заходу адміністративного впливу (стягнення), чи звільнення її від відповідальності; г) надання можливості діяти (чи не діяти) за своїм бажанням, тобто чинити чи не чинити передбачені адміністративно-правовою нормою дії за визначених нею умов. Має місце у реалізації суб'єктивних прав (наприклад, громадянин сам вирішує питання, чи варто оскаржити дії посадової особи, які він оцінює як протиправні. Це м'якший варіант дозволу. Слід підкреслити, що фактично дозвільні варіанти керуючого впливу мають всі риси офіційного дозволу на вчинення певних дій) [14; 15, с. 18].

Зазначене свідчить про те, що метод правового регулювання завжди має вигляд цілісної системи засобів, прийомів і юридичних конструкцій, що супроводжують правове регулювання у певній сфері, порівняно з предметом правового регулювання, який підлягає фрагментації завдяки своїй правовій природі. Як бачимо, для правових галузей права традиційно використовуються два методи правового регулювання (диспозитивний та імперативний), теоретичні положення про які, звісно, можуть бути покладені на процесуальний ґрунт, роблячи акцент на тому, що суспільні відносини, які регулюються адміністративно-процесуальним правом, відзначаються певною специфікою.

Оскільки нами було встановлено, що саме складає зміст предмету адміністративного процесуального права, відзначимо таке. Метод цієї галузі права є комплексним правовим феноменом, до складу якого входить ціла низка способів правового регулювання суспільних відносин, які втілюються за допомогою встановлення їх у відповідних правових нормах у вигляді приписів, дозволів і заборон. Зрештою, залежно від конкретного змісту виду суспільних відносин, що складають предмет адміністративного процесуального права, залежить вибір спеціальних способів юридичного впливу.

Залежно від якісного та кількісного складу юридичних фактів, які зумовлюють застосування тих чи інших способів правового регулювання, їх (способи) прийнято класифікувати на такі основні види: 1) абсолютні засоби (заборони, зобов'язання, дозволи); 2) засоби персоніфікованого характеру (заборони, зобов'язання, дозволи); 3) відносні засоби (заборони, зобов'язання, дозволи); 4) складні засоби (заборони, зобов'язання, дозволи); 5) засоби-умови (заборони, зобов'язання, дозволи) [4, с. 82–85]. Не вдаючись глибоко до дослідження питання класифікації способів і засобів правового регулювання, у підсумку зміст методу адміністративно-процесуального права можна сьогодні визнати консолідованим, а саме імперативно-диспозитивним, сутність якого полягає: а) у визначенні чіткого алгоритму здійснення процесуальних дій; б) у забороні або суворому обмеженні щодо здійснення певних дій або бездіяльності; в) у наданні можливості вибору одного з варіантів допустимої поведінки; г) у наданні допустимої можливості діяти на власний розсуд.

Зокрема, диспозитивний метод характеризує можливість (дозвіл) на активну поведінку суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин заради захисту та відстоювання власних прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин. Наприклад, ч. 3 ст. 73 КАС України надає право сторонам обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження своїх вимог або заперечень; ч. 1 ст. 104 КАС України надає право учаснику справи подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення.

Імперативний метод встановлює: а) зобов'язання (обов'язок) конкретної активної поведінки (ч. 3 ст. 68 КАС України зобов'язує експерта дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання); б) заборону виконання певних дій або бездіяльності (ч. 5 ст. 68 КАС України передбачено, що експерт не має права передоручати проведення експертизи іншій особі); в) примус як вплив, що спрямований на виконання вимог окремих адміністративно-процесуальних норм (ч. 1 ст. 146 КАС України містить правило, за яким до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку

під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень застосовується попередження, а в разі повторного вчинення – видалення із залу судового засідання). Проте всі перераховані способи (засоби) правового регулювання в межах судового процесу застосовуються однаково, тобто з приблизно однаковою кількістю заборон, зобов'язань і дозволів один щодо одного.

Висновки. Сучасна система адміністративно-процесуальних норм, відповідаючи двом обов'язковим об'єктивним критеріям, таким як предмет і метод правового регулювання, дозволяють відокремити одну з найбільш молодих і таких, що розвивається динамічно, з-поміж інших юридичних галузей права – сучасне адміністративне процесуальне право, наділяючи його, тим самим, абсолютно самостійним статусом. Встановлено, що зміст методу адміністративно-процесуального права має консолідований, імперативно-диспозитивний характер і через стержневий елемент системи адміністративного процесуального права – норму права – визначає у процесуальній формі правовий спосіб упорядковуючого впливу на суспільні відносини, що складають предмет цієї галузі права, поведінку їх суб'єктів. Саме в адміністративно-процесуальному регулюванні простежується послідовний рух до синтезованої квінтесенції методу правового регулювання, нерозривного поєднання у ньому властивостей як імперативного, так і диспозитивного засобів, прийомів (способів) правового регулювання, які характеризуються приблизно однаковою кількістю заборон, зобов'язань і дозволів один щодо одного. Гармонійний підхід до суміщення і застосування цих методів надає можливість гарантувати більш результативне та якісне впорядкування адміністративно-процесуальних правовідносин, які складають предмет цієї галузі права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права : учебник. Санкт-Петербург : Питер, 2003. 576 с.
2. Рукавишникова И.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений. *Известия вузов. Правоведение.* 2003. № 1. С. 217–222.
3. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебное пособие. Москва : Юристъ, 2001. 512 с.
4. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
5. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права : монография. Москва : Норма, 2003. 240 с.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций в 2 т. Т. 1. Основные вопросы теории социалистического права. Свердловск : Изд. Свердл. юрид. ин-та, 1972. 369 с.
7. Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права : учебник. Москва : ИНФРА.М-НОРМА, 1997. 570 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. Москва : Норма, 2011. 640 с.
9. Кісіль З.Р. Адміністративне право : навчальний посібник. Київ : ЦУЛ, 2011. 698 с.
10. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник / С.М. Алфьоров та ін. Київ : Центр навчальної літератури, 2011. 216 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
12. Чабаненко М. Про метод в аграрному праві. *Право України.* 2004. № 1. С. 122–124.
13. Лук'янець Д.М. Про співвідношення методу адміністративного права та методів адміністративно-правового регулювання. URL: http://library.univer.kharkov.ua/.../index.php?url=/.
14. Метод адміністративного права URL: http://www.pravoznavec.com.ua/books/252/18567/13/.
15. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

УДК 340.132+342.511(477)+342.519.11(477)

Доронін І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач наукової лабораторії
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КООРДИНАЦІЇ У СЕКТОРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ

LEGAL ISSUES OF COORDINATION IN THE NATIONAL SECURITY AND DEFENCE SECTOR OF UKRAINE

У статті досліджено правову проблематику координації у сфері національної безпеки й оборони. Встановлено, що в умовах протидії агресії ефективна координація потребує відповідних повноважень. Правова система України визначає значні повноваження Президента України щодо національної безпеки й оборони. Інші координуючі органи мають допоміжний характер за відсутності відповідних повноважень.
Ключові слова: *національна безпека, оборона, Рада національної безпеки і оборони, повноваження, допоміжні органи.*

В статье исследуется правовая проблематика координации в сфере национальной безопасности и обороны. Определено, что в условиях противодействия агрессии координация требует соответствующих полномочий. Правовая система Украины регламентирует значительные полномочия Президента Украины в области национальной безопасности и обороны. Иные координирующие органы имеют вспомогательный характер в условиях отсутствия соответствующих полномочий.
Ключевые слова: *национальная безопасность, оборона, Рада национальной безопасности и обороны, полномочия, вспомогательные органы.*

This paper examines the legal issues of coordination in the national security and defense sector. It was found that in order to counter aggression, authority is needed to coordinate. The current Ukrainian legal system establishes significant powers for President in the sphere of national security and defense. Other coordinate state authorities are auxiliary with lack of direct powers.
Key words: *national security, defense, National Security and Defense Council, authority, auxiliary authorities.*

Постановка проблеми. Надзвичайна ситуація в законотворчості, що триває з 2014 р. і зумовлює постійне оновлення чинного законодавства у сфері національної безпеки й оборони, викликає постійні зміни у побудові системи забезпечення безпеки (хоча більшою мірою на рівні концептів і проектів), а також зумовлює вжиття відповідних організаційних заходів і їх правове забезпечення. Останні законодавчі новації, а саме набуття чинності Закону України «Про національну безпеку України» змінили підходи у розумінні суті національної безпеки та стратегії державної політики щодо її забезпечення. Водночас на рівні розподілу повноважень і визначення механізму планування і координації є досить багато проблем, що підлягають належному дослідженню та відповідній нормативно-правовій регламентації.

Ступінь розробленості проблеми. За останні 20 років питання державної політики у сфері національної безпеки та її правового забезпечення досліджувалися насамперед із позицій науки державного управління та політології, лише поодинокі дослідження стосувалися проблематики конституційно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони (далі – РНБО) та Президента України у сфері національної безпеки. Водночас зміни у підходах розуміння суті національної безпеки, необхідність швидких та адекватних відповідей на сучасні виклики та загрози, агресія проти України й анексія частини її території, непередбачуваний характер застосування методів «гібридної війни» у сучасному світі, трансформація інформаційних процесів як невід'ємна ознака суспільства вимагають і належного наукового опрацювання на базі сучасних матеріалів.

Мета статті полягає у визначенні проблемного поля координації у сфері національної безпеки й оборони в умовах протидії агресії, що характеризується поєднанням суто військових методів із заходами, характерними для розвитку сучасного інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. У преамбулі Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII визначено його мету, яка полягає у:

– визначенні та розмежуванні повноважень державних органів у сферах національної безпеки й оборони;

– створенні основи для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки й оборони, сил безпеки і сил оборони;

– визначенні системи командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони;

– запровадженні всеосяжного підходу до планування у сферах національної безпеки й оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки й оборони [1].

Зумовлена мета законодавчого регулювання суспільних відносин умовно може бути конкретизована відповідними завданнями, до яких слід віднести необхідність конкретизації відповідної системи (на рівні інститутів і механізмів їх функціонування), визначення обсягу повноважень і їх розподілу між

© І. М. Доронін, 2019

суб'єктами, а також виокремлення напрямів державної політики і відповідного планування.

Але координуюча складова частина прямо законодавчо визначена як мета лише для операцій сил безпеки й оборони. Можливо також стверджувати, що у питанні визначення та розмежування повноважень і створення основ для інтеграції «політики і процедур» забезпечення належної координації також має важливе значення.

Водночас сама по собі наявність функції координації серед функцій відповідних державних органів потребує вдосконалення, а діяльність спеціально створених координуючих органів не повинна обмежуватися лише координацією поза управлінням і контролем. Зазначені недоліки у сфері забезпечення національної безпеки України в умовах протидії агресії, зокрема, були висвітлені у Звіті RAND Corporation «Реформа сектору безпеки в Україні» від 2016 р., а необхідність посилення координації у діяльності відповідних суб'єктів прямо зазначена у висновках експертів [2].

У вітчизняних реаліях здійснення координації у сфері національної безпеки покладено на спеціальний конституційний орган – РНБО.

Відповідно до ч. 1 ст. 107 Конституції України РНБО України є «координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президенті України». Таким чином, її правовий статус прямо пов'язаний із правовим статусом Президента України, зокрема з його передбаченими ст. 106 Конституції України повноваженнями із забезпечення національної безпеки. Сама діяльність такого органу можлива лише «при» Президентові України, що підкреслює такий статус. Зрозуміло, що саме Президент України безпосередньо очолює такий орган. Зазначена особливість була визначена і відповідним рішенням Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ряду указів Президента України стосовно діяльності РНБО України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про склад Ради національної безпеки і оборони України» (справа № 1-10/2008). У своєму рішенні Конституційний Суд України, визнаючи конституційність низки Указів Президента України (зокрема про затвердження Положення про Апарат РНБО), підкреслив, що «згідно з п. 31 ч. 1 ст. 106 Конституції України Президент України здійснює інші, крім перелічених у п. 1–30 цієї статті, визначені Конституцією України повноваження. Вони передбачені, зокрема, в ст. 107 Конституції України, відповідно до якої Президент України формує персональний склад Ради і своїми указами вводить у дію її рішення (ч. 4, 7). Видаючи Укази № 1446, № 822, № 895, Президент України реалізував повноваження, що закріплені за ним саме в зазначених конституційних нормах» [3].

Особливості правового статусу РНБО та реалізації її повноважень були предметом досліджень значної кількості науковців, що підкреслювали особливий характер цього органу серед інших органів при Президентові України, оскільки це зумовлено особливою важливістю питань забезпечення національної безпеки й оборони [4–7]. Питанням, що підлягають спеціальному дослідженню, визнано співвідношення структури та складу РНБО. Зокрема, В.Л. Федоренко зазначав, що під складом РНБО слід розуміти її персональний склад, що зазначено ст. 107 Конституції України за дискретними повноваженнями, а структура РНБО має розумітися як внутрішня, взаємоузгоджена ієрархічна побудова, представлена не лише складом Ради, а й Секретарем РНБО й Апаратом РНБО [6, с. 38]. Ця думка була розвинута В.І. Цокланом, який, досліджуючи питання структури РНБО, визначав, що до цієї структури входять спеціально визначені суб'єкти – Голова РНБО (Президент України) та Секретар РНБО, а також «члени РНБО», тобто особи, котрі входять до її складу за посадою. Також структуру РНБО складає її Апарат [8, с. 91–92]. Зазначені позиції ґрунтувалися на неповній правовій визначеності статусу Апарату РНБО, що викликало певні питання застосування права, які зумовили розгляд у Конституційному Суді України справи про конституційність низки Указів Президента України.

Сьогодні Апарат РНБО окремо внесено до складу сектору безпеки й оборони ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. Водночас практика державного управління у сфері безпеки й оборони останнім часом пішла шляхом пошуку інших форм координації. Загалом координація розуміється досить неоднозначно і, на нашу думку, у визначенні її суті варто утриматися від філологічного тлумачення, що притаманне більшості робіт із цього питання, особливо у науці державного управління. Загалом координацію варто розуміти як процес узгодження (налагодження залежностей) різних форм активності [9]. У такий спосіб координацію розуміє значна кількість науковців, які присвятили свої роботи спеціальним питанням координації у правоохоронній сфері [10–12]. Водночас виникає питання суб'єктного складу координаційного процесу та наділення його відповідним обсягом повноважень. Так, координацію також розглядають на противагу субординації, як діяльність «рівних» суб'єктів. Методологічно в адміністративному праві в основі координації розглядається «необхідність узгодження управлінських дій між кількома органами одного структурного рівня для досягнення загальної мети» [13, с. 188]. У такому разі виникає питання підпорядкованості суб'єкта, щодо якого здійснюється координація. У разі здійснення координації РНБО стосовно суб'єктів сектору безпеки й оборони виникатиме питання можливості надання доручень, перевірки їх виконання та звітування. Правовий статус Президента України та РНБО як органу при Президентові зумовлює субординацію лише перед ним, але питання щодо правової чистоти наділення РНБО, його Секретаря й Апарату певними функціями (повноваженнями) від імені Президента залишається відкритим.

Останнім часом реорганізовано координуючі функції та координуючі інститути, зокрема створено координуючі органи (підрозділи) при РНБО як відповідь на нові загрози, також опрацьовується питання утворення інших. Насамперед йдеться про формування та становлення Національного координаційного центру кібербезпеки. Зазначений центр утворено Указом Президента України від 07 червня 2016 р. № 242/2016 на виконання рішення РНБО від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України». Зазначеним Указом затверджено також Положення про центр [14]. Безпосередньо положення оминає питання правового статусу центру («робочий орган»), але певний правовий аналіз можливо зробити, ґрунтуючись на персональному складі центру та визначенні відповідних завдань. Згідно з п. 5 Положення до складу Центру входять керівник, секретар та інші члени. Всі вони виконують свої обов'язки у Центрі за основними посадами, тобто керівником Центру є Секретар РНБО, секретарем – керівник структурного підрозділу Апарату РНБО згідно з компетенцією. Також за посадами до складу Центру входять «перший заступник або заступник Міністра оборони України, начальника Генерального штабу Збройних Сил України, Голови Служби безпеки України, Голови Служби зовнішньої розвідки України, Голови Національної поліції України, Голови Національного банку України (за згодою), до відання яких належать питання кібербезпеки, а також начальник Головного управління розвідки Міністерства оборони України, начальник Управління розвідки Адміністрації Державної прикордонної служби України, Голова Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України». Основною формою роботи Центру є засідання, на яких приймаються рішення, що є обов'язковими для розгляду органами державної влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, підприємствами, установами й організаціями. Формулювання «для розгляду» не дозволяє зробити висновок про наявність повноважень субординації безпосередньо у Центру. Зазначений механізм координації загалом відповідає і законодавчим приписам. Зокрема, ст. 5 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначаючи Національний координаційний центр кібербезпеки як робочий орган РНБО, акцентує увагу на здійсненні координації та контролю за діяльністю суб'єктів сектору безпеки й оборони, які забезпечують кібербезпеку [15]. Сьогодні питання особливих механізмів побудови системи кібербезпеки, у т. ч. координаційна складова частина, є предметом низки наукових досліджень [16–18].

Водночас реалізований механізм побудови координуючого інституту (хоча і як «робочого органу») зроблено не вперше, але однозначність у цьому питанні відсутня. Окремі органи (інститути) утворено дещо в інший спосіб. Так, наприклад, у звіті фахівців RAND Corporation «Реформа сектору безпеки в Україні» прямо акцентовано увагу на посиленні ролі Об'єднаного Комітету з розвідки й утворенні координуючого Комітету з іноземної воєнної допомоги [2]. Зрозуміло, що діяльність комітету з розвідки (Об'єднаного комітету з питань розвідувальної діяльності тощо) має непублічний характер, водночас така діяльність має бути унормована і підлягати громадському контролю.

Комітет (координуючий орган) з питань розвідки при Президентові України утворювався та ліквідовувався неодноразово. Черговий раз його було утворено Указом Президента України від 07 жовтня 2014 р. № 760/2014, реорганізовано Указом Президента України від 30 січня 2015 р. № 42/2015. Його персональний склад і повноваження не регламентовані нормативно-правовими актами відкритого доступу, що унеможливлює здійснення ефективного громадського контролю. Окрім цього, не усунуто певну неузгодженість між приписами законодавчих актів. Зокрема, відповідно до вимог ст. 7 Закону України «Про розвідувальні органи» координацію їхньої діяльності здійснює Президент України через очолювану ним РНБО України [19]. Водночас, ч. 3 ст. 20 Закону України «Про національну безпеку України» надає Президентові право створювати координаційний орган із питань розвідувальної діяльності [1]. У цьому разі визначено множинність варіантів реалізації повноважень Президента України у цій сфері.

Іншими прикладами застосування координації можливо вважати органи при Президентові України у сфері оборонної промисловості. Зокрема, Указом Президента України від 12 червня 2015 р. № 329/2015 було утворено Міжвідомчу комісію з питань оборонно-промислового комплексу як робочий орган РНБО України [20]. Статус і механізм функціонування зазначеної комісії ідентичні Національному координаційному центру кібербезпеки. Таким чином, зазначений робочий орган також здійснює координацію за відсутності повноважень субординації щодо державних органів. Відповідні повноваження реалізує безпосередньо Президент України як голова РНБО.

На відміну він координуючого характеру реалізації повноважень Президента України, у військовій сфері дещо більше проявляється характер субординації. Зокрема, відповідно до вимог ст. 8 Закону України «Про оборону України» для забезпечення стратегічного керівництва Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами в особливий період може створюватися Ставка Верховного Головнокомандувача як вищий колегіальний орган воєнного керівництва обороною держави у цей період [21]. Найменування «ставка» для такого органу є швидше даниною історичній традиції – протягом війн XX ст. цим терміном зазвичай іменувався допоміжний (польовий) штаб, що розміщувався разом із командувачем армії, на відміну від Головного штабу як органу військового планування. В Україні законодавчо започаткована ще 1991 р. Ставка Верховного Головнокомандувача була регламентована на рівні підзаконних актів лише

у 2017 р. на підставі Указу Президента України від 10 жовтня 2017 р. № 313/2017 [22]. Функціонування Ставки Верховного Головнокомандувача однозначно пов'язане з існуванням у державі особливого періоду у розумінні Закону України «Про оборону України». Але у структурі РНБО як робочий орган існує Воєнний кабінет, що утворений Указом Президента України від 12 березня 2015 р. № 139/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 лютого 2015 р. «Про додаткові заходи щодо зміцнення національної безпеки України». Водночас, як показує аналіз Положення про цей орган, він також створений як робочий орган РНБО в особливий період [23]. Нині за відсутності у відкритому доступі Положення про Ставку Верховного Головнокомандувача вкрай складно оцінити можливість дублювання повноважень і компетенції зазначених органів, але їх паралельне існування повинно мати належне обґрунтування. Окрім цього, Воєнний кабінет РНБО так само, як і РНБО, очолює Президент України, його секретарем є Секретар РНБО, хоча персональний склад дещо відрізняється. Зокрема, до складу Воєнного кабінету входять голова Державної прикордонної служби України та командувач Національної гвардії України, що не є членами РНБО. Водночас Генеральний прокурор, Міністр юстиції України, голова Національного банку України, Міністр інформаційної політики України та голова Служби зовнішньої розвідки України, котрі входять до складу РНБО, не є членами Воєнного кабінету РНБО.

Вищевикладене дозволяє дійти таких основних **висновків**.

1. Практика державного управління, що склалася в умовах протидії агресії проти нашої держави, свідчить про здійснення координації у сфері національної безпеки й оборони шляхом створення робочих органів, які входять до структури РНБО.

2. Зазначені координуючі (робочі) органи не наділені безпосередніми повноваженнями і не здійснюють безпосереднє керівництво державними органами, що забезпечують національну безпеку й оборону. Відповідні повноваження здійснює Президент України як голова РНБО України та деяких робочих органів. Зазначені повноваження ним не делегуються.

3. Форми і методи роботи таких координуючих органів відповідають загальному характеру форм роботи РНБО (засідання), використовуються повноваження її Апарату для підготовки, розгляду питань, здійснення контролю виконання.

4. Інші механізми здійснення координації у цій сфері поки що відсутні або ж не регламентовані нормативно-правовим шляхом. Нині існують певні правові колізії та неузгодженості у приписах законодавчих актів, проте не виникає колізії у повноваженнях з огляду на їх концентрацію безпосередньо у Президента України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 31. Ст. 241.
2. Security Sector Reform in Ukraine / RAND Corporation, Oliker O., etc. Santa Monica, 2016. 120 p.
3. Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008. Справа № 1-10/2008. *Офіційний вісник України.* 2008. № 33. Ст. 1103.
4. Горбулін В.П., Бєлов О.Ф., Лисицин Е.М. Актуальні питання організації стратегічного планування державної політики національної безпеки України. *Стратегічна панорама.* 1999. № 3. С. 12–19.
5. Петрів І.М. Рада національної безпеки і оборони України: правові основи становлення та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 160 с.
6. Федоренко В.Л. Конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2010. № 12. С. 32–39.
7. Ситник Г.П. Концептуальні засади забезпечення національної безпеки України : навчальний посібник. Ч. 3. Київ : НАДУ, 2010. 208 с.
8. Цоклан В.І. Структура Ради національної безпеки і оборони України як важливий елемент її конституційно-правового статусу. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 2. С. 90–93.
9. Kral J. Introduction to Coordination Concept. *Human Resources Management and Ergonomics.* 2007. Vol. 2. URL: https://frcatel.fri.uniza.sk/hrme/files/2007/2007_2_06.pdf.
10. Єфіменко Д.К. Поняття та ознаки координації правоохоронної діяльності. *Наше право.* 2013. № 10. С. 125–130.
11. Новосад Ю.О. Про зміст координаційної діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання злочинам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2016. Вип. 41. Т. 2. С. 122–126.
12. Гриценко В.Г. Напрями вдосконалення взаємодії та координації правоохоронних органів як головних суб'єктів правоохоронної системи. *Науковий вісник публічного і приватного права.* 2017. Вип. 4. С. 116–120.
13. Криволапчук В.О. Сучасний погляд на методи адміністративного права. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 184–192.
14. Положення про Національний координаційний центр кібербезпеки: затверджено Указом Президента України від 07 червня 2016 р. № 242/2016. *Офіційний вісник України.* 2016. № 46. Ст. 1665.
15. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 45. Ст. 403.
16. Петров В.В. Щодо формування національної системи кібербезпеки України. *Стратегічні пріоритети.* 2013. № 4(29). С. 127–130.
17. Климчук О.О., Ткачук Н.Ю. Роль і місце спецслужб та правоохоронних органів провідних країн світу в національних системах кібербезпеки. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави.* 2015. № 3(19). С. 75–83.
18. Лук'янчук Р.В. Державна політика у сфері забезпечення кібернетичної безпеки в умовах проведення антитерористичної операції. *Вісник НАДУ.* 2015. № 3. С. 110–116.

19. Про розвідувальні органи : Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2331-14.

20. Положення про Міжвідомчу комісію з питань оборонно-промислового комплексу: затверджено Указом Президента України від 12 червня 2015 р. № 329/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329/2015.

21. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1932-12.

22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 вересня 2017 р. «Про Ставку Верховного Головнокомандувача» : Указ Президента України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2017.

23. Положення про Воєнний кабінет Ради національної безпеки і оборони України : затверджено Указом Президента України від 12 березня 2015 р. № 139/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/139/2015.

УДК 342.98

Жуков С. В.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ

WAYS TO IMPROVE THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT INTEGRITY JUDGES

Стаття містить аналіз сутності адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів в Україні. Розглянуто елементи адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів. Запропоновано здійснення заходів, спрямованих на удосконалення адміністративно-правових актів у досліджуваній сфері.
Ключові слова: *адміністративно-правовий механізм, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання, доброчесність суддів, удосконалення.*

Статья содержит анализ сущности административно-правового обеспечения добропорядочности судей в Украине. Рассмотрены элементы административно-правового механизма обеспечения добропорядочности судей. Предложено осуществление мероприятий, направленных на совершенствование административно-правовых актов в исследуемой сфере.
Ключевые слова: *административно-правовой механизм, административно-правовое обеспечение, административно-правовое регулирование, добропорядочность судей, совершенствование.*

The article contains an analysis of the essence of the administrative and legal support for the integrity of judges in Ukraine. The elements of the administrative-legal mechanism for ensuring the integrity of judges are considered. The proposed implementation of measures aimed at improving the administrative and legal acts in the study area.
Key words: *administrative and legal mechanism, administrative and legal support, administrative and legal regulation, integrity of judges, improvement.*

Постановка проблеми. Побудова в Україні правової демократичної держави потребує функціонування прозорої високопрофесійної та доброчесної судової влади, без якої будь-які реформування залишаться декларативними. Конструкт «доброчесність суддів» характеризується відносною новизною для національного законодавства, а заходи і засоби забезпечення доброчесності суддів ще не є досконалими, хоча доцільність їх застосування жодних сумнівів не викликає. Вказане зумовлює новизну й актуальність цієї статті, присвяченої пошуку шляхів удосконалення адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність корупції у системі публічного управління розглядали такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Ф.Г. Бурчак, В.М. Гаращук, Є.В. Додін, Н.І. Дорош, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, Д.М. Корнієнко, В.Г. Мельничук, В.Ф. Опришко, В.П. Пєтков, О.В. Петришин, В.М. Попович, С.В. Тарасов, Ю.О. Тихомиров, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, І.М. Шопіна, В.О. Шевчук та інші науковці. Адміністративно-правові аспекти функціонування судової системи загалом та окремих її елементів було розглянуто у роботах В.М. Бевзенка, А.Л. Борка, Р.З. Голобутовського, О.В. Гончаренка, Р.В. Ігоніна, С.Ю. Обрусної та ін. Проте проблематика, пов'язана із забезпеченням доброчесності суддів, у науці адміністративного права вивчалася переважно в контексті вирішення інших дослідницьких завдань. Вказане зумовлює потребу у визначенні шляхів удосконалення адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів.

Мета статті полягала у визначенні напрямів удосконалення адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Судова реформа, яка реалізується сьогодні в Україні, вже має свої позитивні наслідки: протягом 2018 р. довіра громадян України до судів зросла до 20%. Про це свідчать результати Всеукраїнського опитування громадян щодо незалежності та підзвітності судової влади та сприйняття судової реформи, проведеного у вересні 2018 р. компанією Gfk Ukraine за ініціативою Програми реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» USAID. Зокрема, експерти програми констатували, що завдяки реформі рівень довіри до судів має тенденцію до збільшення. За 2018 р. рівень довіри суспільства до судів зріс на 6% порівняно з 12% довіри, які було зафіксовано за результатами аналогічних соціологічних замірів, проведених Програмою USAID «Нове правосуддя» у 2017 р. Зважаючи на те, що у 2015 р. цей показник становив 5%, у 2018 р. довіра населення до судів завдяки проведенню реформи зросла у 4 рази [1].

Для здійснення будь-якого реформування, будь-якого удосконалення насамперед потрібно визначити методологічне підґрунтя, базуючись на якому, можна такі зміни здійснювати. Ми повністю підтримуємо думку про доцільність розгляду сутності адміністративно-правового регулювання в рамках інструментального підходу в праві. Інструменталь-

© С. В. Жуков, 2019

ний підхід базується на таких положеннях: 1) закон є правовим засобом; 2) застосовуючи правові засоби для досягнення мети, необхідно враховувати соціальні, економічні, історичні фактори, слід покладатися не тільки на формальну логіку, але й на загальновизнані правила або судову практику; 3) важливим є контекст (деталі конкретної юридичної ситуації); вміння відійти від усталених традицій, правил, поглядів; 4) право повинно прагнути до соціального результату, ефекту. Закон і судова практика повинні впливати не тільки на учасників судового процесу, а й на життя інших людей. Соціальний і економічний ефект повинен визначатися суспільними потребами; 5) вибір правових засобів визначає ефективність юридичної діяльності, залежить від рівня правосвідомості суб'єктів [2, с. 33]. У свою чергу, правосвідомість тісно пов'язана з інформаційною свідомістю, й у своїй сукупності вони стають передумовою формування правової культури й інформаційної культури [3, с. 45; 4, с. 48].

В аспекті побудови концепції адміністративно-правового регулювання доброчесності суддів основною перевагою інструментального підходу ми вважаємо прямий і досить відкритий характер зв'язку між метою (завданням) і наслідками застосування певних правових засобів, а також пріоритетність спрямування на конкретний результат, який має високий рівень соціальної значущості. Таким чином, адміністративно-правовий механізм регулювання доброчесності суддів включатиме систему правових засобів, спрямованих на створення оптимальної моделі поведінки суддів і закріплених у нормах адміністративного законодавства. У свою чергу, доброчесність суддів як предмет правового регулювання може розглядатися у трьох аспектах: як мета адміністративно-правового регулювання, бажана модель, на досягнення якої спрямована нормотворча та правозастосовна діяльність; як функціональний стан системи судової влади, унормування відносин якого здійснюється засобами адміністративного права; як окремий наслідок функціонування системи органів суддівського самоврядування та громадськості, які наділені повноваженнями щодо кваліфікаційної оцінки суддів і кандидатів на посади суддів.

На підставі викладеного вище можна сформулювати поняття доброчесності суддів як предмету адміністративно-правового регулювання: це модель бажаного результату, функціональний стан системи судової влади та наслідок реалізації уповноваженими державною органами своєї компетенції у вигляді високого ступеня відповідності закріплених в етичних стандартах та адміністративно-правових актах вимог реальній поведінці суддів.

Адміністративно-правове забезпечення доброчесності суддів може буде представлене як механізм, елементи якого взаємодіють один з одним, створюючи нову реальність завдяки явищу емерджентності. Елементами такого механізму є мета його функціонування, а також суб'єкти, тобто уповноважені державою колегіальні органи, особи публічного права, до компетенції яких віднесено створення правового підґрунтя забезпечення доброчесності суддів, реалізація заходів із забезпечення їх доброчесності, та контроль за здійсненням таких заходів.

За своїм системним характером забезпечення доброчесності судів завжди буде позасистемною діяльністю, оскільки бажана модель функціонування системи завжди перебуває за межами такої системи.

Крім того, на підставі аналізу теоретичних джерел [5, с. 1056; 6, с. 393], до елементів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів можна віднести також адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, принципи, акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, а також, як факультативні ознаки, правосвідомість і правову культуру.

Процес адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів потребує постійного аналізу та вдосконалення адміністративно-правових актів, які складають його нормативне підґрунтя [7, с. 47]. Процес такого вдосконалення має, на нашу думку, включати три основні напрями.

По-перше, потребує постійного вивчення та гармонізації з іншими актами законодавства адміністративно-правовий статус суб'єктів, яким надано право приймати рішення щодо відповідності (невідповідності) судді критерію доброчесності. У вказаній сфері є щонайменше одна невирішена проблема – так, невизначеним залишається адміністративно-правовий статус Громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання, і членами якої можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, котрі є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності [8]. Громадська рада доброчесності не є органом державної влади, водночас вона не має ознак і громадського об'єднання. Отже, визначення її ролі та місця у системі публічного управління, а також вибір та удосконалення її прав, обов'язків, гарантій діяльності й особливостей відповідальності потребує здійснення окремих досліджень.

По-друге, правовий зміст поняття «доброчесність» має знайти більшу конкретизацію. Для цього вбачається за доцільне розглянути питання щодо можливості викладення його складових частин у Кодексі суддівської етики.

По-третє, потребує доопрацювання сам процес визначення доброчесності суддів (кандидатів на посади суддів), зокрема в аспектах його прозорості та забезпечення можливості оскарження.

Висновки. Формування й удосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів як системи адміністративно-правових засобів, об'єднаних єдиною метою, застосування яких дає змогу досягати бажаного стану додержання

суддями правил доброчесної поведінки за умови збереження незалежності судів від будь-якого незаконного впливу, відіграє надзвичайно важливу роль у реформуванні системи судової влади. Водночас цей процес лише розпочато, і для його успішного завершення необхідно вирішити низку гостро актуальних проблем, серед яких удосконалення правового регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері забезпечення доброчесності суддів, а також створення системи зворотного зв'язку між застосовуваними засобами і методами та досягненням поставлених цілей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Завдяки судовій реформі довіра українців до судів зросла у чотири рази. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2566858-zavdaki-sudovij-reformi-dovira-ukrainciv-do-sudiv-zrosla-u-cotiri-razi.html.
2. Бреднева В.С. Инструментальная теория права в российском правоведении. *Грамота*. 2015. № 10. С. 32–34.
3. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір : монографія / за ред. К.І. Бєлякова. Київ : КВІЦ, 2018. 169 с.
4. Шопіна І.М. Проблеми впливу адміністративно-правових норм на рівень правової культури у суспільстві. *Наука і правоохорона.* 2012. № 4. С. 47–49.
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
6. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права.* 2009. № 3. С. 392–398 URL: http://forumprava.pp.ua/page-5.html.
7. Шопіна І.М. Управлінські та адміністративні відносини: проблеми взаємозв'язку. *Наука і правоохорона.* 2014. № 2. С. 16–20.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. Ст. 545.

УДК 342.7/. 9:004

Когут В. М.,
аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРО МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВУ ОСНОВУ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ ІНФОРМАЦІЇ У ПРОВАДЖЕННІ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

ABOUT MATERIAL LEGAL BASIS OF USE OF ELECTRONIC MEANS OF INFORMATION ON PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE DEFENSE CASES

У статті проаналізовано матеріально-правову основу використання електронних засобів інформації в адміністративному судочинстві. Проведено аналіз нормативного забезпечення та проблем практичної реалізації використання електронних засобів інформації у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Запропоновано окремі зміни до механізму впровадження електронного судочинства відповідно до міжнародних вимог стандартів діяльності судової системи.
Ключові слова: *електронні засоби інформації, електронне судочинство, адміністративний процес, процесуальне право, процесуальні норми, матеріальні норми.*

В статье проанализирована материально-правовая основа использования электронных средств информации в административном судопроизводстве. Проведен анализ нормативного обеспечения и проблем практической реализации использования электронных средств информации в производстве по делам об административных правонарушениях. Предложены отдельные изменения к механизму внедрения электронного судопроизводства в соответствии с международными мировыми требованиями стандартов деятельности судебной системы.
Ключевые слова: *электронные средства информации, электронное судопроизводство, административный процесс, процессуальное право, процессуальные нормы, материальные нормы.*

The article analyzes the material and legal basis for the use of electronic media in administrative legal proceedings. The analysis of regulatory support and problems of the practical implementation of the use of electronic media in the conduct of cases on administrative violations has been carried out. Some changes were made to the mechanism of implementation of electronic justice in accordance with the international requirements of the standards of the judicial system.
Key words: *electronic media, electronic lawsuits, administrative processes, procedural rights, procedural norms, material norms.*

Будь-які відносини громадян із владою несуть у собі потенційну небезпеку виникнення конфліктів. Це пояснюється тим, що громадянин у таких відносинах майже завжди виступає або прохачем, або суб'єктом відповідальності. Зверхнє становище влади над громадянином ускладнює захист інтересів останнього у разі, якщо відносини стали конфліктними і громадянин вважає, що влада порушила його права. Він позбавлений важелів впливу на владу, які вона може застосувати до нього. Громадянин виявиться беззахисним, якщо пошук правди в адміністративних інстанціях не дасть результатів.

Ось чому в сучасних демократичних країнах велике значення для гарантування прав людини у її відносинах з владою надається правовому захисту з боку незалежного і авторитетного органу – суду. Судовий механізм захисту прав людини, який дає змогу усунути свавілля з боку влади, забезпечує втілення в життя принципу відповідальності влади за свою діяльність перед людиною. Цей механізм має назву «адміністративна юстиція». У більшості європейських країн адміністративна юстиція представлена спеціалізованими адміністративними судами або спеціалізованими відділами у складі судів загальної юрисдикції [1, с. 7].

Процесуальні і матеріальні норми права були предметом дослідження таких учених, як С. Алексєєв, Ю. Бисага, І. Галаган, В. Горшеньов, Р. Гукасян, А. Дудник, В. Коваль, О. Котуха, Н. Левицька, П. Недбайло, Л. Ніколенко, С. Погребняк, І. Погрібний, П. Рабінович, Ю. Тихомиров, Н. Хлібороб, Л. Явич та інші.

Щодо визначення та співвідношення норм матеріального й процесуального права в науковій літературі, попри детальну розробленість цього питання, досі немає одностайної думки. Зокрема, М. Шакарян і А. Сергун зазначають, що існування певного всеосяжного глобального процесуального права, «процесуального права взагалі» й ділення радянського права на дві частини (матеріальну й процесуальну) є зрозумілим положенням, вихідним постулатом, постає проблема лише щодо того, щоб виробити систему. Про матеріальне право, матеріальну норму, матеріальні правовідносини говорять тільки тоді, коли треба відокремити й не змішувати їх із процесуальним правом, процесуальною нормою, процесуальними правовідносинами [2, с. 28].

Норми матеріального права мають на меті визначення змісту прав та обов'язків суб'єктів права і відповідають на питання, що треба зробити для реалізації цих прав та обов'язків.

Матеріальні норми передбачають права й обов'язки суб'єктів права в галузі матеріальних і нематеріальних благ; закріплюють юридичні факти, які створюють, змінюють і припиняють правовідносини; дефініції; визначають компетенцію різних органів у сфері застосування правозастосувальних актів [3, с. 153].

© В. М. Когут, 2019

Норму матеріального права можна визначити як норму права, яка регулює суспільні (матеріальні) відносини шляхом їх прямого правового регулювання за допомогою визначення для їхніх учасників змісту прав, обов'язків і заборон.

В юридичному енциклопедичному словнику матеріальне право визначається як юридичне поняття, що означає правові норми, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом прямого, безпосереднього правового регулювання. Норми матеріального права закріплюють форми власності, юридичне становище майна й осіб, визначають порядок створення та структуру державних органів, встановлюють статус громадян, підстави й межі відповідальності за правопорушення тощо [4].

Матеріальною галуззю права є сам робочий механізм правового регулювання. До неї зараховують норми права, які є «первинним регулятором» суспільних відносин, безпосередньо надають особам суб'єктивні права та юридичні обов'язки й містять підстави вирішення справи по суті. Норми матеріальних галузей права покликані відображати основи правовідносин, вони містять права й обов'язки їхніх учасників, встановлюють правовий режим вчинення певних дій або регулюють наслідки яких-небудь подій, тобто є основним регулятором суспільних відносин [5, с. 2].

Значна кількість процесуальних норм може бути в кодифікованих або некодифікованих актах матеріального права. Питання щодо правової природи цих норм можна вважати дискусійним. Ю. Тихомиров зазначає, що процесуальні норми, включені в систему матеріального законодавства, є структурною частиною матеріального права [6, с. 7–11]. Л. Лесницька зараховує досліджувану групу процесуальних норм до структури процесуального права [7, с. 321]. Найпоширенішою є позиція С. Алексєєва, який вважає, що процесуальні норми, включені в структуру матеріального законодавства, є частиною процесуального права. Це означає, що окремі правові норми можуть належати не до однієї, а до двох або декількох галузей права, тобто мають «подвійну прописку» [8, с. 144]. Отже, можна зробити висновок, що процесуальні норми, включені до складу матеріального законодавства, одночасно входять у систему матеріального і процесуального права, при цьому їхня правова природа не змінюється – це норми процесуального права.

Взаємозв'язок норм процесуального й матеріального права особливо проявляється під час вдосконалення процесуального законодавства. Проблема вдосконалення процесуального законодавства не може бути вирішена без одночасної зміни процесуальних норм, що містяться в матеріальному законодавстві.

Послідовники такого підходу вказують на те, що всі матеріальні галузі права (адміністративне, трудове, митне, податкове, земельне, лісове, повітряне, транспортне й навіть цивільне та кримінальне) мають у своєму складі певні процесуальні (процедурні) норми для задоволення внутрішніх потреб матеріальної галузі, її самоорганізації, які не належать до структури й системи галузевих процесів. Автори колективної монографії за редакцією Ю. Бисаги зазначають: «У будь-якій матеріально-правовій галузі є процесуальні утворення (інститути) або навіть процесуальні норми, які, будучи вкрапленими в зміст матеріально-правових інститутів, виконують функції процедурного забезпечення останніх» [9, с. 10].

Ще один прояв взаємозв'язку матеріального і процесуального права – це взаємозв'язок матеріальних і процесуальних відносин. Під матеріальними правовідносинами слід розуміти суспільні відносини, врегульовані нормами матеріального права. Суспільні відносини, що виникають у зв'язку з примусовим здійсненням суб'єктивного матеріального права у разі його порушення або загрози його порушення, врегульовані нормами процесуального права, є процесуальними правовідносинами. Висловлюються різні думки з приводу взаємозв'язку матеріальних і процесуальних правовідносин. Одні вважають, що вони співвідносяться між собою як матеріальне право з процесуальним правом [10, с. 33]. Прибічники цієї позиції обґрунтовують її тим, що процесуальні правовідносини є вторинними явищами, порівняно з матеріальними, бо службове призначення процесуальних правовідносин полягає в забезпеченні реалізації матеріальних відносин. Це означає, що характер, зміст і призначення процесуальних відносин, які складаються під час врегулювання процесуальним правом організаційної діяльності із застосування норм матеріального права, підпорядковані вимогам життєвості матеріальних правовідносин і в цьому сенсі зумовлюються ними, похідні від них. Цей взаємозв'язок виявляється не безпосередньо, а через діяльність застосування норм матеріального права в межах процесуальних норм. Соціальне призначення процесуально-правових відносин, так само як і призначення процесуального права, полягає в тому, аби обслуговувати потреби реалізації норм матеріального права у відповідних правовідносинах, а також забезпечувати здійснення цих правовідносин у практичній діяльності їхніх суб'єктів. Інші вчені вважають, що не можна розглядати співвідношення матеріальних і процесуальних правовідносин як таких, що витікають один із одного [11, с. 19]. З цією думкою слід погодитися. Процесуальна галузь права була би безцільною без матеріальної галузі, існування ж матеріальних правовідносин не зумовлене наявністю процесуальних правовідносин, так само як і існування процесуальних правовідносин не зумовлене наявністю матеріальних.

Матеріально-правові відносини визначають можливість і необхідність виникнення та існування процесуальних правовідносин, призначення яких полягає в забезпеченні вирішення правового спору, а не у встановленні умов для застосування норм матеріального права. Матеріальні правовідносини впливають на форму процесу. Під безпосередньою дією матеріальних правовідносин перебувають такі елементи процесуальної форми, як форма захисту, позов, суб'єкти процесу, докази і доказування, способи захисту.

Процесуальні норми, які містяться у матеріально-правових нормативних актах, треба розглядати як спеціальні норми щодо норм, зазначених у процесу-

альному кодексі. Норми процесуального законодавства діють під час розгляду та вирішення всіх юридичних справ, сфера ж застосування процесуальних норм, які містяться в нормативних актах матеріального права, обмежена межами розгляду й вирішення окремих категорій справ.

Спеціальні норми, що містяться в матеріально-правових та інших процесуальних актах, можуть бути винятковими, деталізуючими і можуть доповнювати загальні правила.

Спеціальна процесуальна норма, що міститься в нормативних актах матеріального права, може інакше, ніж це передбачено в нормативних актах процесуального права, регулювати ті або інші процесуальні відносини. Аби не допустити помилки в застосуванні процесуальних норм під час розгляду та вирішення юридичних справ, суд повинен переконатися, чи немає спеціальних норм, що відмінюють або доповнюють загальні норми процесуального законодавства. Спеціальні процесуальні правила, які містяться в матеріально-правових нормативних актах, можуть не лише виключати дію загальних норм, але й конкретизувати їх. До таких норм треба віднести норми матеріального права, які конкретизують загальні процесуальні норми, що встановлюють коло осіб, які можуть порушити справу в суді [12, с. 151].

Запровадження електронного судочинства стало предметом наукових дискусій, публічних обговорень останнього часу. Після ухвалення резонансного та зрештою довгоочікуваного Закону України «Про несення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон), яким, власне, ухвалено ключові положення щодо запровадження електронного судочинства, науковий і практичний інтерес до цієї проблематики все більше зростає. Попри оптимізм, якого загалом заслуговує ухвалення цього надзвичайно важливого законодавчого акта, правова спільнота усвідомлює цілу низку труднощів і перешкод, які сьогодні об'єктивно існують і які є неабияким викликом для запровадження електронного судочинства в Україні. Основним нині залишається запитання: чи зможе запровадження електронного судочинства підвищити рівень захисту прав, свобод, інтересів людини, зробити судочинство ефективним, прозорим, доступним та, зрештою, більш економічним? Особливо воно є актуальним у контексті здійснення адміністративного судочинства, де однією зі сторін правового спору є приватна особа, якій протистоїть уся система публічної влади як суб'єкт владних повноважень [13, с. 103].

Проблематиці запровадження електронного судочинства присвячені наукові дослідження та публікації таких учених, як В. Білоус, О. Бринцев, А. Каламайко, М. Кравчик, Н. Кушакова-Костицька, Н. Логінова, Р. Куйбіда та інші.

Отже, розглянемо які реальні можливості створюють інноваційні законодавчі норми про електронне адміністративне судочинство для учасників адміністративного процесу.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) – законодавчий акт, у якому систематизовано норми, що регулюють правовідносини, пов'язані з адміністративною відповідальністю. Як складова частина національного законодавства України, КУпАП ґрунтується на нормах Конституції України, що зумовлено закріпленим у ст. 8 Основного Закону принципом верховенства права, згідно з яким Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй.

Визначення охорони прав і свобод громадян першим завданням КУпАП здійснено у розвиток ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Це завдання конкретизоване у низці статей КУпАП. Наприклад: ст. 248 закріплює засади рівності громадян під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, ст. 249 передбачає відкритий розгляд справ про адміністративні порушення, ст. 268 визначає права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності тощо. КУпАП містить близько ста складів адміністративних проступків, які посягають на права і свободи громадян. Аналіз різних видів адміністративних проступків, що посягають на права і свободи громадян, свідчить, що вони не є єдиною, самостійною системою. Норми, які закріплюють склади таких проступків, містяться в різних главах Особливої частини розділу II КУпАП і окремо як такі не визначені. Об'єктивна сторона одного складу може виражатися в різних за своїм характером діяннях. Один проступок може посягати на різні види прав і свобод громадян, а також на державні та колективні інтереси.

Охорона всіх форм власності також розглядається як одне з основних завдань законодавства про адміністративні правопорушення, що узгоджується з нормами Конституції України, згідно з якими держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки, а всі суб'єкти права власності рівні перед законом (ч. 4 ст. 13). Із завданнями охорони власності тісно пов'язані завдання захисту прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій від адміністративних правопорушень. Це завдання покликані реалізовувати багато норм КУпАП, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення правил охорони електричних мереж, правил, спрямованих на захист населення й території країни від небезпечних шкідників і хвороб сільськогосподарських рослин і тварин, правил дорожнього руху, правил у галузі зв'язку, захисту інформації тощо.

Важливими завданнями КУпАП є охорона правопорядку та зміцнення законності. Правопорядок є певною системою суспільних відносин, які ґрун-

туються на основі права й законності, реальним забезпеченням і реалізацією суб'єктивних прав, дотримання юридичних обов'язків усіма громадянами, посадовими особами, органами і організаціями. Правовий порядок відбиває корінне питання політики – питання державної влади як свідчення її реальності і здійснення, досягнення поставлених цілей. Під законністю в юридичній літературі розуміють неухильне виконання законів та інших нормативно-правових актів органами держави, посадовими особами, громадянами та громадськими організаціями. Це означає, що законність є обов'язковою для всіх елементів держави (органів законодавчої, виконавчої і судової влади, інших державних та недержавних утворень, громадян). Законність є умовою, яка забезпечує можливість безперешкодної реалізації прав громадян, громадських об'єднань на самовираження та вільний розвиток [14].

Наголошуємо на тому, що законодавство про адміністративні правопорушення повинне сприяти їх запобіганню. Правові засади запобігання вчиненню адміністративних правопорушень викладені у ст. 6 КУпАП.

Наведемо елементи використання електронних засобів інформації в адміністративному судочинстві на прикладі положень, закріплених в Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі. Наприклад, кількісний облік надходження, видачі та використання бланків протоколів про адміністративні правопорушення, постанов у справах про адміністративне правопорушення, тимчасових дозволів на право керування транспортними засобами ведеться в електронному журналі з використанням автоматизованих інформаційно-пошукових систем поліцейським, на якого покладено відповідні обов'язки.

Адміністративні матеріали, оформлені працівником поліції, протягом однієї доби надсилаються до підрозділів адміністративної практики для подальшої їх реєстрації та опрацювання. Справи про порушення правил, норм і стандартів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху підлягають зберіганню протягом трьох років. Матеріали про порушення правил дорожнього руху, зафіксовані за допомогою фото-, відеозапису чи кінозйомки, зберігаються в підрозділі в електронному вигляді протягом трьох місяців із дати фіксації порушення.

Постанова про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі, складається в письмовій формі (заповнюється відповідно до вимог пункту 8 розділу XIII цієї Інструкції) або за наявності технічної можливості в електронній формі у вигляді стрічки, яка роздруковується за допомогою спеціальних технічних пристроїв, із зазначенням відомостей, що відповідають пунктам постанови про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі [15, с. 7, 19].

Отже, на основі аналізу законодавства вбачаються шляхи його вдосконалення щодо впровадження електронного судочинства. Поряд з іншим це повинно забезпечити співрозмірність і баланс інтересів зацікавлених осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Автори-упорядники: І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. Київ: «Факт», 2003. 146 с. URL: http://www.pravo.org.ua/files/ebook/ADMIN_JUSTITIA.pdf.

2. Левицька Н.О. Матеріальні та процесуальні нормативно-правові інститути. *Митна справа.* 2013. № 2. Ч. 2. Кн. 2. С. 28–34.

3. Дудник А.Н. Международно-процессуальные нормы, регулирующие сотрудничество государств в борьбе с преступностью в системе международного права. *Форум права.* 2008. № 3. С. 152–157. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2008_3.26.pdf.

4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / За ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2. 784 с.

5. Котуха О.С. Матеріальні та процесуальні презумпції: порівняльний аспект. URL: http://www.rusnauka.com/17_SSN_2007/Istoria/22446.doc.htm.

6. Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса. *Государство и право.* 1998. № 2. С. 7–11.

7. Лесницкая Л.Ф. Система законодательства о гражданском судопроизводстве. *Система советского законодательства.* Москва, 1980. С. 320–325.

8. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Москва, 1965. Т. 1. 396 с.

9. Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І. Конституційно-процесуальне право України: підручник. Ужгород: «Ліра», 2011. 360 с.

10. Юридическая процессуальная форма / Под ред. П.Е. Недбайло, В.Н. Горшенева М., 1976. 149 с.

11. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права, норм и правоотношений. *Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права.* Москва, 1980. С. 14–19.

12. Ніколенко Л.М. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві. *Наше право.* 2013. № 10. С. 148–154.

13. Хлібороб Н.Є. Запровадження електронного адміністративного судочинства в Україні: інновації та перспективи. *Право України:* юридичний журнал. 2018. № 2. С. 102–115.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8074-10 / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

15. Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: затв. наказом МВС України від 17 листопада 2015 р. № 1395. URL: https://yurist-online.org/download/npa/nakaz_mvs-1395_vid_07_11_2015.pdf.

УДК 349.3

Корнілова О. В.,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТА СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ ЕКСТРЕНОЇ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

CONCEPT, MAIN FEATURES AND SUBJECTS OF PROVISION OF EMERGENCY MEDICAL CARE IN UKRAINE

Стаття присвячена визначенню поняття, основних ознак і суб'єктів надання екстреної медичної допомоги відповідно до актів чинного законодавства України. Сформульовані теоретично обґрунтовані пропозиції про вдосконалення Закону України «Про екстрену медичну допомогу» в частині закріплення зазначених положень.
Ключові слова: *медична допомога, екстрена медична допомога, основні ознаки екстреної медичної допомоги, суб'єкти надання екстреної медичної допомоги.*

Статья посвящена определению понятия, основных признаков и субъектов оказания экстренной медицинской помощи в соответствии с актами действующего законодательства Украины. Сформулированы теоретически обоснованные предложения о совершенствовании Закона Украины «Об экстренной медицинской помощи» в части закрепления указанных положений.
Ключевые слова: *медицинская помощь, экстренная медицинская помощь, основные признаки экстренной медицинской помощи, субъекты оказания экстренной медицинской помощи.*

The article is devoted to the definition of the concept, the main features and subjects of emergency medical care in accordance with the acts of the current legislation of Ukraine. Theoretically substantiated proposals on the improvement of the Law of Ukraine "On Emergency Medical Aid" in terms of securing these provisions are formulated.
Key words: *health care, emergency medical care, main signs of emergency medical care, subjects of emergency medical care.*

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України життя людини є найвищою соціальною цінністю. Всі фахівці, які мають безпосередній стосунок до системи медичної допомоги, зокрема екстреної, як ніхто інший, розуміють, що для збереження життя важливою є кожна хвилина, адже від якості та рівня надання цієї допомоги залежить не тільки здоров'я, але й життя людини. Також доцільно підкреслити, що одним з основних завдань екстреної медичної допомоги є те, щоб найпростішими засобами врятувати життя особи, яка постраждала, полегшити страждання, запобігти подальшому розвитку можливих ускладнень, зменшити важкість травми чи захворювання, що призведе до суттєвого зменшення смертності під час госпіталізації важкохворих і травмованих, а також не сприятиме подальшому скороченню кількості населення в Україні.

Одним із актуальних завдань реформування законодавства України про екстрену медичну допомогу є нормативне забезпечення реалізації прав людини в цій сфері. Незважаючи на те, що один з основних нормативно-правових актів у сфері екстреної медицини прийнятий відносно недавно, а саме – Закон України «Про екстрену медичну допомогу» від 5 липня 2012 року № 5081-VI[1], реформування цієї сфери, як заявлено Міністерством охорони здоров'я України (МОЗ), розпочинається з січня 2019 року.

Варто зазначити, що з початком медичної реформи в Україні особливо актуальними є внесення змін до законодавства України у сфері екстреної медичної допомоги та підготовка кваліфікованих фахівців у цій сфері. Правове регулювання відносин у сфері екстреної медичної допомоги на сучасному етапі розвитку України має бути спрямоване на здійснення своєчасної та якісної допомоги, від якої залежать підтримання стану здоров'я й життя постраждалих осіб і забезпечення надання медичної допомоги на високому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання екстреної медичної допомоги ставали предметом численних наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних науковців. Окремі аспекти нормативно-правового регулювання відносин у сфері екстреної медичної допомоги було розглянуто у працях відомих науковців, зокрема таких як Н.Б. Болотіна, В.С. Віткова, Г.В. Герасименко, І.С. Зозуля, В.Є. Ковригіна, С.С. Корсакова, О.М. Лупина, В.Ф. Москаленко, І.Я. Синюта, І.М. Сирота, О.С. Щукін та інші. Однак окремі питання у сфері екстреної медичної допомоги все ще залишаються малодослідженими, що пов'язано із стрімкою динамічністю регулювання відносин у цій сфері та сучасними перетвореннями, які стосуються медичної реформи загалом.

Метою статті є аналіз наукових підходів до визначення поняття екстреної медичної допомоги, виокремлення її основних ознак і суб'єктів надання за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Із січня 2019 року Міністерством охорони здоров'я України розпочато перший етап реформування екстреної медичної допомоги. Зміни розпочнуться з тих областей, інфраструктура яких дасть змогу швидко, якісно та ефективно перекваліфікувати медичних працівників.

[1] Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 5 липня 2012 року № 5081-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 30. Ст. 340.

© О. В. Корнілова, 2019

П'ятирічна реформа екстреної медичної допомоги має на меті принципово покращити її якість і доступність, для того, щоб в критичній ситуації кожен українець оперативно отримував необхідну допомогу. З іншого боку, МОЗ України прагне посилити престижність професії екстреного медичного працівника і забезпечити достойну оплату його праці[2].

Поняття екстреної медичної допомоги визначається в спеціальній літературі та на законодавчому рівні. У літературі екстрена медична допомога визначається як медична допомога, що надається у разі раптових гострих захворювань, станів, загострення хронічних захворювань, що становить загрозу життю пацієнта[3].

О.М. Лупина розуміє екстрену медичну допомогу як таку, що передбачає здійснення низки організаційних, діагностичних і лікувальних заходів із надання своєчасної медичної допомоги пацієнтам і постраждалим особам, які перебувають у невідкладному стані на догоспітальному та ранньому госпітальному етапах[4].

Це визначення видається неповним, адже автор не зазначає, якими саме суб'єктами має здійснюватись низка організаційних, діагностичних і лікувальних заходів для надання екстреної медичної допомоги постраждалим особам.

І.С. Зозуля визначає екстрену медичну допомогу так: «… необхідність пацієнта обов'язково та терміново бути доставленим до медичного закладу, якщо є показання для госпіталізації або загроза для життя»[5].

Варто погодитись із думкою В.Є. Ковригіної, яка зазначає, що недоцільно обмежуватись наданням медичної допомоги лише у медичних закладах, адже вона надається поза їхніми межами[6]. Вчений пропонує розглядати екстрену медичну допомогу як вид швидкої медичної допомоги, яка полягає у здійсненні кваліфікованими працівниками системи екстреної медичної допомоги невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини, що надаються у разі раптових гострих, хронічних захворювань та інших загрозливих станів, що становлять небезпеку життю пацієнта, з метою запобігання або мінімізації шкідливих наслідків[7].

Отже, у літературі відсутнє єдине визначення екстреної медичної допомоги, позиції науковців певною мірою відрізняються, хоча за своєю сутністю вони є близькими одна до одної.

Поняття екстреної медичної допомоги закріплене в актах чинного законодавства України. Наприклад, в Угоді про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць СНД від 27 березня 1997 року[8], ратифікованій Законом України від 1 червня 2000 року, швидка та невідкладна медична допомога розглядається як «… комплекс медичних послуг, які надаються за гострих порушень фізичного чи психічного здоров'я пацієнта, що загрожують його життю чи здоров'ю оточуючих».

Аналіз чинного законодавства України дає змогу розглядати екстрену медичну допомогу як один із видів екстреної допомоги. Згідно з пунктом 2 статті 1 Закону України «Про систему екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112» від 13 березня 2012 року № 4499-VI[9] екстрена допомога населенню – проведення підрозділами екстреної допомоги населенню невідкладних заходів із запобігання виникненню, під час виникнення або ліквідації наслідків екстрених ситуацій.

Поняття екстреної медичної допомога визначається в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII[10] і Законі України «Про екстрену медичну допомогу» від 5 липня 2012 року.

Відповідно до статті 3 Основ невідкладний стан людини – раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин.

Згідно зі статтею 35 Основ екстрена медична допомога – медична допомога, яка полягає у здійсненні медичними працівниками відповідно до закону невідкладних організаційних, діагностичних та лікувальних заходів, спрямованих на врятування та збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я.

Закон України «Про екстрену медичну допомогу» є спеціальним законодавчим актом у цій сфері. Відповідно до пункту 5 статті 1 цього Закону екстрена медична допомога – медична допомога, яка полягає

---

[2] МОЗ оприлюднило нову концепцію розвитку екстреної допомоги. URL: https://www.kmu.gov.ua.

[3] Особенности законодательного регулирования оказания экстренной и неотложной помощи в России. URL: http://www.zdrav.ru/articles.

[4] Лупина О.М. До питання про поняття медичної допомоги в системі соціального забезпечення фізичних осіб. *Форум права*: електронний журнал. 2012. № 2. С. 415.

[5] Зозуля И.С. Скорая и неотложная медицинская помощь / Под ред. И.С. Зозули. К.: «Здоров'я», 2002. С. 67.

[6] Ковригіна В.Є. Адміністративно-правове регулювання екстреної медичної допомоги: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Нац. акад. внут. спр., 15 лютого 2017 р. С. 44.

[7] Ковригіна В.Є. Адміністративно-правове регулювання екстреної медичної допомоги: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Нац. акад. внут. спр., 15 лютого 2017 р. С. 46.

[8] Про ратифікацію Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав та Протоколу про механізм реалізації Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у частині порядку надання медичних послуг: Закон України від 1 червня 2000 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 35. Ст. 286.

[9] Про систему екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112: Закон України від 13 березня 2012 року № 4499-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 49. Ст. 560.

[10] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 26 січня 1993 року № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

у здійсненні працівниками системи екстреної медичної допомоги відповідно до цього Закону невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я.

Законом також визначено організаційно-правові засади забезпечення громадян України та інших осіб, які перебувають на її території, екстреною медичною допомогою, зокрема під час виникнення надзвичайних ситуацій і ліквідації їхніх наслідків, та засади створення, функціонування і розвитку системи екстреної медичної допомоги.

Визначення поняття екстреної медичної допомоги в «Основах законодавства України про охорону здоров'я» та Законі України «Про екстрену медичну допомогу» відрізняються тільки закріпленням суб'єктів надання такої допомоги: в «Основах…» ідеться про медичних працівників, а в Законі – про працівників системи екстреної медичної допомоги.

У зв'язку з цим варто більш докладно зупинитись на питанні щодо визначення кола суб'єктів надання екстреної медичної допомоги.

У науковій літературі стосовно суб'єктів надання екстреної медичної допомоги зазначається, що такий вид допомоги стосується не лише медичних працівників, а належить також до деяких інших категорій юридичних і фізичних осіб, які надають домедичну та медичну допомогу постраждалим, а саме:

а) населення загалом, оскільки одним із громадянських обов'язків є надання допомоги особі, яка перебуває в невідкладному стані;

б) підприємств, установ та організацій, які зобов'язані надавати транспорт для перевезення особи, що перебуває в невідкладному стані до лікувального закладу;

в) закладів охорони здоров'я;

г) службових осіб, які за своєю професією, відповідно до законодавства, зобов'язані надавати домедичну допомогу[11].

Висловлені також інші позиції. На думку В.Є. Ковригіної, надання екстреної медичної допомоги здійснюється виключно кваліфікованими працівниками системи екстреної медичної допомоги.

Висновок В.Є. Ковригіної відповідає нормам «Основ законодавства України про охорону здоров'я», але суперечить положенням Закону України «Про екстрену медичну допомогу».

Відповідно до пункту 10 статті 1 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» система екстреної медичної допомоги – сукупність визначених цим Законом закладів охорони здоров'я та їхніх структурних одиниць, які забезпечують організацію та надання екстреної медичної допомоги, зокрема під час виникнення надзвичайних ситуацій та ліквідації їхніх наслідків.

Коло працівників системи екстреної медичної допомоги закріплене в частині 1 статті 11 Закону України «Про екстрену медичну допомогу», відповідно до якої працівниками системи екстреної медичної допомоги відповідно до цього Закону є такі:

медичні працівники центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, станцій екстреної (швидкої) медичної допомоги, бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги, відділень екстреної (невідкладної) медичної допомоги, які безпосередньо надають екстрену медичну допомогу та/або забезпечують її надання згідно із цим Законом;

немедичні працівники центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, станцій екстреної (швидкої) медичної допомоги, бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги, відділень екстреної (невідкладної) медичної допомоги, які здійснюють організаційно-технологічне забезпечення надання екстреної медичної допомоги медичними працівниками системи екстреної медичної допомоги.

Отже, суб'єктами надання екстреної медичної допомоги є не тільки медичні працівники, як це передбачено статтею 35 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», але й немедичні працівники, які здійснюють організаційно-технологічне забезпечення надання екстреної медичної допомоги медичними працівниками системи екстреної медичної допомоги.

Частиною 2 статті 11 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» встановлено, що кваліфікаційні та інші вимоги домедичних та інших працівників системи екстреної медичної допомоги визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Зі змісту частини 1 статті 11 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» випливає, що надання екстреної медичної допомоги є обов'язком медичних та інших працівників системи екстреної медичної допомоги. У разі ненадання відповідної допомоги або неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичні працівники чи інші особи у випадках, передбачених цим Законом, несуть відповідальність, передбачену статтею 15 Закону.

А.А. Любченко й А.А. Попов зазначають, що надання екстреної цілодобової медичної допомоги хворим має велику вагу в загальній структурі лікувальних заходів. Перед лікарями стаціонару постає одночасно багато проблем, що потребують найскорішого вирішення: уточнення характеру пошкоджень, оцінка їх тяжкості, оцінка ступеня крововтрати, діагностика внутрішньої кровотечі, вирішення питання про строки операції, об'єм, тривалість і якість передопераційної підготовки, визначення тактики анестезіологічної допомоги, проведення профілактичних заходів передбачуваних ускладнень тощо. Багато із цих завдань вирішується одночасно декількома спеціалістами[12].

---

[11] Право на екстрену медичну допомогу в Україні та загальні принципи його забезпечення (для підготовки керівників охорони здоров'я) // О.К. Толстанов, В.М. Михальчук, Т.М. Курило, В.І. Бугро, В.В. Горачук та ін. / *Сучасні медичні технології*: український науково-практичний журнал. / гол. ред. О.С. Никоненко. Запоріжжя, 2015. № 2–3. С. 125.

[12] Любченко А.А., Попов А.А., Попова Е.А. и др. Некоторые вопросы оказания экстренной медицинской помощи больным травматологического профиля. *Бюллетень Восточно-Сибирского научного центра Сибирского отделения Российской академии медицинских наук*. 2005. № 3. С. 124.

Відповідно до частини 7 статті 3 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» надання екстреної медичної допомоги людині у невідкладному стані на місці події, під час перевезення та в закладі охорони здоров'я здійснюється відповідно до медичних показань на основі клінічних протоколів і стандартів екстреної медичної допомоги, які затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Проектом розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформи системи екстреної медичної допомоги» зазначено, що лікарі системи екстреної медичної допомоги також часто не мають можливості ефективно надати екстрену медичну допомогу. Навіть маючи високу кваліфікацію, лікар обмежений наявним обладнанням та організацією надання допомоги в лікарні. Однак підготовка лікарів також не є досконалою. Сьогодні лікарі отримують свою кваліфікацію без достатньої уваги до системного застосування окремих вузькоспеціалізованих дисциплін у межах практичних алгоритмів надання екстреної допомоги[13].

Законом України «Про екстрену медичну допомогу» визначені також поняття домедичної допомоги (стаття 1) та коло осіб, які зобов'язані її надавати людині у невідкладному стані (частина 1 статті 12). До останніх у Законі віднесено рятувальників аварійно-рятувальних служб, працівників державної пожежної охорони, поліцейських, фармацевтичних працівників, провідників пасажирських вагонів, бортпровідників та інших осіб, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти практичними навичками надання домедичної допомоги.

Зазначені працівники не належать до працівників системи надання екстреної медичної допомоги і не є суб'єктами її надання. Підготовка та підвищення кваліфікації зазначених осіб регламентується низкою підзаконних актів, наприклад постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підготовки та підвищення кваліфікації осіб, які зобов'язані надавати домедичну допомогу» від 21 листопада 2012 року № 1115[14], наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти» від 29 березня 2017 року № 346[15] та іншими.

Варто звернути увагу, що Міністерством охорони здоров'я 28 лютого 2017 року було впроваджено навчальну програму «Перший на місці події», у якій йдеться про те, що перші хвилини справді бувають вирішальними, а життя потерпілого часто залежить саме від тих людей, які першими опиняються на місці події – водіїв, поліцейських, пожежників. Тому вони повинні вміти надавати постраждалому першу домедичну допомогу[16].

Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти» від 29 березня 2017 року № 346 затверджено навчально-тренувальні програми трьох рівнів із підготовки осіб, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні надавати домедичну допомогу, що розроблені з урахуванням основних вимог міжнародних програм «Основи підтримки життя», «Перший на місці події», «Професійна підтримка життя».

Міністерством охорони здоров'я зазначено, що у 2019 році обладнані навчально-тренувальні центри з'являться в Донецькій, Одеській, Тернопільській, Полтавській, Вінницькій областях та місті Київ[17].

Висновки. З огляду на вищевикладене видається доцільним уточнити визначення поняття екстреної медичної допомоги у статті 1 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» і сформулювати його в такій редакції: «Екстрена медична допомога – окремий вид медичної допомоги, що полягає у здійсненні відповідно до законодавства медичними та іншими працівниками системи екстреної медичної допомоги невідкладних організаційних, діагностичних та лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я, на місці події та в закладах охорони здоров'я та їхніх структурних одиницях, які забезпечують організацію та надання екстреної медичної допомоги.

Звідси основними ознаками екстреної медичної допомоги є такі:

1) екстрена медична допомога є одним із видів медичної допомоги;

2) суб'єктами надання екстреної медичної допомоги є медичні працівники та немедичні працівники, коло яких закріплено в частині 1 статті 11 Закону;

3) екстрена медична допомога полягає у здійсненні відповідно до законодавства невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів;

4) метою надання екстреної медичної допомоги є врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізація наслідків впливу такого стану на її здоров'я;

5) місцем надання екстреної медичної допомоги є місце події та заклади охорони здоров'я та їхні структурні одиниці, які забезпечують організацію й надання екстреної медичної допомоги.

---

[13] Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформи системи екстреної медичної допомоги». URL: http://moz.gov.ua.

[14] Про затвердження Порядку підготовки та підвищення кваліфікації осіб, які зобов'язані надавати домедичну допомогу: постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 року № 1115. *Офіційний вісник України*. 2012. № 92. Ст. 3738.

[15] Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти: наказ Міністерства охорони здоров'я від 29 березня 2017 року № 346. URL: http://www.moz.gov.ua.

[16] Реформа екстреної медичної допомоги: працювати, щоб рятувати життя. URL: http://moz.gov.ua.

[17] Надання екстреної медичної допомоги потребує вдосконалення: результати незалежної оцінки якості. URL: http://moz.gov.ua.

Суб'єктами надання екстреної медичної допомоги є медичні працівники центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, станцій екстреної (швидкої) медичної допомоги, бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги, відділень екстреної (невідкладної) медичної допомоги, які безпосередньо надають екстрену медичну допомогу та/або забезпечують її надання. Також до суб'єктів надання медичної допомоги Законом зараховано немедичних працівників центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, станцій екстреної (швидкої) медичної допомоги, бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги, відділень екстреної (невідкладної) медичної допомоги, які здійснюють організаційно-технологічне забезпечення надання екстреної медичної допомоги медичними працівниками системи екстреної медичної допомоги.

Суб'єкти надання екстреної медичної допомоги повинні бути професіоналами у своїй справі. Медичні працівники повинні не тільки мати відповідну медичну освіту, але й проходити постійну спеціальну підготовку та регулярну перепідготовку для роботи в надзвичайних, екстремальних ситуаціях. Немедичні працівники також повинні мати якісну підготовку та постійно підвищувати кваліфікацію у сфері надання екстреної медичної допомоги.

Урегулювання правового регулювання екстреної медичної допомоги надалі сприятиме зростанню можливості рятувати та зберігати життя людей, які перебувають у невідкладному стані.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 26 січня 1993 року 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

2. Про ратифікацію Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав та Протоколу про механізм реалізації Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у частині порядку надання медичних послуг: Закон України від 1 червня 2000 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 35. Ст. 286.

3. Про систему екстреної допомоги населенню за єдиним телефонним номером 112: Закон України від 13 березня 2012 року № 4499-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 49. Ст. 560.

4. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 5 липня 2012 року № 5081-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 30. Ст. 340.

5. Про затвердження Порядку підготовки та підвищення кваліфікації осіб, які зобов'язані надавати домедичну допомогу: постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 року № 1115. *Офіційний вісник України.* 2012. № 92. Ст. 3738.

6. Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти: наказ Міністерства охорони здоров'я від 29 березня 2017 № 346. URL: http://www.moz.gov.ua.

7. Зозуля И.С. Скорая и неотложная медицинская помощь / Под ред. И.С. Зозули. К.: «Здоров'я», 2002. 780 с.

8. Ковригіна В.Є. Адміністративно-правове регулювання екстреної медичної допомоги: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Нац. акад. внутрішніх справ, 15 лютого 2017 р. 228 с.

9. Лупина О.М. До питання про поняття медичної допомоги в системі соціального забезпечення фізичних осіб. *Форум права*: електронний журнал. 2012. № 2. 415 с.

10. МОЗ оприлюднило нову концепцію розвитку екстреної допомоги. URL: https://www.kmu.gov.ua.

11. Надання екстреної медичної допомоги потребує вдосконалення: результати незалежної оцінки якості. URL: http://moz.gov.ua.

12. Любченко А.А., Попов А.А., Попова Е.А. и др. Некоторые вопросы оказания экстренной медицинской помощи больным травматологического профиля. *Бюллетень Восточно-Сибирского научного центра Сибирского отделения Российской академии медицинских наук.* 2005. № 3. С. 121–124.

13. Особенности законодательного регулирования оказания экстренной и неотложной помощи в России. URL: http://www.zdrav.ru/articles.

14. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформи системи екстреної медичної допомоги». URL: http://moz.gov.ua.

15. Реформа екстреної медичної допомоги: працювати, щоб рятувати життя. URL: http://moz.gov.ua.

16. Право на екстрену медичну допомогу в Україні та загальні принципи його забезпечення (для підготовки керівників охорони здоров'я) / О.К. Толстанов, В.М. Михальчук, Т.М. Курило, В.І. Бугро, В.В. Горачук та ін. *Сучасні медичні технології*: український наук.-практ. журнал. / гол. ред. О.С. Никоненко. Запоріжжя, 2015. № 2–3. С. 124–130.

УДК 342.95

Мельниченко Б. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНІЙ СФЕРІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ТА ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

CONTENTS AND FEATURES OF PUBLIC MANAGEMENT IN ADMINISTRATIVE AND POLITICAL SPHERE IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE EUROPEAN AND EURO-ATLANTIC INTEGRATION

У статті розглянуто організаційно-правові засади публічного управління в адміністративно-політичній сфері в Україні. Автор наголошує, що цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини та раціоналізація взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства становлять основний зміст публічного управління, зокрема, в цій сфері.
Ключові слова: *публічне управління, адміністративно-політична сфера, управління обороною, управління національною безпекою, управління закордонними справами, управління юстицією, євроінтеграція, європейські стандарти.*

В статье рассмотрены организационно-правовые основы публичного управления в административно-политической сфере в Украине. Автор отмечает, что целенаправленное воздействие государства на общественные отношения и рационализация взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества составляют основное содержание публичного управления, в том числе, в данной сфере.
Ключевые слова: *публичное управление, административно-политическая сфера, управление обороной, управление национальной безопасностью, управление иностранными делами, управление юстицией, евроинтеграция, европейские стандарты.*

The article deals with the organizational and legal principles of public management in the administrative and political sphere in Ukraine. The author emphasizes that the purposeful influence of the state on social relations and rationalization of the interaction of public authorities and civil society institutions constitute the main content of public management, in particular in this area.
Key words: *public management, administrative and political sphere, defense management, national security management, foreign affairs management, justice management, European integration, European standards.*

Постановка проблеми. Інтеграція України в європейський правовий простір вимагає нагального реформування правової системи та приведення її у відповідність до стандартів європейських інституцій. Європейські стандарти є тими вимогами, що забезпечують наближення національної правової системи до права ЄС, та є важливим засобом гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. Зокрема, прагнення до руху в напрямі європейських стандартів в українському адміністративному просторі знайшли своє відображення в Концепції адміністративної реформи в Україні, метою якої є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дасть їй змогу стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам [1]. Ба більше, реформа державного управління України є однією з ключових для досягнення умов і критеріїв членства систем, на яку спрямована дія зумовленості ЄС [2, с. 39].

При цьому зауважимо, що традиційне бачення державного управління як організуючого і регулюючого впливу держави на суспільну життєдіяльність людей із метою її упорядкування, зберігання або перетворення сьогодні доповнюється аспектами взаємодії держави і громадянського суспільства [3, с. 150]. Якщо в суспільстві не формуються інституційні засади впливу на державне управління громадянського суспільства, а саме громадянське суспільство не реалізує завдання державного будівництва, то політична система суспільства деформується в бік її тоталітаризації, згортаються історичні перспективи європейської інтеграції України, а державне управління втрачає публічність як основний складник демократичної моделі управління [4]. Власне, цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини та раціоналізація взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства становлять основний зміст публічного управління.

Окремі питання формування та розвитку публічного управління в адміністративно-політичній сфері в Україні в сучасних умовах досліджували у своїх працях такі вітчизняні вчені, як Г.П. Ситник, А.О. Коровайко, І.С. Руснак, Т.О. Коломоєць, Н.М. Рудік та інші.

Метою статті є проаналізувати організаційно-правові засади публічного управління в адміністративно-політичній сфері в Україні на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-політична сфера – одна з провідних галузей в Україні, що акумулює в собі безліч аспектів життя суспільства і держави. Традиційно до адміністратив-

© Б. Б. Мельниченко, 2019

но-політичної сфери зараховують такі галузі, як оборону, національну безпеку, внутрішні справи, закордонні справи та юстицію. Управління в цій галузі виражається здебільшого через діяльність органів державної влади, що цілком зумовлено. Адже саме органи державної влади можуть гарантувати й забезпечити в загальнодержавних масштабах національну безпеку, підтримання публічної безпеки та порядку, добросусідські відносини з іншими країнами, охорону прав і свобод людини та громадянина [5; 6, с. 77].

У доктрині адміністративного права поняття «управління в адміністративно-політичній сфері» містить два складники державно-правового впливу на суспільні відносини: 1) адміністративно-правове регулювання відповідної сфери суспільних відносин; 2) реалізацію органами державної виконавчої влади своїх повноважень [7, с. 411].

Зупинімося докладніше на основних організаційно-правових засадах публічного управління в адміністративно-політичній сфері в Україні:

1) *Управління обороною та національною безпекою.* Положення ст. 17 Конституції України від 28 червня 1996 р. передбачають, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні сили України [8].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII, оборона України як об'єкт управління являє собою систему політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх складників сектору безпеки й оборони України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення за необхідності з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [9].

Ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 8 липня 2018 р. № 2469-VIII трактує національну безпеку України як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз. Державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій [10].

Важливим кроком для зміцнення оборони України та захисту державного суверенітету стала відмова від здійснення політики позаблоковості. 23 грудня 2014 р. Верховна Рада України прийняла рішення про відмову України від позаблокового статусу, який виявився неефективним у контексті убезпечення держави від зовнішньої агресії та тиску [11]. Нині невіддільним складником євроінтеграційного курсу України є розвиток і подальше поглиблення відносин стратегічного партнерства з Організацією Північноатлантичного договору (НАТО). Водночас стратегічне партнерство України з НАТО доповнює процес внутрішньодержавних перетворень у контексті імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII [12].

У контексті дослідження зазначимо, що в українському суспільстві неухильно збільшується суспільна підтримка державної політики у сфері євроатлантичної інтеграції та членства України в НАТО. За різними даними – це 40–50 %. Особливо важливо при цьому, аби підтримка євроатлантичної інтеграції була усвідомленою, ґрунтувалася на знаннях механізмів і принципів функціонування Альянсу. З цією метою передбачено створення у центрі і на місцях максимально сприятливих умов для громадянського суспільства в рамках їхньої діяльності у сфері інформування громадськості [13].

Водночас ключовим складником державної політики в галузі управління обороною та національною безпекою є громадський контроль за діяльністю органів державної влади у сфері безпеки та оборони. Наприклад, відповідно до ст. 4 Закону України «Про національну безпеку України», сектор безпеки й оборони підлягає громадському контролю у межах демократичного цивільного контролю, предметом якого є:

1) дотримання вимог Конституції і законів України в діяльності органів сектору безпеки й оборони, недопущення їх використання для узурпації влади, порушення прав і свобод людини та громадянина;

2) зміст і стан реалізації стратегій, доктрин, концепцій, державних програм і планів у сферах національної безпеки й оборони;

3) стан правопорядку в органах сектору безпеки й оборони, їх укомплектованість, оснащеність сучасним озброєнням, військовою і спеціальною технікою, забезпеченість необхідними запасами матеріальних засобів і готовність до виконання завдань за призначенням у мирний час та в особливий період;

4) ефективність використання ресурсів, зокрема бюджетних коштів, органами сектору безпеки й оборони [10].

Водночас важливо зазначити, що вплив громадських інститутів на державну політику в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства загалом залежить від загального рівня суспільної організації, готовності та спроможності громадян та їхніх об'єднань на практиці реалізувати задекларовані Конституцією

демократичні права і свободи, що значною мірою визначається фінансовою й організаційною незалежністю інститутів громадянського суспільства та наявністю механізмів впливу на формування та реалізацію державою політики національної безпеки [14].

Серед інших нормативно-правових актів, які врегульовують організаційно-правові засади управління в галузі оборони та національної безпеки, виокремимо такі: Закон України «Про Збройні сили України» від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII, Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. № 2232-XII, Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР, Закон України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII, Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р. № 661-IV, Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. та інші.

Аналіз основних нормативно-правових актів цієї галузі дає підстави сформувати таку систему суб'єктів публічного управління: Президент України, Верховна Рада України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних сил України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, та правоохоронні органи; центральні та інші органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування; посадові особи підприємств, установ та організацій; громадяни України.

2) У*правління у галузі внутрішніх справ.* Зміст публічного управління у галузі внутрішніх справ полягає у здійсненні організаційно-правових заходів, що забезпечують безпосередньо охорону прав і свобод громадян, а також громадський порядок і громадську безпеку. Гарантією правопорядку та законності є правоохоронна діяльність держави, що здійснюється через систему органів внутрішніх справ на трьох рівнях – центральному, регіональному та місцевому.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що здійснює державну правоохоронну політику, є Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС України).

У процесі реалізації Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 р. від 15 листопада 2017 р. № 1023-р, Міністерство внутрішніх справ, позбавившись статусу «міністерства міліції», стало багатопрофільним цивільним відомством європейського типу, що координує діяльність органів, які реалізують державну політику у сфері внутрішніх справ. Відповідно, були розмежовані завдання політичного управління та професійної діяльності в цій галузі. Такий підхід є основоположним для подальшого розвитку системи МВС [15].

Водночас серед цілей Стратегії виділяють створення безпечного середовища розвитку вільного суспільства, забезпечення високої ефективності діяльності органів системи МВС, зміцнення суспільної довіри до неї з урахуванням визначальної ролі громадянина в розбудові України як безпечної європейської держави. Зокрема, залучення суспільства до процесу створення безпечного середовища передбачає тісну співпрацю з територіальними громадами і суспільством загалом, створення механізмів партнерства з інститутами громадянського суспільства, нетерпимість до корупції [16].

Також до системи органів МВС належать Національна поліція, Державна служба України з надзвичайних ситуацій (ДСНС України), Адміністрація Державної прикордонної служби України (Адміністрація Держприкордонслужби), Державна міграційна служба України (ДМС України), Національна гвардія, діяльність яких координується Кабінетом Міністрів України через Міністерство внутрішніх справ.

Правову основу управління в галузі внутрішніх справ становлять Конституція України, Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI, Закон України «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII, Закон України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 р. № 876-VII, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» від 20 серпня 2014 р. № 360-2014-п, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій» від 16 грудня 2015 р. № 1052 та інші нормативно-правові акти.

3) *Управління закордонними справами.* Галузь закордонних справ є самостійною та комплексною галуззю управління в адміністративно-політичній сфері. Це поєднання системи суспільних відносини, які виникають для здійснення зовнішньополітичної діяльності, та учасників відповідних відносин – фізичних та юридичних осіб, органів публічної влади, діяльність яких пов'язана з формуванням та здійсненням зовнішньополітичної діяльності.

Наприклад, управління в галузі закордонних справ передусім передбачає таке: 1) діяльність державних органів (їхніх посадових осіб) і публічних діячів у межах встановленої компетенції, здійснювану як на міжнародному, так і на національному рівні, спрямовану на формування та реалізацію зовнішньої політики держави та здійснення зовнішніх функцій держави; 2) системну виконавчо-розпорядчу і сервісно-забезпечувальну діяльність відповідних державних органів та їхніх посадових осіб у межах їхньої компетенції, змістом якої є реалізація зовнішньої політики та надання адміністративних послуг у галузі закордонних справ [17, с. 4].

Центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію зовнішньої політики держави і координацію відповідних заходів у сфері зовнішніх зносин України, є Міністерство закордонних справ України (МЗС України), правовий статус якого визначено Положенням, затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 381/2011 [18].

Також важливе місце в системі суб'єктів публічного управління в галузі закордонних справ посідає дипломатична служба. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» від 19 грудня 2018 р. № 2449-VIII, дипломатична служба – це державна

служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній з реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном [19].

Нормативну базу в галузі зовнішньої політики держави становлять такі нормативно-правові акти, як: Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV, Закон України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII, Закон України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» від 23 квітня 1999 р. № 613-XIV, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI, Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. № 2411-VI тощо.

Управління юстицією. Управління юстицією – це діяльність, спрямована на забезпечення законності, організації захисту прав і законних інтересів громадян та їхніх об'єднань, підприємств, установ, організацій і держави. Основною метою публічного управління в галузі юстиції є забезпечення законності, організація захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави.

До об'єктів державного впливу в галузі юстиції варто зарахувати систему судових установ, державного та приватного нотаріату, адвокатури, органів реєстрації актів цивільного стану, судово-експертні установи, органи виконавчої служби, систему правової освіти населення тощо.

Адміністративно-правове регулювання в галузі юстиції здійснюється на підставі Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI, Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р. № 2398-VI, Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII тощо.

Висновки. Отже, публічне управління в адміністративно-політичній сфері – це тісна взаємодія органів виконавчої влади не лише на центральному, але й на місцевому рівні з метою ефективного розподілу функцій і повноважень між собою, що пов'язані з обороною країни, національною безпекою, внутрішніми справами, юстицією й реалізацією державної політики у сфері зовнішніх зносин. Водночас важливою в тих процесах є участь громадянського суспільства, адже громадський контроль за діяльністю органів державної влади, участь громадськості в обговоренні та прийнятті управлінських рішень є важливим індикатором розвитку демократичного розвитку держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України.* 1999. № 21. Ст. 943.
2. Рудік Н.М. Вплив процесу європейської інтеграції на європеїзацію державного управління в Україні. *Аспекти публічного управління.* 2014. № 1–2 (3–4). С. 32–40.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / Уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ: НАДУ при Президентові України, 2010. 820 с.
4. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства: навч. посібник / За наук. ред. Ю.П. Сурміна, А.М. Михненка; авт. кол.: Ю.П. Сурмін, А.М. Михненко, Т.П. Крушельницька та ін. Київ: НАДУ, 2011. 388 с.
5. Адміністративне право України: підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ: «Істина», 2012. 528 с.
6. Лазарєв М.І. Особливості державного управління в адміністративно-політичній сфері. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 6. Т. 2. С. 75–78.
7. Государственное управление: основы теории и организации: учебник: в 2 т. / Е.В. Волкова, А.И. Гаврилов, В.И. Галактионов, А.А. Гришковец и др.; под ред. В.А. Козбаненко. 2-е изд., с изм. и доп. Москва: «Статут», 2002. Т. 2. 2002. 592 с.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 9. Ст. 106.
10. Про національну безпеку України: Закон України від 8 липня 2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості: Закон України від 23 грудня 2014 р. № 35-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 4. Ст. 13.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. URL. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
13. Про Державну програму інформування громадськості з питань євроатлантичної інтеграції України на 2017–2020 рр. URL: www.kmu.gov.ua/ua/news/249630877.
14. Там само.
15. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80.
16. Там само.
17. Коровайко А.О. Адміністративно-правове регулювання державного управління у галузі закордонних справ в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2018. 24 с.
18. Про Положення про Міністерство закордонних справ України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 381/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/381/2011.
19. Про дипломатичну службу: Закон України від 19 грудня 2018 р. № 2449-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 26. Ст. 219.

УДК 342.951

Плетньова А. Є.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ: СУЧАСНИЙ АСПЕКТ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE FAILURE OR IMPROPER PERFORMANCE OF DUTIES OF PAYMENT OF ALIMONY: MODERN ASPECT

Стаття присвячена дослідженню адміністративної відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язку сплати аліментів. Розглянуто новий вид адміністративного стягнення – суспільно корисні роботи. Наведено характеристику заходів примусового характеру, за допомогою впровадження яких забезпечується належне виконання рішень щодо стягнення аліментів.
Ключові слова: *аліменти, стягнення аліментів, адміністративна відповідальність за ухилення від сплати аліментів, суспільно корисні роботи.*

Статья посвящена исследованию административной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности уплаты алиментов. Рассмотрен новый вид административного взыскания – общественно полезные работы. Дана характеристика мер принудительного характера, посредством внедрения которых обеспечивается надлежащее выполнение решений о взыскании алиментов.
Ключевые слова: *алименты, взыскание алиментов, административная ответственность за уклонение от уплаты алиментов, общественно полезные работы.*

The article is devoted to the study of administrative liability for failure to fulfill or improper performance of the obligation to pay alimony. A new type of administrative penalty – socially useful work – is carried out. The characteristic of compulsory measures is given, through the implementation of which the proper implementation of decisions on the recovery of alimony is ensured.
Key words: *alimony, recovery of alimony, administrative responsibility for evasion from alimony payment, socially useful work.*

Згідно із статтею 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1]. На жаль, розлучення в Україні нині є однією з найбільш актуальних соціальних проблем і складних як із психологічного погляду, так і з матеріального. Особливого захисту з боку держави потребує особа, на утриманні якої залишається неповнолітня дитина. Статтею 180 Сімейного кодексу України [9] визначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їхнього повноліття. Також відповідно до статті 8 Закону України «Про охорону дитинства» [3] кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку. Ухилення від обов'язку утримувати дитину або неналежне його виконання призводить до необхідності примусового стягнення аліментів. Тому сьогодні питання реалізації державної політики у сфері посилення захисту осіб, що мають права на одержання аліментів, є актуальним і потребує дослідження.

Проблеми, пов'язані зі сплатою аліментів, і відповідальність за ухилення від сплати розглядалися в багатьох працях із сімейного права, зокрема таких учених, як Л.В. Афанасьєва, М.В. Антокольська, О.Й. Пергамент, М.В. Чундак та інші. Серед науковців дискусійним є питання щодо відповідальності за невиконання або неналежне виконання аліментних зобов'язань. Прихильником позиції, що примусове стягнення аліментів є мірою відповідальності, є А.І. Пергамент. Іншу позицію висловлюють Л.І. Пацева, М.В. Антокольська, В.П. Нікітіна, Л.В. Афанасьєва, відповідно до якої відповідальністю є лише санкції, які виражаються у позбавленні винного правопорушника суб'єктивного права або можливості покласти на нього додаткові зобов'язання.

Адміністративна відповідальність за ухилення від сплати аліментів є новелою в законодавстві України. 6 лютого 2018 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» [4], а 28 серпня 2018 року – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» [5], які запровадили суттєві нововведення щодо порядку стягнення аліментів і відповідальності за їх несплату.

Ці нормативно-правові акти зводять відповідальність за несплату аліментів до трьох сфер: цивільної, адміністративної та кримінальної. Варто зазначити, що ставиться питання про посилення відповідальності не лише за несплату аліментів на дітей, але й на утримання одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї.

Адміністративна відповідальність за несплату аліментів прописана в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Відповідальність настає в тому разі, якщо несплата аліментів на утримання дитини, одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї призвела до заборгованості, розмір якої перевищує суму платежів за 6 місяців із дня пред'явлення

© А. Є. Плетньова, 2019

примусового виконання (стаття 1831 КУпАП) [2]. За вчинення цього правопорушення передбачається накладення нового виду адміністративного стягнення – суспільно корисних робіт (стаття 311 КУпАП).

Суспільно корисні роботи – це вид адміністративного стягнення, що полягає у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, оплачуваних робіт, вид яких і перелік об'єктів, на яких порушники повинні виконувати ці роботи, визначає відповідний орган місцевого самоврядування [2].

Внесення вказаних змін здійснено з метою впливу на боржників, адже за ухилення від сплати аліментів вони будуть виконувати оплачувані суспільно корисні роботи строком від 120 до 240 годин, а отримані кошти будуть спрямовані на сплату аліментів, що є, на відміну від безоплатних громадських робіт, більш ефективним заходом для погашення наявної заборгованості.

Крім того, якщо платник аліментів протягом двох місяців після відбуття цього адміністративного стягнення не сплатить аліменти, це вважатиметься повторним правопорушенням, і в цьому разі на таку особу накладається стягнення у вигляді суспільно корисних робіт на строк від 240 до 360 годин.

Ухилення від виконання суспільно корисних робіт тягне за собою адміністративний арешт строком до десяти діб. У разі злісного ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт вона підлягає притягненню до кримінальної відповідальності в порядку, встановленому законом.

Новелою є наділення державного виконавця повноваженням щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення стосовно платника аліментів у разі наявності в діях останнього ознак адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 1831 Кодексу про адміністративні правопорушення. Документ має бути надісланим для розгляду до відповідного суду.

Для забезпечення належного функціонування механізму стягнення аліментів законодавством України також передбачено ряд інших примусових заходів. Наприклад, згідно із Законом України «Про виконавче провадження» [6] за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, державний виконавець виносить вмотивовані постанови: 1) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України; 2) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами; 3) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та 4) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві полювання.

Ці обмеження прав боржника застосовуються до погашення ним заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі.

Цікавим є нововведення щодо необхідності подачі заяви про відсутність заборгованості зі сплати аліментів на термін більше 6 місяців для тих, хто має намір увійти до складу Кабінету Міністрів України, обійняти посаду заступника міністра, стати державним службовцем категорій «А» і «Б» [7; 8]. Також таке правило поширюється на майбутніх працівників Національного антикорупційного бюро, прокурорів і працівників Національного агентства з протидії корупції.

Отже, сучасна державна політика України щодо забезпечення захисту осіб, які мають право на отримання аліментів, спрямована на підсилення відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язку сплати аліментів і забезпечення належного виконання рішень щодо їх стягнення, за допомогою впровадження заходів примусового характеру. Такий підхід має гарантувати регулярні надходження для належного матеріального утримання осіб, що мають право на аліменти, стимулювати своєчасне та добровільне виконання обов'язку щодо сплати аліментів і сприятиме зменшенню заборгованості зі сплати аліментів. Порядок стягнення аліментів є складним процесом, що пов'язаний із декількома галузями права та потребує постійного вдосконалення, але тенденція розвитку в цій сфері, безумовно, є позитивною.

ЛІТЕРАТУРА:

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

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1984. № 51. Ст. 1122.

3. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст. 142.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2234-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 6–7. Ст. 86.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 3 липня 2018 р. № 2475-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 36. Ст. 272.

6. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

7. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 4. Ст. 43.

8. Про Кабінет Міністрів: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 13. Ст. 222.

9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947–III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21. Ст. 135.

УДК 342.9: 351

Рибак О. О.,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПЕРЕВІРКА НА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ. ДОСВІД РУМУНІЇ ТА МОЛДОВИ

THE INTEGRITY TEST AS AN EFFICIENT INSTRUMENT FOR PREVENTING CORRUPTION. THE EXPERIENCE OF ROMANIA AND MOLDOVA

У статті автором порушується актуальне питання відсутності належного законодавчого врегулювання процедури перевірки на доброчесність в Україні. Також проведено оглядовий екскурс становлення вказаного дієвого інструменту запобігання корупції в Румунії та Молдові.

Ключові слова: *запобігання корупції, доброчесність державної служби, перевірка на доброчесність правоохоронців Румунії, оцінювання інституційної непідкупності у Молдові, тестування професійної непідкупності, Національний центр по боротьбі з корупцією Республіки Молдова, Генеральний антикорупційний директорат Чеської Республіки.*

В статье автором поднимается актуальный вопрос отсутствия надлежащего законодательного урегулирования процедуры проверки на добропорядочность в Украине. Также проведено обзорный экскурс становления указанного действенного инструмента предотвращения коррупции в Румынии и Молдове.

Ключевые слова: *предотвращение коррупции, добропорядочность государственной службы, проверка на добропорядочность правоохранителей Румынии, оценка институциональной неподкупности в Молдове, тестирование профессиональной неподкупности, Национальный центр по борьбе с коррупцией Республики Молдова, Генеральный антикоррупционный директорат Чешской Республики.*

In the article the author raises the urgent issue of the lack of proper legislative regulation of the procedure for the integrity test in Ukraine. An overview of the development of this effective tool for preventing corruption in Romania and Moldova has also been held.

Key words: *corruption prevention, civil service integrity, integrity test of Romanian law enforcement officers, institutional integrity assessment in Moldova, test of professional integrity, National Anti-Corruption Center of the Republic of Moldova, General Anti-Corruption Directorate of the Czech Republic.*

Уперше у незалежній Україні термін «перевірка на доброчесність» на законодавчому рівні одночасно було вжито в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.» від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII [5] та в Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [6]. Водночас законодавець не дав ані визначення вказаного поняття, ані опису самої процедури проведення перевірки на доброчесність.

Відсутність дослідження цього правового інструментарію, необхідність теоретичного розроблення понятійного апарату, принципів і методів проведення вказаного превентивного заходу фактично паралізує його належне використання та застосування, особливо враховуючи загальновідомий конституційний постулат для органів державної влади, передбачений ч. 2 ст. 19 Конституції України [3], відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Сьогодні, на жаль, будь-які вітчизняні наукові розробки та напрацювання з вказаної теми відсутні. Наукова пасивність із досліджуваного питання є цілком закономірною, адже вказаний інститут виник у Нью-Йорку лише наприкінці XX століття і до сьогодні в суспільстві, потреби якого обслуговує наукове співтовариство, планомірно культивувалася відсутність необхідності в застосуванні вказаного превентивного заходу.

Отож доводиться констатувати той факт, що науковці-адміністративісти оминули своєю увагою питання визначення поняття перевірки на доброчесність, підстав виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин із перевірки на доброчесність, принципів її здійснення, застосування результатів перевірки тощо.

Вказана теоретична прогалина породжує суттєві правозастосовні труднощі та перешкоди як у реалізації передбачених чинним законодавством перевірок на доброчесність, так і в забезпеченні прав і свобод людини під час їх здійснення, що однозначно викликає науковий і прикладний інтерес.

Прогалини у науковому пізнанні цього інституту можна заповнити лише шляхом ознайомлення з моделями його функціонування в інших країнах. Зокрема, успішним сьогодні є застосування вказаного інструменту в Румунії та Молдові.

Уперше в законодавстві Румунії перевірка на доброчесність започаткована ст. 17^1 Закону № 38/2011 «Про внесення змін до Надзвичайного розпорядження Уряду № 30/2007 щодо організації та функціонування структурних одиниць Міністерства внутрішніх справ» [4], відповідно до якої перевірка на доброчесність – це метод для виявлення, оцінки та усунення вразливостей і ризиків працівників Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) до вчинення корупції, включно з моделюванням ситуацій, аналогічних

© О. О. Рибак, 2019

до тих, у яких працівники МВС опиняються під час виконання своїх службових обов'язків, яке відбувається негласно з метою спостереження за поведінкою особи та встановлення її реакції.

Цілями перевірок на доброчесність є встановити, чи займається правоохоронець корупційними діями та/або корупційною діяльністю; підвищити об'єктивну (фактичну) та суб'єктивну (уявну) ймовірність викриття корумпованих працівників, що має бути для них стримувальним фактором.

Наказом МВС Румунії № 256/2011 «Про порядок проведення перевірок професійної доброчесності працівників МВС» [10] впроваджена процедура перевірки на доброчесність. Перевірку на доброчесність відповідно до вказаного наказу проводить Бюро перевірок на доброчесність, яке входить до складу Оперативної служби, що, у свою чергу, є структурним підрозділом Управління кримінальних розслідувань Генерального антикорупційного директорату.

Відповідно до вказаного наказу МВС об'єктом перевірки на доброчесність може бути будь-який працівник МВС.

Перевірка професійної доброчесності проводиться із суворим дотриманням основоположних прав і свобод людини і громадянина, а також з повагою до людської гідності й професійної честі осіб, щодо яких проводиться перевірка на доброчесність. Крім того, під час проведення перевірки на доброчесність заборонена провокація об'єкта перевірки на скоєння кримінального або дисциплінарного правопорушення.

Здійснення перевірок професійної доброчесності проходить відповідно до попередньо затвердженого керівником Генерального антикорупційного директорату плану. У плані зазначаються працівники МВС – об'єкти перевірок на доброчесність, працівники Бюро перевірок на доброчесність, які будуть здійснювати перевірку на доброчесність, та змодельована ситуація.

Перевірка на доброчесність здійснюється негласно, тобто відповідно до вимог українського законодавства є оперативно-розшуковим заходом чи негласною слідчою (розшуковою) дією, під час якої використовуються транспортні засоби, засоби зв'язку, документи прикриття. Перевірка на доброчесність здійснюється винятково працівниками Бюро перевірок на доброчесність, без залучення третіх осіб.

Працівників МВС для перевірки на доброчесність відбирають залежно від: 1) сфери виконання службових обов'язків із високим рівнем корупційних ризиків і вразливостей до корупції; 2) у разі отримання інформації від керівництва структурного підрозділу МВС щодо недотримання вимог антикорупційного законодавства під час виконання службових обов'язків; 3) за результатами розгляду та вирішення звернень і повідомлень громадян. При цьому перевірка професійної доброчесності не може зосереджуватися на окремому працівникові.

За результатами перевірки на доброчесність можливо спостерігати три ситуації: 1) працівник МВС дотримується вимог закону та належним чином виконує свої службові обов'язки (позитивний результат); 2) об'єкт перевірки порушує вимоги антикорупційного законодавства та отримує хабар (негативний результат); 3) поліцейський порушує вимоги іншого законодавства, що регулює здійснення ним службових обов'язків.

Керівник Бюро перевірок на доброчесність Adrian Balu під час свого виступу на конференції, організованій Консультативною місією ЄС в Україні 8 червня 2018 р. «Ефективні інструменти боротьби з корупцією – перевірка на доброчесність у правоохоронних органах», зазначив: «За результатами перевірки на доброчесність вживаються такі заходи: у разі позитивного результату здійснюється інформування структурного підрозділу, у якому працює особа, щодо якої здійснювалася перевірка; у разі негативного результату перевірки на доброчесність Бюро перевірок на доброчесність повідомляє компетентний орган прокуратури, який вирішує питання про початок кримінального провадження. Якщо прокуратура не вбачає підстав для кримінального переслідування особи, то здійснюється інформування структурного підрозділу, у якому працює особа, щодо якої здійснювалася перевірка, та вирішується питання про притягнення такої особи до адміністративної чи дисциплінарної відповідальності.

У разі, коли прокурор вбачає підстави для здійснення кримінального переслідування особи, то надає дозвіл працівникам Бюро перевірок на доброчесність, які одночасно є слідчими «під прикриттям», дозвіл на проведення негласних чи інших слідчих дій, після чого останні проводять ту ж перевірку на доброчесність, але вже під час здійснення кримінального провадження та яка оформлюється як негласна слідча дія».

При цьому аудіо-, відеозаписи, здійснені під час перевірки на доброчесність, не можуть бути використані як докази в суді, а використовуються як приводи для початку кримінального переслідування.

Керівники структурних підрозділів МВС зобов'язані за результатами відповідного інформування обговорювати зі своїми підлеглими головні проблеми, вразливості до корупції, виявлені під час перевірок на доброчесність, з метою запобігання виявленим порушенням у майбутньому, а також вжити заходів щодо накладення дисциплінарного стягнення на працівника відповідно до вимог закону.

Вказаний наказ МВС не передбачає обов'язкового інформування працівника МВС, щодо якого здійснювалась перевірка на доброчесність, про результати такої перевірки, що дає змогу зберігати анонімність працівникам Бюро перевірок на доброчесність.

За словами Adrian Balu, Бюро перевірок на доброчесність у середньому проводить 56 перевірок на рік, при цьому негативними є 15 % таких перевірок.

Водночас виникає запитання: наскільки доцільною є імплементація румунської моделі перевірки на доброчесність в українське законодавство? Наприклад, відповідно до ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8] оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право,

зокрема, з метою виявлення та фіксації корупційних кримінальних правопорушень, проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь; виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж; спостереження за особою, річчю або місцем; мати гласних і негласних штатних і позаштатних працівників; використовувати конфіденційне співробітництво; використовувати за згодою адміністрації службові приміщення, транспортні засоби та інше майно підприємств, установ, організацій; створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби.

Згідно зі ст. 10 вказаного Закону матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються, зокрема, як приводи та підстави для початку досудового розслідування та для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.

Отже, в цьому аспекті використання румунського досвіду для України не є доцільним. Однак важливо перейняти таємність проведення перевірки на доброчесність, можливість використання документів і засобів прикриття під час її проведення, а також необхідність засекречування місцезнаходження та належності до підрозділу, уповноваженого на проведення перевірок на доброчесність.

У Республіці Молдова проведення перевірок на доброчесність врегульовано окремим законом № 325 від 23 грудня 2013 р. «Про оцінку інституційної непідкупності» [9], який набув чинності 14 лютого 2014 р., та до якого у 2016 р. було внесено ряд істотних змін у зв'язку з визнанням майже всіх положень закону неконституційними.

Відповідно до вказаного нормативного акта метою оцінки інституційної непідкупності є підвищення відповідальності керівників публічних органів та органів самоврядування за становлення, підтримання і поліпшення атмосфери професійної непідкупності в публічних органах; забезпечення професійної непідкупності публічних посадових осіб, запобігання та боротьба з корупцією в публічних органах; виявлення, оцінка та усунення ризиків корупції в публічних органах; підвищення рівня викриття корупційних проявів, допущених публічними посадовими особами.

Публічний орган, у свою чергу, − це юридична особа з таким статусом: органу державної влади, центрального органу державної влади, центрального галузевого органу публічного управління, місцевої публічної влади, а також організаційної структури, створеної при них чи віднесеної до сфери їх відання; Конституційного суду, судової інстанції, прокуратури; державного чи муніципального підприємства, акціонерного товариства, в яких державі належить мажоритарний пакет акцій.

Оцінка інституційної непідкупності – здійснюване відповідно до положень цього Закону виявлення ризиків корупції в публічному органі з використанням аналітичних і практичних методів (тестування професійної непідкупності), описання факторів, що визначають виявлені ризики та їхні наслідки, а також надання рекомендацій для їх зменшення.

Тест на професійну непідкупність – створення й застосування тестувальником імітованих ситуацій, подібних до тих, що виникають у службовій діяльності та реалізуються шляхом таємних операцій, зумовлених діяльністю й поведінкою публічної посадової особи, що тестується, з метою пасивного спостереження, визначення реакції й поведінки вказаної особи для того, щоб визначити ступінь погіршення атмосфери інституційної непідкупності й ризики корупції в публічному органі в процесі оцінки інституційної непідкупності.

Тестування професійної непідкупності ініціюється Національним центром із боротьби з корупцією стосовно всіх публічних посадових осіб у складі публічних органів, передбачених у додатку, за винятком Служби інформації і безпеки; Службою інформації та безпеки – щодо працівників Національного центру по боротьбі з корупцією; підрозділом внутрішньої безпеки Служби інформації та безпеки – щодо її працівників.

Атмосфера інституційної непідкупності створюється шляхом реалізації національної та галузевої антикорупційних політик, а також специфічних вимог щодо професійної непідкупності діяльності публічних посадових осіб у складі публічного органу. Національна та галузеві антикорупційні політики, що забезпечують атмосферу інституційної непідкупності, мають на увазі таке: зарахування та просування по службі публічних посадових осіб на підставі заслуг і професійної непідкупності; режим несумісності, обмеження в ієрархії та обмеження розголосу; режим декларування майна і персональних інтересів; режим конфлікту інтересів; недопущення фаворитизму; режим подарунків; викриття та усунення неналежного впливу; викриття корупційних проявів і захист викривачів корупції; недопущення корупційних проявів; прозорість процесу прийняття рішень; доступ до інформації суспільного значення; прозоре та відповідальне управління державним майном, фінансами, що підлягають і не підлягають поверненню; професійну етику і деонтологію; режим заборон і обмежень у зв'язку з припиненням повноважень, трудових або службових відносин і переходом державними посадовими особами на роботу в приватний сектор (пантуфляж).

Для забезпечення об'єктивності й конспірації діяльності з тестування професійної непідкупності до тестувальників регулярно застосовуються тести на поліграфі, психологічні тести, моніторинг способу життя і тести на професійну непідкупність, а також розширені щодо звичайного правового режиму, застосовуваного до публічних посадових осіб, зобов'язання з декларування можливих особистих інтересів і конфлікту інтересів.

Залежно від тяжкості встановлених порушень і відповідно до законодавства, що регулює діяль-

ність відповідних публічних органів, публічні посадові особи, які пройшли тест, несуть у разі негативного результату тесту на професійну непідкупність лише дисциплінарну відповідальність. Результати та матеріали тесту на професійну непідкупність не можуть використовуватися як засоби доказування в кримінальному провадженні або провадженні про адміністративне правопорушення.

Методи і засоби тестування та фіксації тестів на професійну непідкупність не належать до спеціальної розшукової діяльності, передбаченої Законом про спеціальну розшукову діяльність № 59 від 29 березня 2012 р. [11].

У разі, коли під час проведення тесту на професійну непідкупність тестувальник констатує незаконну діяльність тестованих публічних посадових осіб або третіх осіб, які не викликані реалізацією плану з тестування професійної непідкупності, орган, що оцінює інституційну непідкупність, повідомляє компетентний орган для вжиття заходів, встановлених законодавством у цій сфері.

Оцінка інституційної непідкупності здійснюється в чотири етапи: перший етап – виявлення ризиків корупції в публічному органі; другий етап – тестування професійної непідкупності публічних посадових осіб; третій етап – опис ризиків корупції та аналіз факторів, що їх породжують; четвертий етап – надання рекомендацій щодо поліпшення атмосфери інституційної непідкупності.

Мотивоване рішення про ініціювання тестування професійної непідкупності під час оцінки інституційної непідкупності приймається установою, яка оцінюватиме інституційну непідкупність, і затверджується судовою інстанцією. Рішення про ініціювання тестування професійної непідкупності залишаються конфіденційними до передачі звіту про результати оцінки інституційної непідкупності публічному органу або органу самоврядування в установленому порядку.

План тестування професійної непідкупності є документом конфіденційного характеру, який затверджується координатором діяльності з тестування професійної непідкупності на підставі мотивованого рішення, затвердженого судом, та містить таку інформацію: ініціатор тестування професійної непідкупності й мотивоване рішення про ініціювання тестування; цілі тестування професійної непідкупності; передбачені приховані операції; місце, тривалість, учасники та матеріально-технічне забезпечення тестування професійної непідкупності; імітовані уявні ситуації, гіпотези поведінки і варіанти дій тестувальника та публічної посадової особи, що підлягає тестуванню; інша необхідна інформація.

Термін здійснення тестування професійної непідкупності становить шість місяців, який за мотивованим рішенням суду може бути продовжений не більше ніж на шість місяців.

У непередбачених ситуаціях тестувальники можуть відхилятися від затвердженого плану тією мірою, якою їхні дії сприяють виконанню завдань тестування професійної непідкупності і не ведуть до зміни умов затвердженого судом мотивованого рішення.

Тестувальники здійснюють свою діяльність негласно. З цією метою тестувальники можуть вдаватися до використання негласних засобів і методів. У виняткових випадках у проведенні тесту на професійну непідкупність можуть брати участь треті особи за їхньої попередньої згоди і з поданням гарантій того, що вони не деконспірують здійснювану діяльність.

Під час тестування професійної непідкупності суддів установи, що оцінюють інституційну непідкупність, і тестувальники зобов'язані дотримуватися гарантії незалежності суддів і не втручатися в процес здійснення правосуддя у справах, що перебувають у провадженні судових інстанцій.

Фіксація поведінки публічної посадової особи, що підлягає тесту на професійну непідкупність, проводиться з використанням засобів аудіо-, відеозапису, засобів зв'язку, інших технічних засобів негласного отримання інформації, що є у володінні установ, які оцінюють інституційну непідкупність, за умови їх обов'язкового відображення в мотивувальній частині рішення про ініціювання тестування професійної непідкупності.

Результат тесту на професійну непідкупність визнається: позитивним – у разі, коли публічна посадова особа довела свою професійну непідкупність; негативним – мало місце невиконання службових обов'язків; невизначеним – поведінку публічної посадової особи, що проходила тестування, не може бути зараховано ні до позитивного, ні до негативного результату, а також у випадках, коли тест на професійну непідкупність проведено з порушенням положень цього закону.

Матеріали тестів на професійну непідкупність перевіряються суддею судової інстанції, який затвердив мотивоване рішення про ініціювання тестування професійної непідкупності. Суддя постановляє ухвалою оцінити результати тестування професійної непідкупності публічних посадових осіб як позитивні, негативні або невизначені. Оцінюючи результати тестування, суддя висловлює свою думку з приводу поведінки публічної посадової особи, яка проходила тестування, звіряючись із первинним аудіо-, відеозаписом, а також підтверджує відображення поведінки публічної посадової особи в обробленому аудіо-, відеозаписі. Також суддя постановляє цією ж або іншою ухвалою про повернення/відшкодування майна публічною посадовою особою, яка проходила тестування.

Після проведення всіх етапів тесту установа, що оцінює інституційну непідкупність, складає звіт про результати оцінки інституційної непідкупності, який містить таку інформацію: ініціатор оцінки інституційної непідкупності, етапи оцінки; ризики корупції, що негативно впливають на діяльність публічного органу; висновки про атмосферу непідкупності в публічному органі; інциденти непідкупності, допущені публічними посадовими особами; результати тестування професійної непідкупності публічних посадових осіб з описом діяльності з тестування, здійсненої згідно з планом тестування професійної непідкупності, поведінки і дій публічними поса-

довими особами під час тесту; ступінь обмеження основних прав і свобод людини корупційними проявами в публічному органі; мінімальні рекомендації/вимоги щодо усунення ризиків корупції.

Звіт складається так, щоб не допустити розкриття осіб, задіяних у проведенні тесту на професійну непідкупність, інформації про сили, засоби, джерела, методи і плани діяльності Національного центру з боротьби з корупцією та Служби інформації і безпеки, а також іншої інформації обмеженого доступу.

Звіт складається у двох версіях: повна, що містить дані про особу публічної посадової особи, що проходила тестування, з долученням первинного аудіо-, відеозапису; знеособлена, яка не містить даних про особу публічних посадових осіб, що проходили тест, а саме: прізвищ, імен, а також даних, що допускають безумовне встановлення їхньої особи.

Повна версія звіту про результати оцінки інституційної непідкупності передається керівнику публічного органу або, залежно від обставин, органу самоврядування протягом трьох робочих днів із моменту його остаточного затвердження. Одночасно передаються первинний або, залежно від обставин, оброблений аудіо-, відеозапис та інші матеріали, що підтверджують негативний результат тесту на професійну непідкупність, із зазначенням про їхній конфіденційний характер і про відповідальність за розкриття іншим, ніж передбачено законом, особам.

Знеособлена версія звіту про результати оцінки інституційної непідкупності оприлюднюється на офіційній веб-сторінці органу, що оцінює інституційну непідкупність, одночасно з передачею повної версії звіту в установленому порядку.

Водночас повна версія звіту про результати оцінки інституційної непідкупності публікується на офіційній веб-сторінці органу, що оцінює інституційну непідкупність, якщо оцінювалися публічні органи, які не мають вищих органів, для публічних посадових осіб, щодо яких законодавство не передбачає можливості притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Публічний орган або орган самоврядування приймає план непідкупності протягом 30 днів після отримання звіту, який підлягає реалізації протягом 60 днів із моменту прийняття і забезпечує виконання рекомендацій, сформульованих у звіті про результати оцінки інституційної непідкупності.

Протягом 60 днів після отримання звіту про результати оцінки інституційної непідкупності публічний орган або, залежно від обставин, орган самоврядування вивчає матеріали, що підтверджують негативний результат тесту на професійну непідкупність, і повідомляє установі, яка оцінює інституційну непідкупність, про вжиті заходи та накладені стягнення, з наданням копій відповідного рішення.

У процесі вивчення матеріалів публічний орган або, залежно від обставин, орган самоврядування забезпечує доступ публічної посадової особи, яка проходила тест, або, залежно від обставин, його представника та судової інстанції до матеріалів, які йому були передані установою, що оцінює інституційну непідкупність.

Під час прийняття рішень про просування по службі публічних посадових осіб, підданих тесту на професійну непідкупність, публічний орган або, залежно від обставин, орган самоврядування враховує результат тесту.

З дня отримання звіту про результати оцінки інституційної непідкупності з негативним результатом тесту на професійну непідкупність і до завершення дисциплінарного провадження, протягом терміну, що не перевищує трьох місяців, публічна посадова особа не може бути звільнена з посади на підставі заяви про звільнення або переведена на підставі заяви про переведення.

Облік тестування професійної непідкупності публічних посадових осіб ведеться Національним центром із боротьби з корупцією та Службою інформації та безпеки шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру тестування професійної непідкупності з видачею ними інформації на вимогу.

У реєстр вноситься відмітка про дату присвоєння негативного результату судовою інстанцією, дату повідомлення публічній посадовій особі, що зазнає тестування професійної непідкупності, а також включається інформація про оскарження/неоскарження результату публічною посадовою особою, яка проходила тестування. Інформація про негативний результат тестування професійної непідкупності виключається з реєстру на підставі остаточного і такого, що вступило в законну силу, рішення судової інстанції.

Водночас треба врахувати, що, незважаючи на наявність певних результатів, експерти доходять висновку, що система контролю професійної непідкупності чиновників у Молдові поки не запрацювала на повну силу. Поліпшити ситуацію може прийняття законопроекту про засекречування інформації щодо підготовки та деталей тестування, яка буде віднесена до державної таємниці [12].

Загальна кількість тестів, проведених щодо працівників публічних органів, не розголошується, як і отримані результати. Однак, за інформацією засобів масової інформації, результати тестування в перші кілька місяців показували, що приблизно половина перевірених публічних посадових осіб корумповані, при цьому більшість протестованих проявляли толерантність до хабарництва. Пізніше статистика покращилася. Після ряду прецедентів посадові особи стали вести себе акуратніше, побоюючись антикорупційних тестів, адже в деяких відомствах провалили тестування всі співробітники, що обіймають відповідальні посади. Крім того, у багатьох установах чиновники вперше почали повідомляти про спроби підкупу, число таких випадків на початковому етапі збільшилося більш ніж у 10 разів – до 40 на місяць [12].

Під час підготовки проекту закону України «Про перевірку на доброчесність» [1] Міністерством юстиції, який згодом подано на розгляд Європейської комісії за демократію через право [2], використано з несуттєвими відмінностями молдовський досвід. Водночас Венеціанська комісія висловила

ряд зауважень до нього, серед яких – розроблення концепції доброчесності не просто як дотримання масиву антикорупційного законодавства, а через призму незаконного отримання вигоди; важливість віднесення перевірки на доброчесність та осіб, які її проводили, до таємної інформації; відсутність судової санкції на проведення перевірки на доброчесність; невизначеність критеріїв відбору аудіо-, відеозаписів, зроблених під час перевірки на доброчесність, для збереження; не передбачено права особи, щодо якої проводилась перевірка, на ознайомлення з її результатами та зробленими під час неї аудіо-, відеозаписами; надзвичайно короткий строк (3 дні) для прийняття рішення про звільнення посадової особи.

Отже, для України дуже важливо перейняти регламентування проведення перевірок на доброчесність окремим законодавчим актом за позитивним прикладом Молдови, таємність процедури перевірки, осіб, що їх проводять, за прикладом Румунії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Draft law on integrity checking of Ukraine 08.09.2015. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2015)033-e (дата звернення: 25.01.2019).

2. On the draft law on integrity checking of Ukraine: interim opinion European commission for democracy through law 23-24.10.2015. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)031-e (дата звернення: 25.01.2019).

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 25.01.2019).

4. Про внесення змін до Надзвичайного розпорядження Уряду № 30/2007 щодо організації та функціонування структурних одиниць Міністерства внутрішніх справ: Закон Румунії від 28 березня 2011 р. URL: https://lege5.ro/Gratuit/ge2demrzgu/legea-nr-38-2011-privind-aprobarea-ordonantei-de-urgenta-a-guvernului-nr-20-2009-pentru-modificarea-art-13-alin-2-si-3-din-ordonanta-de-urgenta-a-guvernului-nr-30-2007-privind-organizarea-si-functiona (дата звернення: 25.01.2019).

5. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18 (дата звернення: 25.01.2019).

6. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18 (дата звернення: 25.01.2019).

7. Про Національний центр по боротьбі з корупцією: Закон Республіки Молдова від 6 червня 2002 р. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5117 (дата звернення: 25.01.2019).

8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 25.01.2019).

9. Про оцінку інституційної непідкупності: Закон Республіки Молдова від 23 грудня 2013 р. URL: http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=351535&lang=2 (дата звернення: 25.01.2019).

10. Про порядок проведення перевірок професійної доброчесності працівників МВС: наказ МВС Румунії від 16 листопада 2011 р. URL: https://lege5.ro/Gratuit/gi3dgojzha/ordinul-nr-256-2011-privind-procedura-de-testare-a-integritatii-profesionale-a-personalului-ministerului-administratiei-si-internelor (дата звернення: 25.01.2019).

11. Про спеціальну розшукову діяльність: Закон Республіки Молдова від 29 березня 2012 р. URL: http://lex.justice.md/ru/343452/ (дата звернення: 25.01.2019).

12. Як НЦБК тестує на професійну непідкупність від 27 лютого 2017 р. URL: https://noi.md/ru/news_id/210046 (дата звернення: 25.01.2019).

УДК 35.073.51

Руденко О. В.,
аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ

ASPECTS OF PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF LICENSING OF MEDICAL PRACTICE IN UKRAINE

Стаття присвячена змісту та характерним особливостям надання адміністративних послуг у сфері ліцензування медичної практики. Автором акцентується увага на проблемних питаннях, що виникають під час ліцензування такого виду господарської діяльності, та способах їх вирішення. У статті аналізується вітчизняне законодавство, проекти законів і тенденції зміни процедури ліцензування цього виду діяльності.
Ключові слова: *адміністративна послуга, ліцензія, ліцензування, адміністративні послуги у сфері ліцензування, медична практика, державне регулювання.*

Статья посвящена содержанию и характерным особенностям предоставления административных услуг в сфере лицензирования медицинской практики. Автором акцентируется внимание на проблемных вопросах, возникающих при лицензировании такого вида хозяйственной деятельности, и способах их решения. В статье анализируется отечественное законодательство, проекты законов и тенденции изменения процедуры лицензирования данного вида деятельности.
Ключевые слова: *административная услуга, лицензия, лицензирование, административные услуги в сфере лицензирования, медицинская практика, государственное регулирование.*

The article is devoted to the content and characteristic features of providing administrative services in the field of licensing of medical practice. The author focuses on problematic issues that arise in such type of economic activity and ways of their solution. The author analyzes national legislation, draft laws and trends in the licensing process for this type of activity.
Key words: *administrative service, license, licensing, administrative services in the field of licensing, medical practice, state regulation.*

Питання ліцензування медичної практики має особливе значення для суспільства, кожного громадянина та держави загалом, оскільки нерозривно пов'язане з дотриманням прав і свобод людини й громадянина у сфері охорони здоров'я та забезпечення права на кваліфіковану медичну допомогу. Тому наявність державного контролю в процедурі видачі ліцензій на медичну практику свідчить про забезпечення державних гарантій щодо охорони здоров'я населення. Так само в умовах приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів дослідження проблем ліцензування медичної практики є актуальним як для науки адміністративного права, так і для практики у сфері надання адміністративних послуг.

Теоретичні проблеми, пов'язані з наданням адміністративних послуг у сфері ліцензування медичної практики досліджувалися такими вченими, як В.Ю. Стеценко, І.Я. Синюта, З.В. Загиней, Т.В. Титовська, С.К. Громова-Стасюк, В.І. Клинчук та інші. Водночас варто зазначити, що це питання не досить досліджене в науці адміністративного права та безліч положень, які містяться в чинних нормативно-правових актах, потребують детальнішого наукового дослідження.

Мета статті – дослідити особливості, проблемні питання, що виникають під час надання адміністративних послуг у сфері ліцензування медичної практики, способи їх вирішення, а також значення цього процесу для сфери охорони здоров'я населення.

Система охорони здоров'я посідає одне з центральних місць у суспільстві та державі загалом. Це викликано тим, що здоров'я людини має безпосередній вплив на економічну, соціальну й інші сфери життя, що загалом визначає загальний рівень розвитку держави та суспільства. Саме тому функція охорони здоров'я посідає чільне місце серед інших напрямів держави.

Сьогодні досить значна кількість органів державної влади бере участь в управлінні відносинами в досліджуваній сфері. Це проявляється у формуванні державної політики, наявності контрольних функцій у певних органів і наявності системи контролю діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері охорони здоров'я. Саме виявом останнього елементу є інститут ліцензування, який виконує функцію захисту життя та здоров'я кожного громадянина від можливих негативних наслідків.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» медична практика є одним із видів господарської діяльності у сфері надання адміністративних послуг, яка підлягає ліцензуванню [1]. Ліцензування медичної практики також регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» [2]. Необхідно детальніше зупинитися на практичних проблемах та аспектах реалізації положень вищезазначених нормативно-правових актів.

© О. В. Руденко, 2019

Насамперед варто зазначити, що термін «медична практика» на законодавчому рівні не визначений, що є наслідком неоднозначного тлумачення цього поняття на практиці. Проблема ускладнюється також тим, що в законодавстві України, науковій літературі використовуються інші поняття: «медична допомога», «медичне обслуговування», «медична послуга» тощо. Тож установити зміст поняття «медична практика» досить складно. Проте в законодавстві є тлумачення поняття «господарська діяльність з медичної практики»: 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 [2].

Зауважимо, що обов'язковими складниками терміна «господарська діяльність з медичної практики» є такі поняття, як надання медичної допомоги та медичного обслуговування. Власне, вони, будучи частинами загального поняття, визначають його зміст. Хоча, зважаючи на дискусійність питання про зміст понять «медична допомога» та «медичне обслуговування», таке рішення законодавця навряд чи можна вважати оптимальним [3, с. 53].

Окрім того, як вказує Я.І. Синюта, у визначенні поняття «медична практика» має місце «контентуальна подібність двох понять «медична практика» і «медичне обслуговування», і видається незрозумілим, яку ж відмінність прагнув законодавець закласти в обидва терміни і яке ж між ними співвідношення» [4, с. 97]. Отже, саме ці поняття (медична допомога та медичне обслуговування) є основними і визначають зміст цілого поняття – «медична практика». Окрім того, на нашу думку, поняття «медична практика» повинно передбачати також діяльність фармацевтів (фармацевтичну практику).

Т.М. Донченко зазначає, що, починаючи з 2010 р., завдяки дерегуляції підприємницької діяльності процес отримання ліцензії для суб'єктів господарювання дуже спрощено, зокрема уведено декларативний принцип подання заяв на отримання ліцензії на медичну практику [5]. У цьому контексті варто також зазначити про суттєві зміни в законодавстві 2013 р., які були спрямовані на підвищення персональної відповідальності суб'єктів господарювання у сфері медичної практики. Наприклад, було введено опосередковану вимогу про особисте заповнення керівником медичного закладу або фізичною особою відомостей про санматеріально-технічну базу, нормативно-правове забезпечення та кваліфікацію персоналу під час подання заяви на отримання ліцензії.

Однозначно таке рішення контрольного органу мало на меті встановити відповідальність між даними, що подаються, та реальним станом речей через особисте надання відомостей суб'єктом. Однак такі нововведення на практиці спричинили низку проблем із заповненням документів, оскільки суб'єкти господарювання, як правило, використовували послуги посередників для таких дій, а це, у свою чергу, зумовлювало відмову у виданні ліцензії і, відповідно, гальмувало процес надання послуг суб'єктами господарювання.

Суттєві зміни в ліцензуванні медичної практики торкнулися також фізичних осіб-підприємців. Зокрема, нові ліцензійні умови надають можливість відкривати медичну практику таким особам без медичної освіти, при цьому вони повинні наймати на роботу осіб саме з такою освітою. Також вилучена норма щодо обов'язкової наявності в приватного підприємця вищої кваліфікаційної категорії за відповідною спеціальністю, котра надає йому право створювати робочі місця та наймати лікарів за спеціальністю, заявленою в ліцензії, а молодших спеціалістів із медичною освітою – залежно від профілю (спеціальності) і за умови, що їхній кваліфікаційний рівень відповідає єдиним кадровим вимогам, затвердженим МОЗ.

Також у контексті цього варто зазначити про важливі зміни, що стосуються проведення хірургічних дій та умов видання ліцензії на їх здійснення. Зокрема, встановлено, що хірургічне втручання може здійснюватися лише в закладах охорони здоров'я. Тож відповідальність за проведення зазначених лікарських дій несе ліцензована особа, у приміщенні якої провадяться хірургічні дії.

Додатком 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» передбачено надання суб'єктам господарювання до МОЗ явно надмірних відомостей про стан його матеріально-технічної бази. Проте сьогодні відсутні формальні критерії, які б давали змогу чітко визначити, чи наявні в заявника організаційні та матеріально-технічні ресурси достатніми для надання кваліфікованої медичної допомоги. Наявні сьогодні «Табелі оснащення виробами медичного призначення лікувальних та діагностичних кабінетів амбулаторно-поліклінічних закладів, стаціонарних відділень лікарень», затверджені наказом МОЗ, не виконують функції стандартизації вимог до матеріально-технічної бази закладів охорони здоров'я [6]. Матеріально-технічна база жодного державного чи комунального закладу не відповідає «Табелям оснащення». Це призводить до зловживання чиновників, які на власний розсуд визначатимуть відповідність організаційних і матеріально-технічних ресурсів заявника необхідному для отримання ліцензії на медичну практику рівню.

Створені МОЗ Ліцензійні умови в частині вимог щодо кадрового забезпечення заявника демонструють відірваність управлінської теорії від реальної практичної діяльності закладів охорони здоров'я. Наприклад, для отримання ліцензії заклад, що тільки планує провадити медичну практику, повинен мати штатних працівників. На практиці це означає, що або підприємець у галузі охорони здоров'я змушений виплачувати заробітну плату працівникам, які ще не працюють, але оформлені на роботу відповідно до норм трудового права України, або працівники змушені добровільно на період оформлення ліцензії відмовитись від отримання заробітної плати, перебуваючи в штаті медичного закладу, який ще не

функціонує. Це свідчить про нерозуміння державними посадовцями МОЗ соціальних інтересів, а отже – про непрофесійний підхід до нормотворення у сфері ліцензування медичної практики.

Так само аналіз кадрових вимог до заявника свідчить про наявність командно-адміністративних підходів до формування кадрової політики в галузі охорони здоров'я, оскільки в процесі ліцензування МОЗ фактично намагається контролювати кадрове забезпечення конкретного закладу і кваліфікацію кожного медичного працівника. На нашу думку, цю функцію потрібно делегувати місцевим управлінням охорони здоров'я, які фактично і практично контролюють кваліфікаційний рівень кожного медичного працівника шляхом атестації.

Найбільш істотною вадою, що притаманна ідеології ліцензування медичної практики, яка відтворена МОЗ в чинних Ліцензійних умовах, на нашу думку, є також надмірна централізація функцій із ліцензування. МОЗ є фактично єдиним дозвільним органом, уповноваженим надавати ліцензії на медичну практику, а також здійснювати контроль за додержанням заявником ліцензійних умов. Завдяки наявному механізму ліцензування медичної практики місцеві органи влади позбавлені будь-якої можливості реально контролювати якість медичної допомоги в приватних закладах, оскільки лише МОЗ надає відповідну ліцензію, не маючи уявлення про стан справ у конкретному лікувально-профілактичному закладі, особливо приватному.

Досліджуючи питання ліцензування медичної практики, треба звернути увагу на запропоновані зміни в цій частині. Наприклад, відповідно до проекту закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я» для провадження господарської діяльності у сфері охорони здоров'я ліцензіату потрібно буде мати не лише відповідну ліцензію, а додаток до неї, у якому буде зазначено вид медичної допомоги та перелік лікарських (провізорських) спеціальностей і спеціальностей молодших спеціалістів із медичною (фармацевтичною) освітою, за якими надається медична допомога ліцензіатом [7].

Прийняття цього акта дасть можливість надати споживачам максимально можливий обсяг відомостей про суб'єкта господарювання, який провадить діяльність із медичної практики. На нашу думку, такі зміни матимуть позитивний ефект, оскільки дадуть змогу державним уповноваженим органам не лише повністю проконтролювати процес надання ліцензій суб'єктам господарювання, але й передусім забезпечити доступ пацієнтів до важливої для них інформації, що є важливим моментом у питанні якості та безпечності надання послуг, пов'язаних із провадженням медичної практики.

Також у контексті дослідження питання варто зупинитися ще на деяких практичних питаннях. Наприклад, досить суперечливим, на нашу думку, є питання отримання ліцензії державним або комунальним закладом охорони здоров'я. Очевидно, що стан більшості таких закладів є незадовільним і цілком можливо може не відповідати вимогам, установленим для отримання ліцензії. У зв'язку з цим видання ліцензії таким закладам не лише не виконує своєї функції – захисту пацієнтів від некваліфікованих послуг, але й суперечить законодавству. Водночас не видання ліцензії зазначеним закладам призведе до скорочення кількості комунальних і державних медичних закладів, що не відповідає ст. 49 Конституції України, відповідно до якої чинна мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я не може бути скорочена [8]. Тобто виконання вимоги, установленої ст. 17 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», порушує норми Конституції. Ба більше: якщо з метою дотримання конституційних вимог органи ліцензування таки нададуть дозвіл на здійснення медичної практики відповідній державній чи комунальній установі, то матиме місце порушення прав приватних закладів охорони здоров'я, які не мають такого привілею, як «конституційний захист».

Ще одним проблемним питанням є безпосереднє отримання ліцензії. Наприклад, Законом України від 26 листопада 2015 р. «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» скасовується оформлення ліцензії як документа в паперовій формі та передбачається засвідчення факту видачі ліцензії шляхом внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань і відображення відповідної інформації у виписці з цього Реєстру, яка видається суб'єкту господарювання безоплатно [9]. Проте оскільки протягом 2017 року в ЄДР не реалізовано механізм наповнення та відображення інформації про ліцензіатів, то ліцензією негласно прийнято вважати публікацію на сайті МОЗ рішення про видачу ліцензії певному ліцензіату, що призводить до проблем на практиці.

Отже, можна зробити висновок про наявність достатньої кількості практичних проблем, що виникають у процесі видання ліцензії на здійснення медичної практики. Процедура ліцензування медичної практики є ефективним механізмом контролю за якістю медичних послуг, що надаються споживачам. Проте владні органи не мають зловживати своїми права та перешкоджати здійсненню діяльності підприємцями, оскільки це може мати негативні наслідки для ринку послуг в Україні. Наявна система державного контролю у формі ліцензування медичної практики має суттєві недоліки нормативно-правової бази, яка нині не повністю узгоджена з нормативними актами вищої юридичної сили.

Також було виявлено, що в процесі ліцензування порушуються встановлені державою принципи забезпечення рівності прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання та заборона використання ліцензування для обмеження конкуренції у провадженні підприємницької діяльності. Приватні і державні заклади охорони здоров'я не мають рівних можливостей щодо отримання ліцензії. Також ознакою ліцензійних умов є надмірна регламентація

і бюрократизація та надмірна централізація функцій із ліцензування і концентрація всіх контрольних повноважень у МОЗ як прояв командно-адміністративної системи управління.

Для усунення цих недоліків, на нашу думку, необхідно скоротити перелік відомостей, що надаються заявником до МОЗ, спростити порядок отримання ліцензії для приватних осіб (кабінетів), делегувати повноваження з ліцензування медичної практики місцевим органам охорони здоров'я і долучити до цього процесу громадські організації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19.

2. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-п.

3. Загиней З.А., Шмаль Л.М. Медична практика як дозволений вид діяльності в антикорупційному законодавстві України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2. С. 51–67.

4. Синюта І.Я. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: окремі штрихи до нормативного «портрета». *Сучасні медичні технології.* 2013. № 2. С. 97–100.

5. Устинов А.В. Шляхи забезпечення якості медичної допомоги: ліцензування, акредитація, стандартизація, спільна відповідальність. *Український медичний часопис.* URL: http://www.umj.com.ua/article/59176/shlyaxi-zabezpechennyayakosti-medichnoi-dopomogilicenzuvannya-akreditaciya-standartizaciyaspilna-vidpovidalnist.

6. Про затвердження табелів оснащення виробами медичного призначення структурних підрозділів закладів охорони здоров'я: затвердж. наказом МОЗ від 5 червня 1998 р. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=02O3V7523D.

7. Проект закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я» 447-VIII від 19 травня 2015 р. URL: http://www.apteka.ua/article/327959.

8. Конституція України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

9. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 26 листопада 2015 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/835-19.

УДК 342.9

Савранчук Л. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PROBLEMS OF PROVISION OF ACCESSIBILITY TO JUSTICE IN ADMINISTRATIVE JUSTICE

У статті досліджено поняття та сутність доступу до правосуддя, проаналізовано особливості доступу до адміністративного суду. Виокремлено та проаналізовано окремі проблеми забезпечення адміністративними судами доступності до правосуддя під час розв'язання публічно-правових спорів. Запропоновано власне бачення щодо вирішення та усунення проблем доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: *доступність до правосуддя, верховенство права, адміністративне судочинство, судовий збір, правова допомога.*

В статье исследованы понятие и сущность доступа к правосудию, проанализированы особенности доступа в административный суд. Выделены и проанализированы отдельные проблемы обеспечения административными судами доступности правосудия при решении публично-правовых споров. Предложено собственное видение решения и устранения проблем доступности правосудия в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: *доступность к правосудию, верховенство права, административное судопроизводство, судебный сбор, правовая помощь.*

The article explores the concept and essence of access to justice, analyzes the peculiarities of access to the administrative court. Separate problems of providing administrative courts with access to justice during the settlement of public-law disputes are identified and analyzed. The author proposes his own vision for solving and eliminating the problems of access to justice in administrative legal proceedings.

Key words: *access to justice, rule of law, administrative justice, court fee, legal aid.*

Постановка проблеми. Історія судової системи в Україні показує тривалий період пошуку створення оптимальної моделі судової системи, що з часом призвело до втрати довіри громадян до органів правосуддя. Тому проблема забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві сьогодні є надзвичайно актуальною та пов'язана зі створенням оптимальної моделі адміністративного правосуддя, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів, забезпечує кожній людині право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України.

Серед важливих проблем становлення судової влади та здійснення належного правосуддя в Україні одне з насущних питань сьогодні є проблема доступу до правосуддя, адже розв'язання саме цієї проблеми визначить Україну як правову державу щодо ефективності реалізації конституційного права на належний судовий захист прав і свобод людини в Україні.

Питання принципів адміністративного судочинства, зокрема доступність судового захисту, доступність правосуддя та справедливість як одні з важливих умов продуктивного функціонування судової системи в Україні, були предметом дослідження багатьох учених. Проблема доступу до правосуддя була предметом дисертацій таких учених як О.М. Овчаренко, Н.Ю. Сакара, О.А. Уварова, а доступність правосуддя в адміністративних судах висвітлювались у наукових статтях таких авторів, як Н.В. Гришин, М.І. Смоктович, А.В. Руденко, К.В. Ткач та інші науковці.

Метою статті, враховуючи здобутки досліджень учених різних часів, є охарактеризувати зміст доступності судового захисту та визначити проблеми доступу до адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [1] судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. Ця норма спрямована на реалізацію в Україні загальновизнаних міжнародних норм, оскільки відповідає положенням Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (п. «а» ч. 3 ст. 2) [2] та Європейської конвенції про захист прав людини (ст. 6) [3], відповідно до яких держава зобов'язана надати кожній особі, яка звернулась до судової системи, «ефективний засіб юридичного захисту».

На думку В.С. Стефанюка, судовий контроль над адміністративними діями має бути доступний як фізичним, так і юридичним особам. При цьому судам адміністративної юстиції, які виступають захисниками громадян від свавілля держави, має бути забезпечена якнайбільша незалежність і неупередженість [4, с. 4].

Доступність передбачає наявність двох аспектів. По-перше, модель судового адміністративного процесу в аспекті її пізнання повинна бути зрозумілою

© Л. Л. Савранчук, 2019

та доступною. По-друге, це забезпечення можливості реальних дій у межах судового адміністративного процесу (відкритість діяльності судових органів) [5, с. 167].

І.Є. Марочкін визначає доступність правосуддя як нормативно закріплену та реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав [6, с. 32]. Серед основних елементів доступності він виділяє такі:

1. Організаційно-правові:

а) судоустрій – територіальне наближення судів до населення; створення умов, що сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами; належне матеріальне забезпечення судів; раціональна організація роботи апарату суду тощо;

б) судочинний – порядок порушення справ у суді; порядок розгляду справ, що забезпечує безперешкодну можливість використовувати процесуальні права; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження судових рішень та їх реальне виконання тощо.

2. Матеріальні – розумність судових витрат, часткове чи повне звільнення від їх сплати; фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення [6, с. 33].

Серед проблем, з якими стикається правосуддя, Г. Жилін виділяє такий фактор, що негативно впливає на його доступність, – те, що з кожним роком надходження справ у суди збільшується, зростає їхня складність. Причому це відбувається на тлі масової свідомості, в якій переважають негативні оцінки можливості судового захисту, а саме звернення до суду не схвалюється. У такій ситуації зміцнення авторитету суду, підвищення ефективності його роботи може спричинити лише ще більше навантаження на суди [7]. Іншою причиною, через яку істотно знижується доступність судового захисту, є та обставина, що надмірне навантаження судів негативно впливає на строки розгляду справ та якість судочинства, оскільки відбувається невиправдане спрощення та недотримання процедури. Численні скарги на порушення прав людини часто вчасно не розглядаються у зв'язку з перевантаженістю судів різних інстанцій і, особливо, судів на місцях [8].

Отже, велика кількість звернень громадян щодо порушення їхніх прав свідчить, з одного боку, про їхню соціальну активність, а з іншого – висвітлює негативні явища в суспільстві, недоліки в роботі владних структур [9, с. 141].

На думку А.К. Соловйової, доступність правосуддя в судах загальної юрисдикції ускладнена через дорожнечу, повільність і формалізм процесу [10, с. 67].

Тож дослідження поняття, особливостей і проблем доступності до правосуддя містить багато аспектів, з якими сьогодні зіткнулися адміністративні суди на практиці, що полягає у відкритті проваджень в адміністративних справах і розв'язанні спорів.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що головними перешкодами доступності адміністративного судочинства можуть стати такі, як велика завантаженість суддів адміністративних судів, віддаленість адміністративних судів від населення, формалізм і дорожнеча.

З іншого боку, забезпеченню доступності адміністративного судочинства, на думку вчених-адміністративістів, слугує таке:

1) право на звернення до суду для відкриття провадження в адміністративній справі та порядок реалізації цього права;

2) територіальне розташування адміністративних судів;

3) відсутність матеріальних перешкод (судові витрати, надання правової допомоги та платних послуг);

4) встановлення такого порядку судового розгляду адміністративної справи, що забезпечує можливість безпосереднього здійснення особами, які беруть участь у справі, процесуальних прав у всіх інстанціях (особиста участь, мова, перекладач) [5, с. 175].

Необхідним чинником забезпечення доступності судочинства є реалізація в процесуальному законодавстві конституційних положень, відповідно до яких права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України «кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист» [11].

Практика Європейського суду з прав людини виробила мінімальні стандарти доступу до правосуддя. Відповідно до них будь-яка вимога, що стосується громадянських прав та обов'язків, може бути пред'явлена до суду; якщо особа не має коштів на оплату послуг представника, держава зобов'язана надати їй безкоштовну юридичну допомогу; розгляд справи має бути здійснений судом у розумний строк. Наявність і втілення цих міжнародних стандартів є однією з ознак кожної правової держави [12, с. 127].

Елементом доступності правосуддя у разі звернення з адміністративним позовом є альтернатива у виборі способу подання позовної заяви до суду (особисто, поштою, представником). Важливою ознакою ефективного правового захисту є прийнятні передумови доступу для прийняття (допустимості) заяв, які не повинні занадто ускладнювати шлях правового захисту [4, с. 5]. Тобто повинні бути встановлені прийнятні строки для подання адміністративного позову та не повинно бути встановлено занадто високих вимог до форми адміністративного позову. За загальним правилом, строк звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод і законних інтересів особи встановлений шестимісячний, що обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатись про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ч. 2 ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України) [11].

Альтернатива позивача у виборі адміністративного суду теж відіграє позитивну роль у реалізації доступності адміністративного судочинства. Наприклад, справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача. Позивач сам здійснює вибір суду, який йому більш підходить (з урахуванням територіальної наближеності, довіри до суддів окремих судів тощо). У разі невизначеності предметної чи територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача [5, с. 177].

Отож, на нашу думку, для уникнення плутанини з визначенням предметної підсудності адміністративних справ вважаємо доцільним, враховуючи міжнародний досвід, запропонувати створити самостійну систему адміністративних судів. Це дасть змогу замінити змішану систему адміністративної юрисдикції, де справи першої інстанції розглядаються місцевими загальними судами та спеціалізованими (окружними) адміністративними судами, на чітку окремо визначену систему адміністративних судів [12, с. 124].

Також зазначимо важливий складник доступності судочинства, який забезпечується, насамперед, завдяки *реалізації принципу територіальності* в побудові системи адміністративних судів, за яким суди наближені до населення. Конституція України закріпила, що система судів загальної юрисдикції будується за принципом територіальності, тобто вона пристосована до адміністративно-територіального устрою України [15]. Така побудова спрямована, перш за все, на забезпечення наближення судів до населення. Водночас в адміністративному судочинстві реалізація принципу територіальності повинна мати свої особливості, оскільки територія, яку обслуговуватиме той чи інший адміністративний суд, не повинна збігатися з адміністративно-територіальним устроєм країни, що, однак, не повинно спричинити труднощів для громадян у разі звернення за захистом своїх прав і свобод [5, с. 178].

Система адміністративних судів побудована так, щоб вона була максимально наближена до позивачів, але водночас захищена від можливих посягань органів публічного адміністрування, їхніх посадових осіб вплинути на хід розгляду справи в суді та ухвалення рішення по справі. Відповідно до ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. систему судоустрою становлять місцеві, апеляційні суди та Верховний Суд [1].

Закон зазначає, що місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, які утворюються в округах, а апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах, а також до складу Верховного Суду входить Касаційний адміністративний суд щодо розгляду адміністративних справ [1].

На наш погляд, побудована в Україні система адміністративних судів не є досконалою. Під час її побудови недосконало розмістили адміністративні суди, оскільки сьогодні в кожній області функціонує лише один окружний адміністративний суд, що, у свою чергу, обмежує в доступі до правосуддя громадян України через свою віддаленість. Тому, зважаючи на викладене вище, необхідно реформувати систему адміністративних судів і більше територіально наблизити апеляційні адміністративні суди.

Про доступність адміністративного судочинства свідчить також те, що суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати судових витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату судових витрат на визначений строк (ч. 1 ст. 133 Кодексу адміністративного судочинства України) [11]. Також, на нашу думку, необхідно врахувати не лише стан сторін, але й стан третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, оскільки ці особи вступають у справу шляхом подання адміністративного позову і на них поширюється вимога щодо сплати судового збору. Також сьогодні досить *висока ставка судового збору,* який визначається Законом України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. [14]. Ставка судового збору за подання до адміністративного суду адміністративного позову майнового характеру – 1 % ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (тобто 1669,2 грн.) та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (тобто 20 865 грн.), а немайнового характеру – 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (тобто 1669,2 грн.).

Ще однією проблемою забезпечення доступності адміністративного судочинства є *отримання якісної первинної та вторинної правової допомоги малозахищеним верствам населення.* Наприклад, відповідно до ст. 59 Конституції України, де зазначено, що кожен має право на професійну правничу допомогу [15]. Проте складання процесуальних документів є вторинною правовою допомогою і надається лише вразливим категоріям осіб.

Зазначимо позитивні положення норми ст. 8 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р., відповідно до якої право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України [16].

При цьому треба врахувати, що безоплатна первинна правова допомога передбачає такі види правових послуг:

1) надання правової інформації;

2) надання консультацій і роз'яснень із правових питань;

3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);

4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [16].

Досить важливими є норми Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. [16], проте сьогодні не надається вторинна правова допомога, а юридичні послуги дорого вартісні? та досить частими є випадки надання неякісної правової допомоги. Тому у зв'язку з вищезазначеними обставинами особа, яка потребує захисту прав, свобод та інтересів щодо вирішення публічно-правового спору, фактично може втратити право на судовий захист у зв'язку зі спливом строків звернення до суду, якщо така особа згаяла час на підготовку процесуальних документів самостійно, а не скористалася допомогою спеціалізованими суб'єктами.

Отже, на нашу думку, найкращим порятунком для осіб, які потребують кваліфікованої юридичної допомоги для захисту своїх прав та інтересів, є безпосереднє звернення до юридичних клінік, які діють при вищих навчальних закладах, і громадських організацій, що спроможні надати якісну правову допомогу.

Проблема недотримання строків розгляду адміністративних справ і несвоєчасне виготовлення тексту судових рішень теж, у свою чергу, потребує невідкладного вирішення для забезпечення доступності адміністративного судочинства. Наприклад, судові засідання досить часто переносяться як із поважних причин, так і допускаються порушення строків розгляду справи внаслідок безпідставного затягування процесу шляхом задоволення клопотань про призначення експертиз, висновки яких суттєво не впливають на результати вирішення публічно-правового спору. Судом безпідставно неодноразово задовольняються клопотання сторін про відкладення розгляду справи для надання їм можливості подати докази та інше. Мають місце факти безпідставного перенесення судових засідань [17, с. 387]. Суттєво впливає на дотримання строків розгляду адміністративних справ також завантаженість суддів.

Висновки. Отже, для вдосконалення роботи адміністративних судів і забезпечення доступності адміністративного судочинства необхідно внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України щодо збільшення строків оскарження ухвал і постанов суду, а також усунення можливостей зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами. А для запобігання перевищеного навантаження на суддів доцільно збільшити штат адміністративних судів.

На підставі проведеного дослідження можна виділити основні проблеми забезпечення доступу до адміністративного судочинства:

– недосконала предметна та територіальна підсудність адміністративних судів;

– висока ставка судового збору;

– надання якісної первинної та вторинної правової допомоги;

– дотримання строків в адміністративному судочинстві.

Отже, подолання вказаних проблем і внесення відповідних змін до чинного законодавства підвищить рівень доступності фізичних та юридичних осіб до судового захисту. Забезпечення осіб якісним і результативним вирішенням питання щодо захисту прав і свобод у вирішенні публічно-правового спору одночасно підвищить рівень законності та відповідальності органів публічної адміністрації за свою діяльність та, у свою чергу, поверне втрачену довіру населення України до судової системи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. ООН; Пакт, Міжнародний договір від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України* від 16 квітня 1998 р. № 13. С. 270.
4. Стефанюк В.С. Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні. *Право України.* 2003. № 1. С. 3–6.
5. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. *Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого.* Харків, 2006. 209 с.
6. Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи*. К.; Х., 2002. С. 31–34.
7. Жилин Г.А. Защита прав человека в гражданском судопроизводстве. *Рос. юстиция.* 1998. № 1. С. 5–7.
8. Горшкова С.А. Европейская защита прав человека и реформирование российской судебной правовой системы. *Журн. рос. права.* 2002. № 7. С. 99–112.
9. Тараненко С.М. Механізм захисту громадянами прав і свобод під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Право України.* 1998. № 11. С. 141–143.
10. Соловьева А.К. Перспективы развития административной юстиции: Организационный и формальный подход. *Правоведение*. 1999. № 1. С. 66–72.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
12. Руденко А.В. Реалізація принципу доступності в адміністративному судочинстві. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: «Юридические науки»*. 2008. Т. 21 (60). № 2. С. 125–129.
13. Сердюк В.В. До питань створення адміністративних судів в Україні. *Вісник Верховного Суду України.* 2001. № 2. С. 43–44.
14. Про судовий збір: Закон України від 2 липня 2011 р. № 3674-VI. *Офіційний вісник України.* 2011. № 59. С. 110.
15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
16. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.
17. Підвальна М.З. Проблеми забезпечення доступу до адміністративного суду. *Університетські наукові записки.* 2013. № 3(47). С. 380–395.

УДК 342.951:504.7

Соколовська Т. С.,
викладач кафедри публічно-правових дисциплін, здобувач Університету сучасних знань

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕНТАРИЗАЦІЇ ПАРНИКОВИХ ГАЗІВ В УКРАЇНІ

REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF THE INVENTORY OF GREENHOUSE GAS IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового забезпечення інвентаризації парникових газів в Україні. Розкриваються певні інституційні механізми порядку складання звіту проведення інвентаризації викидів забруднюючих речовин на підприємствах – нормативно-правові акти з регулювання та управління не лише викидами, але й абсорбцією поглиначами парникових газів. Досліджується комплекс заходів щодо адміністрування антропогенних викидів парникових газів в атмосферу в контексті другого періоду зобов'язань України – Паризької угоди.
Ключові слова: *інвентаризація, парникові гази, адміністрування, нормативно-правове забезпечення.*

Статья посвящена исследованию нормативно-правового обеспечения инвентаризации парниковых газов в Украине. Раскрываются определённые институциональные механизмы порядка составления отчета проведения инвентаризации выбросов загрязняющих веществ на предприятиях – нормативно-правовые акты по регулированию и управлению не только выбросами, но и абсорбцией поглотителями парниковых газов. Исследуется комплекс мероприятий по администрированию антропогенных выбросов парниковых газов в атмосферу в контексте второго периода обязательств Украины – Парижского соглашения.
Ключевые слова: *инвентаризация, парниковые газы, администрирование, нормативно-правовое обеспечение.*

The article is devoted to the study of the regulatory support of the inventory of greenhouse gas in Ukraine. Certain institutional mechanisms are disclosed for the procedure for compiling a report on the inventory of pollutant emissions at enterprises – regulations for regulating and managing not only emissions, but also absorption by sinks of greenhouse gas. A set of measures for administering anthropogenic emissions of greenhouse gas into the atmosphere is investigated in the context of the second period of Ukraine's commitments – the Paris Agreement.
Key words: *inventory, greenhouse gas, administration, regulatory and legal support.*

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку адміністративно-правового регулювання інвентаризації антропогенних викидів та абсорбції парникових газів в Україні вимагає нових підходів до забезпечення механізму оцінки в загальному вигляді. Реалії сьогодення демонструють, що раніше закладені орієнтири положень Кіотського протоколу вже не працюють належним чином, а нові ще недостатньо сформувалися, незважаючи на зобов'язання щодо другого періоду – Паризької угоди.

У зв'язку із цим гостро стоїть питання створення й розвитку внутрішньої системи торгівлі дозволів на викиди парникових газів і створення законодавства, яке би було спрямоване на захист навколишнього середовища. Тому особливого значення набувають не лише доктринальні підходи до розуміння інвентаризації викидів – парникових газів, але й законодавче підґрунтя забезпечення механізму реагування на зміну клімату.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуючи зазначену проблематику, доцільно зауважити, що адміністративно-правовому забезпеченню механізму інвентаризації антропогенних викидів тією чи іншою мірою були приділено належну увагу такими дослідниками, як М. Дей, Т. Єрмолаєва, А. Ісполінова, Д. Кожушко, С. Кожушко, Т. Коротун, С.М.А. Мохаммад, Р. Петров, С. Романко, Ю. Шемшученко та інші.

Метою статті є аналіз законодавчого підґрунтя забезпечення інвентаризації антропогенних викидів.

Виклад основного матеріалу. Проблема регулювання наслідків зміни клімату виходить за рамки наукової галузі та є комплексною міждисциплінарною проблемою, як зазначає С. Кожушко та Д. Кожушко, що охоплює соціальні, правові, економічні та екологічні аспекти стійкого розвитку держави [1, с. 452].

У сфері зміни клімату увага державних органів, уповноважених приймати та впроваджувати законодавство, що регулює інвентаризацію антропогенних викидів, повинна бути спрямована на реальне скорочення парникових газів.

Розкриваючи правовий механізм забезпечення у сфері інвентаризації викидів парникових газів, доцільно зазначити, що одним з основних правових механізмів державного впливу є встановлення нормативів граничнодопустимих викидів (далі – ГДВ), які закріплюються в дозволі на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря й дотримання яких є обов'язковим. Важливим елементом державної системи управління екологічною безпекою є чіткий і врегульований механізм встановлення нормативів ГДВ для суб'єктів господарювання-забруднювачів. Тому актуальним завданням є аналіз сучасної системи нормування викидів забруднюючих речовин із метою виявлення недосконалих елементів і розроблення рекомендацій щодо поліпшення системи нормування викидів.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку проведення

© Т. С. Соколовська, 2019

та оплати робіт, пов'язаних із видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, які отримали такі дозволи» № 302 від 13 березня 2002 р. (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2002-п) відповідний дозвіл видається територіальними органами Міністерства екології та природних ресурсів України як координатора та відповідального органу за провадження Рамкової конвенції ООН про зміну клімату.

Основними матеріалами для отримання дозволу є документи, що поіменовані в наказі Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Інструкції про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців» № 108 від 9 березня 2006 р. (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0341-06). Зазначені документи, у свою чергу, готуються на підставі проведеної інвентаризації викидів забруднюючих речовин на підприємстві.

Інвентаризація стаціонарних джерел викидів виконується відповідно до наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Інструкції про зміст та порядок складання звіту проведення інвентаризації викидів забруднюючих речовин на підприємстві» № 7 від 10 лютого 1995 р. (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0061-95). Інвентаризація передбачає характеристику технологічного процесу з утворення і відведення забруднюючих речовин, визначення параметрів стаціонарних джерел викидів, а також характеристику неорганізованих джерел. Інвентаризація викидів забруднюючих речовин може проводитись як в повному обсязі, так і вибірково з визначення параметрів окремих джерел утворення або викидів, визначення якісних і кількісних характеристик окремих забруднюючих речовин, що відводяться в атмосферне повітря в разі експлуатації технологічного обладнання.

Матеріали інвентаризації викидів, зокрема парникових газів, застосовуються (крім підготовки обґрунтовуючих документів) для подання державної статистичної звітності, а також для обрахування екологічного податку підприємства згідно зі ст. 249 Податкового кодексу України.

Інвентаризація викидів має містити дані щодо всіх без винятків джерел викидів парникових газів в атмосферу й не тільки незалежно від обсягу забруднення. Джерела з надто малим рівнем викидів, які здійснюють незначний вплив на навколишнє середовище, мають бути взяті на облік та опрацьовані нарівні з іншими. Це збільшує обсяг і вартість робіт, але їхнє сумарне визначення (покажчиків малих рівнів викидів парникових газів) може вплинути надалі на об'єктивне оцінювання наявності використаних квот із викидів зазначених речовин в атмосферу.

Справді, будь-яка інвентаризація джерел викидів – це комплекс заходів, спрямований на охорону атмосферного повітря. У рамках інвентаризації складається список виробничих об'єктів, які є джерелами забруднення навколишнього середовища. Обсяг і ступінь небезпеки забруднюючих речовин залежить від технологічних процесів, що відбуваються на певному підприємстві. Періодичність контролю викидів в атмосферу відбувається, як правило, не рідше 1 разу на рік. У разі зміни технології чи проведення модернізації проводиться уточнення даних (коригування), отриманих під час інвентаризації, яку було виконано раніше.

Згідно з інструкцією про проведення інвентаризації викидів обов'язковою вимогою є виконання інструментальних вимірювань концентрацій забруднюючих речовин на всіх без винятку організованих джерелах забруднення. Винятком є тільки технічна неможливість виконання вимірювання (відсутність місця відбору проб згідно зі стандартами вимірювань, неможливість дотримання необхідних умов вимірювань тощо). У разі встановлення нормативу на викиди результати інструментальних вимірів мають прерогативу перед розрахунковими методами. У низці випадків виконання вимірювання є недоцільним, результати лабораторного аналізу не завжди дають змогу отримати адекватні дані для нормування. Це – несталі технологічні процеси, де концентрація забруднюючої речовини у викиді коливається в часі за складним фізичним законом. У такому випадку визначення інтервалу часу, у якому настає максимум концентрації у викиді (тобто періоду відбору проби), практично неможливе.

Отже, у зазначених випадках неможливо підтримувати стабільне горіння та проводити його регулювання. Використання розрахункових методів у цих випадках дає більш обґрунтовані дані для встановлення нормативів на викид.

Треба погодитися з підходами дослідників щодо потреби нормативного закріплення переліку обладнання, яке не потребує інструментальних вимірювань під час здійснення інвентаризації та величини викидів від якого визначаються розрахунковими методами.

До інституційних механізмів протидії зміні клімату на національному рівні можна зарахувати The Climate Change Trust Act 2010 Bangladesh28, розпорядження Кабінету Міністрів України щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 р. від 6 грудня 2017 р. № 878-р29. Серед таких заходів передбачено схвалення національно визначеного внеску України до Паризької угоди у 2020 р., затвердження Державної науково-технічної програми у сфері зміни клімату у 2019 р. Також заплановане вдосконалення механізму інтеграції заходів із запобігання зміні клімату й адаптації до неї в регіональні стратегії розвитку і плани заходів із їх реалізації; пріоритетних заходів з адаптації до зміни клімату для секторів економіки, об'єктів життєдіяльності населення, сфери охорони здоров'я [3, с. 125].

Нормативно-правові акти з регулювання та управління не лише викидами, але й абсорбцією поглиначами парникових газів повинні бути спрямовані на виконання другого періоду зобов'язань України за РКООНЗК та Кіотським протоколом до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату – Paris Agreement.

Висновки. Отже, Україна забезпечить виконання узятих на себе зобов'язань щодо суворого дотримання вимог моніторингу, звітності та верифікації (перегляду) національних інвентаризаційних викидів парникових газів, а також проектних і ринкових механізмів РКООНЗК та Паризької угоди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кожушко С.І., Кожушко Д.Б. Правове регулювання інвентаризації парникових газів в Україні. *Форум права.* 2013. № 1. С. 452–458. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13kcigvu.pdf.

2. Про затвердження нормативів граничнодопустимих викидів забруднюючих речовин із стаціонарних джерел: наказ Міністерства навколишнього середовища України від 27 червня 2006 р. № 309. *Офіційний вісник України.* 2006. № 31. Ст. 2259.

3. Романко С.М. Законодавство України у сфері скорочення викидів парникових газів після ратифікації Паризької угоди. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2018. № 4(1). С. 122–127.

УДК 342.9:347.2

Сукманова О. В.,
кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PROPERTY RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE

У статті розкрито особливості адміністративно-правового механізму публічного адміністрування охорони права власності в Україні, які полягають у тому, що за своїм змістом адміністративно-правовий механізм є складною системою правових засобів, має внутрішню, логічно побудовану структуру, забезпечується різноманітною системою адміністративно-правових норм та гарантій, є складовою частиною публічного адміністрування, що забезпечує вплив суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини з метою виконання функцій та завдань публічного адміністрування охорони права власності та в цілому відображає особливості здійснення адміністративно-правової охорони права власності.
Ключові слова: *адміністративно-правова охорона, механізм, право власності, правовідносини, принципи права, публічне адміністрування.*

В статье раскрыты особенности административно-правового механизма публичного администрирования охраны права собственности в Украине, которые заключаются в том, что по своему содержанию административно-правовой механизм является сложной системой правовых средств, имеет внутреннюю, логично построенную структуру, обеспечивается разнообразной системой административно-правовых норм и гарантий, является составной частью публичного администрирования, обеспечивает влияние субъектов публичной администрации на общественные отношения с целью выполнения функций и задач публичного администрирования охраны права собственности и в целом отражает особенности осуществления административно-правовой охраны права собственности.
Ключевые слова: *административно-правовая охрана, механизм, право собственности, правоотношения, принципы права, публичное администрирование.*

The article reveals the peculiarities of the administrative and legal mechanism of public administration of the protection of property rights in Ukraine, which consists in the fact that in its content the administrative-legal mechanism is a complex system of legal means, has an internal, logically constructed structure, is provided by a diverse system of administrative and legal norms and guarantees is an integral part of public administration, which ensures the influence of public administration actors on social relations in order to fulfill the functions and tasks of the public administration and protection of property rights as a whole reflects the peculiarities of administrative and legal protection of property rights.
Key words: *administrative law protection, mechanism, property rights, legal relations, principles of law, public administration.*

Вступ. Ступінь цивілізованості будь-якої держави значною мірою залежить від стану дотримання майнових прав та можливості їх захисту. У розвинутих країнах зі стабільною ринковою економікою ефективність правового впливу держави, спрямованого на захист права власності, постійно зростає. В Україні наявні системні прогалини законодавчого регулювання захисту права власності та значні недоліки практичної діяльності у цій сфері. Вітчизняна юридична наука приділяє недостатньо уваги адміністративно-правовому захисту права власності (на відміну від цивільно-правового та кримінально-правового). Ця сфера юридичної науки залишається мало дослідженою, що негативно позначається на юридичній практиці [5, с. 5].

Якщо захист права власності несе в собі ознаку зовнішньої спрямованості правозахисної діяльності, то механізм адміністративно-правового регулювання відносин у сфері захисту права власності – це категорія, що характеризує внутрішні процеси захисту права власності, переведення норм адміністративного права у сфері захисту права власності в динамічний рух, в результаті якого виникають адміністративно-правові відносини у сфері захисту права власності [5, с. 53].

Необхідність впорядкування суспільних відносин у сфері захисту права власності, введення їх у відповідні правові рамки породжує здійснення юридичного впливу на них за допомогою норм адміністративного права та всієї сукупності правових заходів. З огляду на це особливої уваги заслуговує дослідження особливостей механізму адміністративно-правового регулювання відносин у сфері захисту права власності [5, с. 50].

Огляд останніх досліджень. У науці завжди спостерігався значний інтерес до вивчення проблематики особливостей механізму правового регулювання, які неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Зокрема, істотний вклад у наповнення цієї проблематики здійснили такі знані правознавці, як В. Авер'янов, С. Алексеев, А. Березянська, Ю. Битяк, Ю. Ведєрніков, В. Вишковська, В. Галунько, І. Дашко, В. Дзюндзюк, П. Діхтієвський, М. Кельман, В. Коваленко, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, В. Курило, Ю. Легеза, І. Личенко, О. Машков, Р. Мельник, О. Мурашин, Н. Нижник, Н. Павлюк, Л. Приходченко, С. Стеценко, О. Федорчак, С. Чернов та інші.

Однак, враховуючи розвиток суспільних відносин, проблематика особливостей адміністративно-правового механізму публічного адміністрування

© О. В. Сукманова, 2019

охорони права власності в Україні потребує нових викликів та досліджень.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії права, думок з цієї проблематики вчених-правників і чинного законодавства розкрити особливості адміністративно-правового механізму публічного адміністрування охорони права власності в Україні.

Виклад основних положень. Відносно ознак механізму публічного адміністрування теоретики права визначають такі основні ознаки механізму правового регулювання: він є частиною механізму соціального регулювання; об'єднує всі явища правової дійсності: засоби (норми права, суб'єктивні права і обов'язки, рішення судів та інші, що об'єктивовані у правових актах); способи (дозвіл, зобов'язання, заборони); форми (дотримання, виконання, використання, застосування); це взаємопов'язана та взаємодіюча система; є динамічною частиною правової системи суспільства – він призначений для приведення в дію необхідних елементів правової системи; результатом його дії є встановлення правопорядку в суспільстві [1, с. 70].

С. Чернов наголошує, що за особливостями побудови механізми публічного адміністрування поділяються на цільові (спрямовані на досягнення певної мети) механізми публічного адміністрування, механізми функціонування системи публічного адміністрування на різних етапах суспільного розвитку країни та механізми здійснення процесу публічного адміністрування різними владними органами та окремими посадовими особами. Цільові механізми публічного адміністрування використовуються як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування як знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень у функціонуванні або розвитку конкретних об'єктів публічного адміністрування. Частіше за все механізми цього типу трактуються як сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт публічного адміністрування впливає на об'єкт чи групу об'єктів управління для досягнення певної мети. При цьому кожний цільовий механізм публічного адміністрування являє собою сукупність спеціально підібраних для розв'язання наявних суперечностей та вирішення проблемної ситуації взаємоузгоджених методів управління, через використання яких здійснюється практичний вплив органів публічного адміністрування на соціально-економічну територіальну систему країни, її підсистем або елементів для забезпечення досягнення конкретної мети, що сприятиме розвитку всієї системи або її складників в обраному стратегічному напряму із додержанням низки визначальних принципів. Виходячи з набору методів, що можуть входити до складу цільових механізмів публічного адміністрування, ці механізми підрозділяються на адміністративні (у тому числі організаційні та розпорядчі), правові, економічні, політичні, соціальні, психологічні, моральні та етичні, а також комбіновані механізми, які своєю чергою можуть включати будь-який набір різноманітних методів (наприклад, адміністративно-правові, соціально-психологічні, організаційно-економічні тощо) [7, с. 64].

О. Єщук визначила, що механізм адміністративно-правової охорони включає як загальні риси теоретичних аспектів аналізованих вище механізмів, так і має власні, специфічні особливості, які своєю чергою й виокремлюють його посеред суміжних правових явищ. Загальними рисами механізму адміністративно-правової охорони є такі: 1) є категорією адміністративного права та діє в межах його предметно-об'єктного простору; 2) це процес динамізації адміністративно-правових норм та приписів; 3) слугує для впорядкування суспільних процесів та явищ; 4) є способом владного впливу в межах предметно-об'єктного простору адміністративного права; 5) являє собою сукупність адміністративно-правових засобів; 6) функціонування породжене реалізацією адміністративних зобов'язань публічної адміністрації [4, с. 167].

Таким чином, адміністративно-правовий механізм публічного адміністрування охорони права власності в Україні має наступні особливості: за своїм змістом є складною системою правових засобів; має внутрішню, логічно побудовану структуру; забезпечується різноманітною системою адміністративно-правових норм та гарантій; є складовою частиною публічного адміністрування, що забезпечує вплив суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини з метою виконання функцій та завдань публічного адміністрування охорони права власності; відображає особливості здійснення адміністративно-правової охорони права власності; елементами є як загальні складові механізму публічного адміністрування (форми та методи адміністративної діяльності, адміністративні процедури), так і спеціалізовані (державна реєстрація як основний спосіб захисту права власності).

Чинний механізм функціонування системи публічного адміністрування представляє структуру системи публічного адміністрування, яка відповідає діючому законодавству, наявні зв'язки між її підсистемами та усіма органами, що входять до їх складу, а також особливості функціонування системи публічного адміністрування та взаємодію між її елементами. Сьогодні система публічного адміністрування в Україні складається з органів державної влади (Президент, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, їх територіальні представництва, місцеві державні адміністрації, органи юстиції України) та органів місцевого самоврядування (обласні, районні, міські, районні в містах (у разі їх створення), сільські та селищні ради), що знаходяться у безперервній взаємодії, виконуючі покладені на них функції. Складності чинному механізму функціонування системи публічного адміністрування додає змінюваність усіх елементів системи, зв'язків між ними та середовища, в якому він діє [3; 7, с. 64]. Механізми здійснення процесу публічного адміністрування являють собою чітко вибудувані послідовності дій, реалізація яких забезпечує здійснення публічного адміністрування відповідними органами або їх посадовими особами шляхом поступових перетворень у стані об'єктів публічного адміністрування [7, с. 64].

О. Федорчак наводить класифікацію механізмів державного управління, яка включає поділ механізмів державного управління за функціональним призначенням на: економічні, мотиваційні, організаційні, політичні та правові механізми державного управління. Крім того, він здійснює поділ механізмів державного управління за суб'єктами управління: механізми управління, які використовуються органами законодавчої влади, Президентом, органами виконавчої влади, органами судової влади та органами місцевого самоврядування. Комплексний механізм державного управління, на думку О. Федорчака, може складатися із таких видів механізмів: економічного (механізми державного управління банківською, грошово-валютною, інвестиційною, інноваційною, кредитною, податковою, страховою діяльністю тощо); мотиваційного (сукупність командно-адміністративних та соціально-економічних стимулів, що спонукають державних службовців до високоефективної роботи); організаційного (об'єкти, суб'єкти державного управління, їх цілі, завдання, функції, методи управління та організаційні структури, а також результати їх функціонування); політичного (механізми формування економічної, соціальної, фінансової, промислової політики тощо); правового (нормативно-правове забезпечення: закони і постанови Верховної Ради України, укази Президента, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, а також методичні рекомендації та інструкції тощо) [6].

Вчений І. Дашко переконаний, що з огляду на наявність кількох рівнозначних етимологічних підходів до трактування поняття механізму всі наявні механізми (зокрема, механізми публічного адміністрування) з метою їх формування, дослідження та удосконалення доцільно підрозділити на три досить відмінні один від одного типи: 1) механізми-знаряддя, що призначені для досягнення конкретної мети або здійснення цілеспрямованого впливу на якийсь об'єкт або його оточення шляхом застосування одного чи кількох узгоджених та відповідних справі засобів; 2) механізми-системи, які дають можливість представлення будь-яких систем як механізмів, що відображають сукупність взаємодій між усіма їхніми підсистемами та елементами; 3) механізми-процеси, що є визначеною послідовністю здійснення певних дій щодо перетворення об'єктів, на які вони спрямовані, та відображають зміни у стані цих об'єктів під впливом зовнішніх або внутрішніх факторів [2, с. 102–103].

Отже, адміністративно-правовий механізм публічного адміністрування охорони права власності в Україні є цілісним комплексом, який поєднує у собі різноманітні правові інструменти, відповідно до яких виникають підвиди такого механізму, зокрема, адміністративно-правовий механізм публічного адміністрування охорони права власності поділяється на такі підвиди:

1) за рівнем здійснення публічного адміністрування:

– правотворчий;
– правореалізаційний;
– правоохоронний;
– правозахисний;

2) за характером впливу:

– правовий (пов'язаний із застосуванням норм права);
– охоронний (безпосередня охорона права власності);
– адміністративно-організаційний (здійснення додаткових заходів щодо реалізації функцій публічного адміністрування, наприклад, надання адміністративних послуг).

Таким чином, адміністративно-правовий механізм публічного адміністрування охорони права власності в Україні має наступні особливості: 1) за своїм змістом є складною системою правових засобів; 2) має внутрішню, логічно побудовану структуру; 3) забезпечується різноманітною системою адміністративно-правових норм та гарантій; 4) є складовою частиною публічного адміністрування, що забезпечує вплив суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини з метою виконання функцій та завдань публічного адміністрування охорони права власності; 5) відображає особливості здійснення адміністративно-правової охорони права власності; 6) елементами є як загальні складники механізму публічного адміністрування (форми та методи адміністративної діяльності, адміністративні процедури), так і спеціалізовані (державна реєстрація як основний спосіб захисту права власності).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ведєрніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ: Знання, 2008. 333 с.
2. Дашко І.М. Сутність та механізм здійснення процесу публічного адміністрування. *Економічний вісник Запорізької державної інженерної академії.* 2018. Вип. 1. С. 99–103.
3. Дзюндзюк В.Б., Мельтюхова Н.М. та ін. Публічне адміністрування в Україні: навч. посібник. Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. 306 с.
4. Єщук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку : дис... докт. юрид. Наук : 12.00.07. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2017. 464 с.
5. Личенко І.О. Адміністративно-правовий захист права власності України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. Львів : 2010. 264 с.
6. Федорчак О.В. Класифікація механізмів державного управління. *Демократичне врядування.* 2008. № 1.
7. Чернов С.І. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування». Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків : ХНУМГ, 2014. 97 с.

УДК [351:35.078:32.019.5]

Терещук Г. А.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЧЕРЕЗ ПУБЛІКАЦІЮ ВІДКРИТИХ ДАНИХ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

PROVIDING TRANSPARENCY OF PUBLIC AUTHORITIES BY OPEN DATA PUBLICATION: LEGAL MEASUREMENT

У статті автором досліджено засади реалізації принципу транспарентності органами публічної влади у вимірі публікації відкритих даних. Автор проаналізував нормативно-правове регулювання щодо забезпечення створення, публікації, поширення, вивантаження, аудиту відкритих даних. З-поміж іншого автором проаналізовано проекти, які створені на основі відкритих даних в Україні, та з'ясовано їхній вплив на реалізацію інших, зокрема антикорупційних, функцій держави. Автором виявлено основні проблеми правового забезпечення системи відкритих публічних даних і запропоновано рекомендації щодо їх вирішення.
Ключові слова: *органи публічної влади, відкриті дані, органи місцевого самоврядування, набори відкритих даних, машинне зчитування, формати відкритих даних, веб-портали відритих даних.*

В статье автором исследованы основы реализации принципа транспарентности органами публичной власти в измерении публикации открытых данных. Автор проанализировал нормативно-правовое регулирование в сфере создания, публикации, распространения, выгрузки и аудита открытых данных. Среди прочего автором проанализированы проекты, которые созданы на основе открытых данных в Украине, и выяснено их влияние на реализацию других, в том числе антикоррупционных, функций государства. Автором выявлены основные проблемы правового обеспечения системы открытых публичных данных и предложены рекомендации по их решению.
Ключевые слова: *органы публичной власти, открытые данные, органы местного самоуправления, наборы открытых данных, машинное считывание, форматы открытых данных, веб-порталы отрытых данных.*

In the article the author studies the principle of transparency in public governance in the measurement of open data publication. The author analyzes the legal regulation of provision in the field of creation, publication, distribution, unloading, audit of open data. Also, author sets an influence on the implementation of projects that were created based on open data including anti-corruption functions of the state. The author identifies the main problems of legal provision of the system of open public data and suggests recommendations for their solution.
Key words: *public authorities, open data, local government bodies, open datasets, machine readings, open data formats, open data source.*

Постановка проблеми. Сьогодні важко собі уявити розвиток вітчизняного публічного врядування без інформаційного супроводження. Трансформація інформації у продукт як новітній рівень еволюції даних кореспондує нові стандарти та обов'язки у транспарентності інститутів держави та забезпеченні прав людини і громадянина на доступ до публічної інформації.

Відкриті дані державної влади та місцевого самоврядування є саме тією новою якістю прозорого державного управління, яка покликана забезпечити максимальну відкритість влади до громадськості, а також надати їм додатковий інструмент у забезпеченні обізнаності політико-демократичних процесів через можливість аналітичної обробки відомостей.

Проте інформаційні виклики та бажання їх здійснити в публічному секторі не завжди корелюються послідовною та системною правовою роботою, у зв'язку із чим виникають потреби глибокого вивчення зазначеного питання у світлі правової доктрини. А з урахуванням недавнього запуску інституції відкритих даних аналіз «сирого» правового поля дасть можливість виявити недоліки на ранній стадії та відповідним чином запобігти негативним наслідкам у майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Авторами, які присвячують час вивченню правового забезпечення відкритих даних, є Ю.В. Безверха, О.М. Давидюк, Т.В. Джига, П.С. Клімушин, Л.В. Олексюк, Д.В. Спасібов, О.А. Серенок та інші. Без сумніву, зазначені вчені зробили свій вклад у розроблення інституцій відкритих даних, але у багатьох випадках більшість питань відкриття, публікації, поширення, оновлення, аудиту відкритих даних залишаються невисвітленими.

Мета статті полягає у правовому аналізі роботи з відкритими даними органів публічної влади (держателів публічної інформації) як сучасної форми реалізації принципу транспарентності.

Виклад основного матеріалу. Стереотип усвідомлення терміна «відкриті дані» найчастіше асоціюється з уявленням того, що до появи такого феномена дані були закритими. Проте це не зовсім відповідає дійсності. Відкриті дані в публічному адмініструванні є похідними від публічних даних, а отже, апріорі є доступними для загалу. Основна їхня ідея кореспондується з безоплатністю та структурованою формою публікації. Саме таке обґрунтування випливає із змісту терміна «публічна інформація у формі відкритих даних», який надано у ч. 1 ст. 10-[1] Закону України «Про доступ до публічної інформації» як публічну інформацію у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електро-

© Г. А. Терещук, 2019

нними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання [10]. Зазначений термін внесений до Закону України «Про доступ до публічної інформації» Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних» від 9 квітня 2015 р. № 319-VIII через відсутність у Законі України «Про доступ до публічної інформації» вимог щодо якості інформації, яка оприлюднюється та надається на запит, а також обов'язковості надання/оприлюднення інформації у формі масивів (баз) даних [6; 9]. Треба також додати, що вільність і безоплатність відкритих даних відповідно до ч. 2 ст. 10-[1] Закону України «Про доступ до публічної інформації» закріплюється тим, що публічна інформація у формі відкритих даних є дозволеною для її подальшого вільного використання та поширення. Будь-яка особа може вільно копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, зокрема, в комерційних цілях у поєднанні з іншою інформацією або шляхом включення до складу власного продукту публічну інформацію у формі відкритих даних з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації [10].

Отже, відкриті дані – це особлива форма поширення електронних даних – машиннозчитуваних даних. Статус «машиннозчитуваний» досягається за допомогою створення або конвертації електронних відомостей у певний тип файлового розширення. У 2009 р. Тім Берненс Лі запропонував п'ять типів моделей відкритості в електронних даних, що дає можливість зарахувати конкретний масив електронних відомостей до відповідного статусу відкритості. За цією моделлю, перший тип допускає відсутність машинного зчитування та структурування (наприклад, відображення даних у форматі *.pdf*). Другий тип – базова вимога машинного зчитування та структурування, що передбачає публікацію даних у форматах *.xls* та більш новому *.xlsx*, для яких держателем можуть бути властиві певні обмеження політикою зчитування чи редагування. Третій тип – до вимоги машинного зчитування та структурування додається вимога загальнодоступності без обмеження держателем ліцензії для використання (наприклад, до такого типу можна зарахувати текстові дані у форматі *.csv* або *.tst* із застосування будь-якого роздільника рядків, колонок тощо). Четвертий тип – до попередніх додається вимога публікації даних у модель *Resource Description Framework (RDF),* яка, зокрема, описує метадані інформаційного масиву (наприклад, семантику, структуру, синтаксис тощо). До п'ятого типу додається вимога інтеграції даних у світову мережу [1].

Ідея впровадження відкритих даних у систему публічного адміністрування обґрунтовується такими чинниками: безконтрольною можливістю обробки та поширення відомостей про діяльність посадових осіб; широким застосуванням ІТ-інструментів, методик і програмних рішень для аналізу даних, які пов'язані з використанням публічних ресурсів (фінансів); можливістю швидкої обробки великих масивів інформації з поєднанням даних із різних відомств; перспективним використанням вторинних інформаційних продуктів, створених на основі відкритих даних у формі візуалізацій, інфографіків, діаграм і схем для забезпечення широкої обізнаності суспільства щодо того чи іншого предмета публічного адміністрування; швидкістю та безперешкодністю в отриманні доступу до масивів наборів датасетів держателів публічних даних; узгодженістю та уніфікованістю різнотипних даних.

Варто погодитись із позицією А.С. Газіна у тому, що наявність наборів даних у машиночитаних форматах суттєво полегшує роботу з ними та уможливлює контроль за органами державної влади та місцевого самоврядування. Відкриття великих масивів даних, що їх органи влади виробляють у процесі виконання своїх обов'язків, підвищує підзвітність влади та зменшує рівень корупційних ризиків, створює новий ринок аналітичних продуктів, а також соціально корисних сервісів і застосунків, на розроблення яких у держави нема ані фінансів, ані компетенцій [3].

Правовими передумовами інституціоналізації публічних відкритих даних у вітчизняну інформаційно-правову систему є низка нормативних актів. Зокрема, Стратегією сталого розвитку Україна-2020, що затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, декларується, що в рамках оновлення влади та антикорупційної реформи необхідно впровадити такі нові антикорупційні інструменти, як «відкриті дані» та забезпечення державою доступу до інформації у формі «відкритих даних» [13]. З-поміж ключових меседжів Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних» закріплює основні обов'язки розпорядників і держателів публічної інформації оприлюднювати її у формі відкритих даних [9]. При цьому Положенням про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835, визначено конкретні вимоги до формату і структури наборів даних, що підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, періодичність оновлення та порядок їх оприлюднення, а також перелік таких наборів даних у розрізі розпорядників публічної інформації [4]. Змінами до зазначеної постанови від 20 грудня 2017 р. Урядом було вдосконалено принцип вибіркової публікації відкритих даних на *open by default* (відкриті за замовчуванням), відповідно, максимально розширивши обов'язковий набір датасетів, обов'язкових для публікації у формі відкритих даних.

Окремим досить неврегульованим аспектом правового забезпечення роботи з відкритими даними є діяльність органів місцевої влади в цьому напрямі. Незважаючи на те, що Єдиний портал відритих даних – *data.gov.ua.* містить чітку диференціацію розпорядників на центральний і місцевий рівні, правовий простір не містить жодного окремого акта, який регламентував би процедури роботи з відкри-

тими даними на місцях. Навіть з урахуванням того, що у Переліку наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, міститься список наборів даних, що підлягають обов'язковому оприлюдненню всіма органами місцевого самоврядування, цього не досить для унормування їхнього інформаційно-правового статусу як учасників відносин відкритості даних. Наприклад, останнім часом досить поширеною є тенденція приєднання міст та об'єднаних територіальних громад до Міжнародної хартії відкритих даних, яка вносить певні вимоги до політики відкритих даних. Безумовно, явище треба зарахувати до позитивних, оскільки за таким умов розширюються горизонти співпраці територіальних органів із світовими урядовими та неурядовими організаціями, проте відсутність єдиного державного підходу в таких інтеграційних процесах створює певні загрози деуніфікації загальнодержавної стратегії розвитку політики відкритих даних в Україні. З-поміж іншого неурегульованими на місцевому рівні залишаються такі питання: аудит якості даних та контролю за їх виконанням містами та громадами; оновлення датасетів і пошук нових джерел інформації; функціонування місцевих порталів відкритих даних; навчання та реалізація проектів на основі місцевих відкритих даних тощо.

Треба зауважити, що за великим рахунком самі по собі набори даних державних органів не становлять особливої потреби для більшості пересічного населення. Цінність вони набувають лише після того, коли перетворюються на конкретний продукт аналізу, систематизації, порівняння. Досить серйозний поштовх у цьому аспекті треба приурочити прийняттю Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції», який створив нову інформаційну інфраструктуру державних закупівель і спростив процедури участі в конкурсах публічних торгів [8]. Розроблений на основі відкритих даних портал https://prozorro.gov.ua із модулем аналітики електронного аукціону створив Єдину систему електронних публічних закупівель ПроЗорро (ProZorro) [2], яка дає можливість будь-якій людині, представнику ЗМІ чи контролюючих органів бути віртуально присутніми на аукціоні закупівлі, моніторити учасників і переможців, переглядати історію редагувань і видалені документи про тендери [2]. Також електронна система публічних закупівель дає можливість автоматичного відслідковувати тендери з ознаками корумпованості, що доповнює загальну антикорупційну стратегію держави.

Одночасно до напряму розвитку політики відкритих даних і виконання положень антикорупційної стратегії треба зарахувати прийняття Закону України «Про відкритість використання публічних коштів», який визначає умови та порядок забезпечення доступу до інформації про використання публічних коштів розпорядниками та одержувачами коштів державного і місцевих бюджетів, суб'єктами господарювання державної та комунальної власності, фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування [3]. Портал Є-Data (https://spending.gov.ua), який створений на основі відкритих даних про рух публічних коштів Державної казначейської служби, є офіційним державним інформаційним порталом у мережі Інтернет, на якому оприлюднюється інформація про використання публічних коштів і реалізується ідея «прозорого бюджету» [12; 7]. Портал також містить аналітичний інструмент, що дає можливість оцінювати транзакції, звітність і договори розпорядників, державних цільових фондів, державних і комунальних підприємств на предмет наявності корупційних ризиків, зловживань під час використання бюджетних коштів.

Як відомо, Закон України «Про запобігання корупції» зобов'язує осіб уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, подавати декларації про свій майновий стан. Проте, на відміну від положень попередніх законів у сфері протидії корупції, ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено, що подання декларації відбувається шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства із запобігання корупції (далі – НАЗК) [11], тобто в електронній формі. З метою забезпечення обліку та систематизації декларацій НАЗК формує та адмініструє Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Відповідно до п. 5 Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які мають вільний доступ через мережу Інтернет до публічної частини Реєстру, можуть здійснювати пошук, перегляд і збереження електронних копій документів Реєстру, зокрема, у формі відкритих даних відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [5]. На виконання зазначеного положення НАЗК забезпечує доступ до відкритих даних шляхом вивантаження бази даних декларацій або через використання відкритого прикладного програмного інтерфейсу (API). Останній розкриває широкий потенціал швидкого пошуку даних із декларацій за різноманітними критеріями. Також на основі відкритих даних НАЗК ініціативною групою Канцелярської сотні було розроблено портал електронних декларацій чиновників (declarations.com.ua), який містить набір аналітичних інструментів контролю та моніторингу декларацій, а також резонансних публікацій на основі розслідувань, проведених стосовно декларування фінансового стану.

Висновки. Отже, публікація відкритих даних органами публічної влади – це сучасний інструмент забезпечення транспарентності в державному управлінні, що повинен супроводжуватися якісним правовим забезпеченням. На етапі розвитку законодавства про відкриті дані його найбільш доцільно класифікувати на норми, що передбачають правила та обов'язки з поширення (вивантаження) публіч-

ної інформації у формі відкритих даних органами державної влади, а також норми, які регламентують або декларують певну стратегію створення продуктів на основі відкритих даних. Невирішеними на законодавчому рівні є концептуальні та інституційні проблеми роботи з відкритими даними в публічному секторі, зокрема, відсутні нормативні акти, що встановлюють засади уніфікації функціонування центральної та місцевої системи відкритих даних. Подальшої законопроектної роботи потребують положення у сфері аудиту даних, ведення порталів відкритих даних у містах і територіальних громадах, відповідальності за невиконання обов'язків із публікації даних тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Анализ международных практик поддержки R&D по направлению «Открытые Данные»: Российский офис Консорциума W3C при поддержке Центра семантических технологий НИУ ВШЭ. URL: http://w3c.org.ru/wp-content/uploads/2013/06.pdf.

2. Відомості із порталу https://prozorro.gov.ua. URL: https://prozorro.gov.ua/about.

3. Газін А.С. Екосистема відкритих даних в Україні: рекомендації щодо впровадження політики. *Агенція журналістики даних*. 2015. URL: http://texty.org.ua/pdf/open_data_policy.pdf.

4. Положенням про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-%D0%BF.

5. Порядок формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: затв. Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 10 червня 2016 р. № 3. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0959-16.

6. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних» від 19 лютого 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54100.

7. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України від 11 лютого 2015 р. № 183-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 16. Ст. 109. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/183-19.

8. Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції: Закон України від 15 вересня 2015 р. № 679-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 46. Ст. 414. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-19.

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних: Закон від 9 квітня 2015 р. № 319-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/319-19.

10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/2939-17.

11. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2014. № 49. Ст. 2056. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page.

12. Про портал: відомості із веб-порталу spending.gov.ua. URL: https://spending.gov.ua/about1.

13. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ, Стратегія від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України* від 23 січня 2015 р. № 4. Стор. 8. Ст. 67. Код акта 75358/2015. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.a.

УДК 347.73

Тертишник В. М.,
доктор юридичних наук, професор, академік Академії політичних наук,
професор Університету митної справи та фінансів України

"SQUEEZE-OUT" (СКВІЗ-АУТ): ЮРИДИЧНА ЗНАХІДКА ЧИ ПРАВНИЧИЙ ОФСАЙД НА РИНКУ КАПІТАЛІВ

"SQUEEZE-OUT": LEGAL DISCOVERY OR LEGAL FOR OFFSIDE ON THE CAPITAL MARKET

У статті розкриваються проблеми юридичної правомірності застосування процедури "squeeze-out" (сквіз-аут), якою передбачено примусовий викуп акцій дрібних акціонерів, у сфері правовідносин на фондовому ринку. Аналізуються питання конкуренції правових норм та правової визначеності інституту "squeeze-out", його відповідності нормам Конституції України, вносяться пропозиції щодо розв'язання проблем законодавчих колізій.
Ключові слова: *"squeeze-out", право власності, конкуренція правових норм, якість закону.*

В статье раскрываются проблемы юридической правомерности применения процедуры "squeeze-out" (сквиз-аут), которой предусмотрено принудительный выкуп акций мелких акционеров, в сфере правоотношений на фондовом рынке. Анализируются вопросы конкуренции правовых норм и правовой определённости института "squeeze-out", его соответствия нормам Конституции Украины, вносятся предложения относительно решения проблем законодательных коллизий.
Ключевые слова: *"squeeze-out", право собственности, конкуренция правовых норм, качество закона.*

In this article are the problem of the legal legitimacy of the application of the procedures for "squeeze-out", which envisaged the forced redemption of shares of small shareholders in the sphere of relations on the stock market. Analyses the issue of competition regulations and the legal certainty of the Institute "squeeze-out" according to the norms of the Constitution of Ukraine, puts forward proposals for resolving the problems of legislative conflicts.
Key words: *"squeeze-out", right of ownership, competition regulations, quality of the law.*

Правове регулювання діяльності фондового ринку взагалі та застосування новели законодавчих актів, якими запроваджена процедура "squeeze-out" (примусового викупу акцій дрібних акціонерів) зокрема наповнені казуїстичними приписами та суперечливими положеннями, які ускладнюють і без того складну ситуацію ринкових правовідносин у державі, породжують тенденції монополізації та інших деструктивних процесів.

Актуальність проблеми зумовлюється необхідністю розв'язання завдання створення чітких, зрозумілих, справедливих та конституційно допустимих і законодавчо прийнятних правил ринкових відносин.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, показує, що питання ринку капіталів активно досліджуються в сучасних працях вчених-юристів та економістів [6–10; 13–17], але проблеми "squeeze-out" хоча й аналізувалися в сучасних публікаціях [5; 11; 15], проте недостатньо комплексно досліджені з урахуванням засад правовладдя та інших конституційних і галузевих принципів права.

Метою даної роботи є підвищення доктринальної та правової якості правничих інститутів права, пов'язаних з регулюванням фондового ринку.

Фондовий ринок – це ринок, де здійснюється емісія, купівля і продаж різних цінних паперів – акцій, інвестиційних сертифікатів, державних і муніципальних облігацій внутрішньої позики, облігацій, казначейських зобов'язань, приватизаційних цінних паперів, ощадних сертифікатів, державних і компенсаційних сертифікатів, векселів тощо.

Сенс фондового ринку в сучасному суспільстві полягає в сприянні становленню ринкової економіки через ринок капіталів, а відтак, у задіянні конкуренції виробників, у забезпеченні інвестування великих капіталів у окремі її стратегічно важливі та інноваційно привабливі галузі, у інтенсифікації впровадження інноваційних технологій.

Слід зазначити, що Україна багато втратила через відсутність виваженої доктрини фондового ринку, своєчасного створення оптимального правового поля для його розвитку. В умовах ліберального державного устрою право як регулятор суспільних і економічних відносин визначає процедури ринкової діяльності, застосовуючи принцип «можна те, що не заборонено», уникаючи зайвого бюрократичного регламентування самих ринкових процесів. Такий підхід потребує забезпечення виваженого балансу публічних і приватних інтересів, забезпечення як свободи ринкових відносин, так і попередження зловживань на ньому, створення стримувань і противаг проти незаконних маніпуляцій і формування монопольних становищ.

Для забезпечення ефективності фондового ринку потрібне чітке, зрозуміле і виважене правове поле його діяльності. Між тим, в регулюванні ринку мають місце дещо розпливчасті юридичні дефініції, суперечливі приписи, а нерідко і юридичні фікції.

Проблеми фондового ринку ускладнені наявними тенденціями монополізації різних сфер економіки і бізнесу, недостатньою захищеністю прав акціонерів, перманентною неякісною законотворчістю.

Замість гармонізації та демократизації ринкових відносин Законом України від 23 березня 2017 р.

© В. М. Тертишник, 2019

№1983-VIII №2302-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» запроваджується процедура примусового викупу акцій у дрібних акціонерів, так звана процедура "squeeze-out" (сквіз-аут). Squeeze-out передбачає право особи, яка стала власником 95% акцій і більше, здійснювати примусовий викуп акцій у міноритарних акціонерів.

Зокрема, такі приписи викладені в ст. 652 («Обов'язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій») Закону України «Про акціонерні товариства» [4]. Цими новелами передбачена безальтернативність та пріоритетність таких процедур "squeeze-out" навіть над іншими інститутами права – «публічна безвідклична вимога про придбання акцій заявником вимоги має вищий пріоритет над усіма обмеженнями (обтяженнями)».

Певна частина фахівців вбачає в запроваджуваній процедурі «сквіз-аут» деякі позитиви. Адже, на їх думку, коли в одних руках сконцентрована частка практично в 100%, а решта (1–2%) розподілена серед тисяч акціонерів, компанії зазнають великих адміністративних витрат, а економічний ефект від них нульовий [11].

Сергій Антонов, зокрема, звертає увагу на недотримання самих вимог євродиректив та вихід за рамки їх рекомендацій при запровадженні процедури "squeeze-out" (сквіз-аут) в Україні в сфері приватного права [5].

На думку інших фахівців, «монополізація великих пакетів акцій є загрозою для функціонування економіки України, її інвестиційного клімату, діяльності фондового ринку». Звертаючи увагу на сумнівність цієї новели в аспекті відповідності її конституційним нормам, автори підкреслюють, що проведення squeeze-out і sell-out грубо зневажає права власників, а закон створив для мажоритарних акціонерів можливість на законних підставах у будь-який вигідний момент часу витіснити міноритарних акціонерів, тоді як великі емітенти роками виводили прибуток в офшори, не сплачуючи відповідних дивідендів міноритарним акціонерам. Відповідно, висловлюється думка, що запущена система примусового викупу акцій (механізм squeeze-out і sell-out) потребує вдосконалення в частині захисту майнових прав міноритарних акціонерів, які не згодні з примусовим викупом і є активними учасниками фінансового і фондового ринків країни (банки, фінансові та страхові компанії, компанії з управління активами, пенсійні фонди, фізичні особи, які мають рахунки в цінних паперах і оплачують їх) [15].

Застосовуючи принцип юридичної визначеності, в контексті даної проблеми слід зробити певні зауваження.

По-перше, запровадження процедури "squeeze-out" створює додаткові можливості для монополізації економічних відносин, створює штучну конкуренцію з нормами антимонопольного законодавства, фактично вступаючи з ним у протиріччя, а здійснення самої процедури примусового викупу акцій у дрібних акціонерів монополістами в багатьох аспектах мало чим відрізняється від ознак зловживання монопольним становищем. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [2] державне регулювання ринку цінних паперів здійснюється як для забезпечення «гарантування прав власності на цінні папери», так і з метою «запобігання монополізації та створення умов розвитку добросовісної конкуренції на ринку цінних паперів».

По-друге, відповідно до ст. 8 Конституції України «в Україні визнається і діє принцип верховенства права», а «закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [1].

Принципи права як сформовані в процесі розвитку правосвідомості та природного права та закріплені в законах, міжнародних правових актах і правових позиціях Європейського суду з прав людини основоположні морально-правові фундаментальні ідеї в силу свого змісту і цінності є фундаментом правничої стратегії та визначають доктринальну цінність правової системи, гармонізують всю систему правових норм, виступають першоджерелом окремих інститутів і норм права (є генетичною підвалиною, хромосомним набором системи права), надають глибокої єдності регулятивним механізмам права, визначають особливості й доктринальні якості галузі права, дають юридичну базу для тлумачення конкретних норм та вирішення суперечливих питань, сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права, вносять упорядкованість у розв'язання питань, відносно яких є прогалини в праві, під час конкуренції правових норм та у випадках застосування права за аналогією, служать основою й вихідним положенням для подальшого розвитку правничої доктрини та законодавчих актів.

Верховенство права – система правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини знайшли законодавче закріплення, визнані найвищою цінністю суспільства, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості для свавілля чиновників.

По-трете, у ст. 41 Конституції України зазначено: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності <…> Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи

надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом» [1].

Пропорційність як один із загальних принципів права в основних опорних концептах був закріплений також у ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства в такому постулаті: для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які не повинні перевищувати установлені межі необхідності, що випливають з публічного інтересу.

Принцип пропорційності – це закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, обмеження прав і свобод людини може допускатись лише у разі крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя чи іншої суспільно корисної мети, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Оскільки акції як інструменти фондового ринку є власністю фізичних чи юридичних осіб і на них поширюються усі гарантії права власності, віртуально можна допустити, що примусове відчуження таких об'єктів права приватної власності (навіть з відшкодуванням їх вартості) може бути застосоване лише як виняток, в ситуації крайньої необхідності, до того ж лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. В реальності ж важко навіть віртуально уявити ситуацію, коли така крайня необхідність виникає щодо такого специфічного предмету власності, як акції громадян.

По-четверте, відповідно до ст. 22 Конституції України «Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод» [1].

Цей фундаментальний принцип права і конституційний принцип правової держави не допускає скасування чи звуження наявних як природніх, так і законодавчо закріплених прав і свобод, тобто тих прав, які уже були визначені в законі і ним гарантовані.

Аргументи щодо того, що у 2017 році Україна імплементувала вимоги Директив ЄС у частині реформи фондового ринку, прийнявши зміни до закону «Про акціонерні товариства» 2017 року і законодавчо закріпивши механізми виведення з обігу на фондових біржах паперів квазігромадських організацій підприємств, в тому числі через squeeze-out, не переконливі і не мають юридичної логіки.

Адже відповідно до ст. 9 Конституції «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [1].

Відтак, положення Закону України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII № 2302-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» [3] в аспектах встановлення процедури примусового викупу акцій у дрібних акціонерів, так звана процедура "squeeze-out" (сквіз-аут), не підлягають застосуванню як норма, що суперечить Конституції України.

Ефективність ринкової економіки потребує вирішення стратегічного завдання – забезпечення якості законів. Перманентні правові реформи з частими змінами змісту законодавчих норм та правових процедур у різних сферах правовідносин без виваженої правничої доктрини нічого хорошого суспільству не дають.

Між тим, працездатність сьогоднішнього парламенту перетворює Україну в абсолютного лідера за кількістю зареєстрованих законопроектів. Наприклад, якщо парламентарі Швейцарії в середньому ініціюють 6 законопроектів на рік, а Великобританії – 66, то в українському парламенті зареєстровано протягом трьох років 6 217 законодавчих ініціатив [12]. Як кажуть – «далі усіх піде той, хто не знає куди йти».

Актуальною і вчасною новелою є положення ст. 1175 ЦК України «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади у сфері нормотворчої діяльності», згідно з якою «шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акту, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів».

Розвинений, динамічний і водночас прозорий фондовий ринок є індикатором потужної сучасної орієнтованої ринкової економіки. Проблеми розвитку фондового ринку варто комплексно регламентувати новим окремим законодавчим актом на основі системного аналізу проблем економіки та права, враховуючи необхідність забезпечення балансу приватних і публічних інтересів. При цьому необхідно враховувати об'єктивні економічні процеси, стратегічні цілі розбудови демократичної, соціальної, правової держави, необхідність забезпечувати дотримання прав і свобод людини. Запроваджена процедура "squeeze-out" (сквіз-аут) має ознаки юридичної фікції та підлягає скасуванню як інститут права, що суперечить Конституції України та іншим законодавчим актам. Законодавство в сфері ринку капіталів та відповідальності за зловживання на ринку має бути суттєво удосконалено з урахуванням засади юридичної визначеності, положень конституційного права, сучасних міжнародних правових актів, чинного антимонопольного законодавства України.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці доктринальної моделі проекту закону про ринок капіталів, який був би стратегічно вивіреними, ґрунтувався б на цілісній інтегративній моделі системи принципів правової держави та галузевих правових засадах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: www.rada.gov.ua .

2. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 51. Ст. 292. {Із змінами, внесеними згідно із Законами № 642/97-ВР від 18.11.97, ВВР, 1998, № 10, ст.36 – N 2258-VIII (2258-19) від 21.12.2017, ВВР, 2018, N 9, ст. 50}. URL: www.rada.gov.ua

3. Закон України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII, № 2302-д, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2017. № 25. Ст. 289. {Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2210-VIII від 16.11.2017}

4. Закон України «Про акціонерні товариства». *Відомості Верховної Ради України.* 2008. № 50–51. ст. 384.

5. Антонов С. Регулювали, регулювали та не врегулювали. *Юридична газета.* 2018. 9 жовтня. № 41 (643). С.18.

6. Біда І. Проблеми та перспективи розвитку фондового ринку в Україні. *Форум фінансових дискусій. Сучасні тенденції фінансового ринку.* 2016. URL: http://libfor.com/index.php?newsid=2747.

7. Геєць В. Від квазіринку до ринку та інвестиційного зростання. *Дзеркало тижня. Україна.* Вип. 30. 2015. 21 серпня. URL: http://gazeta.dt.ua/macrolevel/vid-kvazirinku-do-rinku-ta-investiciynogo-zrostannya-_.html.

8. Даценко В.В., Шевченко Н.І. Гарантування державної безпеки в умовах глобалізації. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2012. № 5. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Duur_2012_5_18%20(1).pdf.

9. Заруцька О.П., Осадча Н.В., Ченцов В.В. Шляхи активізації інноваційної політики в Україні. *Вісник економічної науки України.* 2014. №1. С. 44–45.

10. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права».* 2017. №2. С. 10–16.

11. Лібанов М. Сквіз-аут проходить в Україні за цивілізованими європейськими правилами. *LB.ua.* URL: https://ukr.lb.ua/economics/2017/11/27/383081_skvizaut_prohodit_ukraini.html

12. Неделюк О. Заспамлена Рада: Чому український парламент чемпіон світу по кількості законопроектів. *Українська правда.* Четвер, 22 березня 2018. URL: https://www.pravda.com.ua/articles/2018/03/22/7175396/

13. Петруня Ю.Є. Ризики інвестування на ринку акцій. *Економічний вісник Національного гірничого,* 2003. Вип. 2. С. 83–88.

14. Пластун О.Л. Прогнозування фінансових ринків : сучасні концепції та нові підходи : монографія. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2014. 401 с.

15. Редзюк Є. Сквіз-аут фондового ринку. *Дзеркало тижня.* 2018. № 26. 7–13 липня. URL: https://dt.ua/finances/skviz-aut-fondovogo-rinku-282438_.html

16. Тертишник В.М., Кошовий О.Г. Проблеми юридичної визначеності та конкуренції правових норм щодо зловживань на фондовому ринку. *Європейські перспективи.* 2018. № 2. С. 140–146.

17. Шелудько Н.М., Шкляр А.І. Сучасні валютні війни: шанси і ризики для України. *Вісник Інституту економіки та прогнозування.* 2012. № 2012. С. 61–65.

УДК 347.7.336.7

Халімон Т. М.,
доктор економічних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту
Державного університету телекомунікацій

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО РОЗКРИТТЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

ACTUAL PROBLEMS ON DISCLOSURE AND CONSERVATION OF THE BANKING SECURITY IN UKRAINE

У статті розкрито поняття правового режиму банківської таємниці. Проаналізовано актуальні проблеми та тенденції щодо розкриття банками інформації, яка містить таємницю стосовно юридичних і фізичних осіб.
Ключові слова: *банківська таємниця, конфіденційність вкладів, розкриття банківської таємниці, збереження банківської таємниці, банківська система України.*

В статье раскрыто понятие правового режима банковской тайны. Проанализированы актуальные проблемы и тенденции раскрытия банками информации, содержащей тайну в отношении юридических и физических лиц.
Ключевые слова: *банковская тайна, конфиденциальность вкладов, раскрытие банковской тайны, сохранение банковской тайны, банковская система Украины.*

The article deals with the concept of the legal regime of banking secrecy. The actual problems and tendencies concerning the disclosure of information by banks, which contains the secret concerning legal entities and individuals, are analyzed.
Key words: *bank secrecy, confidentiality of deposits, disclosure of bank secrecy, preservation of banking secrets, banking system of Ukraine.*

Постановка проблеми. В епоху розвитку інформаційного суспільства одним із основних понять світового законодавства у банківській сфері є поняття «банківська таємниця». Цей термін уперше використовувався для гарантування конфіденційності вкладів у банках Швейцарії понад 300 років тому, а з 1713 р. банківська таємниця вперше почала тлумачитись у зв'язку з гарантуванням недоторканності банківських вкладів. Банківська таємниця в зарубіжних країнах становить специфічний вид комерційної таємниці та справляє вирішальний вплив на регулювання банківської діяльності.

Правові норми, що прямо чи опосередковано регулюють суспільні відносини щодо банківської таємниці, утворюють субінститут банківської таємниці, який входить до інституту права конфіденційності комерційної діяльності в галузі інформаційного права України, а також до інституту фінансового права та цивільного права.

Актуальність теми дослідження зумовлюється, перш за все, порівняною новизною для української правової системи інституту банківської таємниці взагалі, а також важливістю зазначеної теми для системи всього банківського законодавства нашої держави, досягненням стабільності банківської системи України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Світові підходи щодо розкриття інформації, що становить банківську таємницю, а також різні аспекти її захисту були об'єктом досліджень таких провідних вітчизняних і зарубіжних учених, як В. Андрущенко, Л. Вдовічена, М. Демчук, П. Бірюков, В. Кашин, Л. Полежарова, І. Петраш, В. Кротюк, А. Шаповалов, С. Харламов, Ю. Ващенко, Є. Карманов, І. Гловюк, Р. Афанасієв, О. Користін, Т. Присяжнюк, І. Безклубий, В. Жуков, О. Костюченко, Н. Левицька, В. Мороз, Ю. Найда, О. Орлюк, Г. Світлична, Л. Стрельбицька та інші.

Мета статті – проаналізувати актуальні проблеми та тенденції щодо розкриття банками інформації, яка містить таємницю стосовно юридичних і фізичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Нині дуже гострою є проблема правової охорони та захисту прав на банківську таємницю в Україні. Правова охорона прав власника банківської таємниці починається з моменту укладення в письмовій формі договору між клієнтом, з одного боку, та банківською установою – з іншого. Внаслідок укладення договору між клієнтом і банком інформація, виключним носієм якої є особа, набуває виду документованої інформації та стає банківською таємницею. Власником цієї інформації залишається клієнт, а банківська установа, відповідно, виступає її утримувачем. Після укладання договору власник банківської таємниці набуває таких прав [1, с. 89]:

1) на письмовий запит отримувати від банку довідки про свою банківську таємницю;

2) розпоряджатися відомостями, які становлять банківську таємницю, на свій розсуд (якщо це не суперечить зобов'язанням, що передбачені договором);

3) вимагати захисту банківської таємниці від Національного банку України та банку, з яким укладений договір, протягом строку її правової охорони;

4) вимагати від банку у разі розголошення ним банківської таємниці та порушення своїх прав відшкодування завданих збитків (частина 3 статті 1076 ЦК) [1];

5) вимагати притягнення осіб, які винні в розголошенні банківської таємниці, до дисциплінарної,

© Т. М. Халімон, 2019

цивільно-правової або кримінальної відповідальності [2, с. 11].

Водночас банківська установа в особі утримувача банківської таємниці після укладання договору з власником банківської таємниці набуває певних обов'язків, а саме:

1) банк зобов'язаний забезпечувати зберігання та захист інформації, яка містить банківську таємницю, з метою недопущення її незаконного розкриття і завдання внаслідок цього матеріальної чи моральної шкоди своїм вкладникам, кредиторам та іншим клієнтам;

2) банк зобов'язаний за погодженням із клієнтом відображати в договорах, що укладаються між банком і клієнтом, застереження щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її незаконне розголошення або використання;

3) банк зобов'язаний встановити та дотримуватись особливого порядку реєстрації, використання, зберігання та доступу до документів, що містять банківську таємницю;

4) банк у разі надходження до нього письмової вимоги про надання інформації, що містить банківську таємницю, зобов'язаний розкрити цю інформацію або дати мотивовану відповідь про неможливість надання відповідної інформації протягом 10 робочих днів із дня отримання вимоги, якщо інші строки не встановлені законодавством України.

Верховною Радою України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функціонування фінансового сектору в Україні» від 5 липня 2018 р. (станом на 1 грудня 2018 р. Закон ще не підписаний Президентом) внесено зміни до статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» такого змісту: «Державний банк надає інформацію, яка містить банківську таємницю, членам наглядової ради державного банку, а також центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики в обсязі, необхідному для здійснення моніторингу діяльності державного банку та стану виконання стратегії розвитку державного банку» [3].

Поштовхом для прийняття вищенаведених змін стала велика частка проблемних кредитів у кредитному портфелі державних банків. Здебільшого проблемні кредити були видані до 2013 р. на неринкових умовах, без ліквідної та відповідної за вартістю застави фінансово-промисловим групам осіб, приближених до високопосадовців держави. Відповідно, така неефективна кредитна політика державних банків призвела до постійного процесу докапіталізації державних банків, наприклад, станом на 1 грудня 2018 р. на суму 90,6 млрд грн (окрім ПАТ «КБ Приватбанк»), а саме: ПАТ «Державний ощадний банк України» – 46,1 млрд грн; ПАТ «Державний експортно-імпортний банк України» – 35,9 млрд грн; ПАТ «Укргазбанк» – 13,1 млрд грн. Розрахунки здійснено на підставі даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань.

Зазначеними змінами центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики (Міністерство фінансів України), має право отримувати будь-яку інформацію про фінансово-господарську діяльність державного банку, зокрема, інформацію, що становить банківську таємницю, необхідну для здійснення моніторингу діяльності державного банку та стану виконання стратегії розвитку державного банку. Члени наглядової ради державного банку мають право отримувати будь-яку інформацію (зокрема, інформацію, що становить банківську таємницю) про державний банк.

Розкриття банківської таємниці є доцільним у такій ситуації, оскільки законодавець передбачає множинний контроль з боку різних контролюючих органів державного банку над прийняттям менеджментом банку рішень, що можуть призвести до фінансових труднощів фінансової установи.

Наступна зміна щодо розкриття банківської таємниці стосуватиметься розкриття інформації уповноваженим органам Сполучених Штатів Америки у разі ратифікації Верховною Радою України між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (проект № 0179 від 23 березня 2018 р.) та відповідного проекту закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку із ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (проект № 8189 від 23 березня 2018 р.) [4].

Передбачається введення обов'язку для банків, депозитарних установ, страховиків і деяких інших видів фінансових установ (фінансових агентів) здійснювати ідентифікацію рахунків, що належать визначеним американським особам, збирати інформацію про стан рахунків і щорічно подавати її до уповноваженого органу України для цілей подальшого обміну з податковим органом США.

Проект № 8189 передбачає внесення змін до ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», а саме: «Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками у випадках та в обсязі, визначених Угодою між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил і застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків», та міжнародними договорами, що містять положення про обмін інформацією для податкових цілей, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або укладеними на їх підставі міжвідомчими договорами. Порядок розкриття такої інформації встановлюється Національним банком України» [5].

Розкриття інформації стосуватиметься лише американського громадянина чи резидента-фізичної особи, товариства чи корпорації, що організована в Спо-

лучених Штатах або відповідно до законодавства Сполучених Штатів чи будь-якого з окремих штатів, та які мають відкриті банківські рахунки в українських установах на суму понад 50 тис. дол. США.

Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки є односторонньою та передбачає розкриття таких відомостей, що становлять банківську таємницю клієнта:

1) ім'я та прізвище, адреса;

2) номер рахунку;

3) назва та ідентифікаційний номер звітної фінансової установи України;

4) баланс чи сума на рахунку;

5) у разі будь-якого депозитного рахунку загальну валову суму відсотку, виплаченого з чи зарахованого на рахунок протягом календарного року чи іншого відповідного періоду [6, с. 384].

Міжвідомча угода зі США була підписана Україною 7 лютого 2017 р. і передбачає обмін інформацією в односторонньому порядку: інформація буде надаватись США, але контролюючі органи України не зможуть отримувати аналогічну інформацію про рахунки резидентів України зі США.

США є однією з небагатьох країн, яка дуже лояльна до іноземних інвесторів – багато видів доходів нерезидентів, отримані ними на території США, за загальним правилом податку на репатріацію прибутку не обкладається. І у випадку з FATCA США, по суті, ставить інші країни перед вибором:

– або країни погоджуються виконувати умови FATCA і регулярно висилають США звіти про всіх американських громадян і компанії, які мають рахунки в зарубіжних країні – і в такому разі жодного податку закордонні резиденти з отриманих у США доходів не платять;

– або країни відмовляються виконувати вимоги FATCA (і, відповідно, стимулюють американських платників податків ховати свої капітали в цих країнах), але тоді всі ваші резиденти будуть платити 30%-й податок на репатріацію прибутку, отриманого ними на території США.

Тобто приєднання до FATCA тепер, по суті, надає податкові переваги такій країні та її резидентам.

Як результат, до американського FATCA приєдналися вже близько 100 країн і юрисдикцій (і список цей постійно зростає). Отже, владі США вдалося досягти поставлених цілей – країни, що приєдналися, будуть звітувати про американських громадян та компанії, а всі резиденти «не приєднаних» будуть платити 30% -й податок на репатріацію прибутку.

Варто зазначити, що запропоновані зміни проекту № 8189 дають змогу здійснювати обмін інформацією в рамках не лише вищезгаданої Угоди, але й інших міжнародних договорів, що містять положення про обмін інформацією для податкових цілей, зокрема для цілей автоматичного обміну інформацією відповідно до стандарту звітності CRS (Спільний стандарт звітності – Common Reporting Standard).

Спільний стандарт звітності (далі – CRS), розроблений у відповідь на запит G20 та затверджений Радою OECD 15 липня 2014 р., закликає юрисдикції отримувати інформацію від своїх фінансових установ і щорічно автоматично обмінювати ці дані з іншою юрисдикцією. Вона визначає інформацію про фінансовий рахунок для обміну, фінансові установи, що вимагають звітування, різні типи рахунків і платників податків, що охоплюються, процедури проведення належної обачності [7].

Початок процесу його практичної реалізації було покладено 19 квітня 2013 р., коли міністри фінансів країн G20 виступили із заявою про необхідність впровадження нового міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією з метою боротьби з транскордонним ухиленням від податків. 23 лютого 2014 р. текст CRS був узгоджений у загальних рисах, а в травні 2014 р. була схвалена Декларація OECD про автоматичний обмін податковою інформацією. На той момент більше 65 держав офіційно висловили готовність імплементувати стандарт CRS, а 40 з них навіть передбачили для цього граничні терміни. Остаточний текст стандарту CRS був випущений у рамках OECP 21 липня 2014 р. [8, с. 54].

Стандарт CRS передбачає щорічний автоматичний обмін інформацією між державами, які його імплементували. У документі описано, яка саме інформація підлягає міжнародному обміну; вказано фінансові організації, які повинні збирати і надавати податково значущі відомості своїм властям для подальшого міжнародного обміну; описано типи рахунків і податкових резидентів, за якими повинна збиратися і надаватися така інформація, а також уніфіковано методи перевірки благонадійності клієнтів під час відкриття рахунків (Due Diligence).

Згідно з CRS збирати і передавати уповноваженому органу інформацію про рахунки для подальшого міжнародного обміну будуть всі фінансові установи, які оперують на території країн-учасників, а саме: банки, брокери, інвестиційні структури, деякі види страхових компаній.

Станом на 15 січня 2018 р. до CRS приєднались 98 країн. У вересні 2017 р. відбулася зустріч представників Організації економічного співробітництва і розвитку (OECD) з Міністром фінансів України Олександром Данилюком. За результатами зустрічі пан Данилюк заявив, що з 2020 р. Україна почне автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки нерезидентів, датованої з 1 січня 2019 р. [5].

Підписати міжвідомчу угоду CRS має уповноважений орган (Мінфін) на підставі вже ратифікованої ВРУ Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах (ратифікована Україною у 2008 р., дата набрання чинності для України – 1 липня 2009 р.) та спираючись на зміни, передбачені законопроектом № 8159.

Варто зазначити, що, на відміну від FATCA, стандарт CRS передбачає двосторонній обмін інформацією. Тобто з якими країнами Україна обміняється протоколами взаєморозуміння, ті країни, а саме їхні уповноважені податкові органи, отримають інформацію, що містить банківську таємницю з українських фінансових установ, і навпаки – Україна отримає доступ до банківської таємниці українських грома-

дян та юридичних осіб, які мають відкриті банківські рахунки закордоном, починаючи з 1 січня 2019 р.

Висновки. Банківська таємниця – це відображена та задокументована на паперовому або електронному носієві інформація з обмеженим законодавством доступом, яка містить будь-які відомості про клієнтів, отримані фінансовою установою у процесі безпосереднього здійснення нею своєї діяльності, таємницю яких фінансова установа зобов'язана забезпечувати з метою захисту інтересів клієнтів. Відносини щодо банківської таємниці регулюються нормами інформаційного, цивільного і фінансового права, які визначають зміст поняття інформації, що становить банківську таємницю, встановлюють її правовий режим, тобто систему умов здійснення правового регулювання з метою забезпечення законних приватних і публічних інтересів.

Сьогодні основним документом, який формулює правовий режим банківської таємниці в Україні, визначено Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-14. Також регулювання інституту банківської таємниці закріплене в Цивільному кодексі України, Законі України «Про інформацію», постанові Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» від 14 липня 2006 р., відповідальність за розкриття банківської таємниці закріплено в Кримінальному кодексі України.

Останні тенденції в Україні щодо розкриття та захисту банківської таємниці передбачають відкриття доступу до банківської таємниці державних банків Міністерством фінансів України та членами наглядової ради державних банків для здійснення моніторингу діяльності державного банку та стану виконання стратегії розвитку державного банку. Також Україна йде на шляху до ратифікації Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA) і підписання Спільного стандарту звітності (CRS), що розроблений у відповідь на запит G20 та затверджений Радою OECD.

Інститут банківської таємниці у світі має тенденції до змін у бік збільшення можливостей щодо розкриття інформації. Цивілізований світ обрав дорогу кооперації країн між собою стосовно надання будь-якої конфіденційної інформації щодо резидентів інших країн із метою подолання проблеми ухилення від оподаткування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Русіна Ю.О., Майстренко О.Л. Правовий режим банківської таємниці. *Вісник КНУТД.* Київ, 2015. № 2(85). С. 84–89.
2. Сирота А.І. Банківська таємниця як правова категорія. *Фінансове право.* Київ, 2013. № 1(23). С. 11–13.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URI: http://zakon4.rada.gov.ua.
4. Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2003. 23 с.
5. Офіційний сайт Верховної Ради України. URI: http://iportal.rada.gov.ua.
6. Савченко Д.С. Світові тенденції до захисту банківської таємниці в контексті формування інформаційного суспільства. *Молодий вчений.* Київ, 2017. № 8(48). С. 384.
7. OECD Офіційний сайт. URI: https://www.oecd.org.
8. Єсімов С.С. Банківська таємниця у країнах ЄС та адаптація національного законодавства у контексті інформаційного права. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository.* URI: http://ena.lp.edu.ua.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.14

Башта І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

IMPROVING THE PROCEDURE FOR REVIEWING APPLICATIONS FOR GRANTING AUTHORIZATIONS TO HOLD SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

У статті розглядаються особливості правового регулювання надання дозволу слідчим суддею на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Визначено недоліки встановленої кримінальним процесуальним законодавством процедури розгляду клопотань для отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Запропоновано авторську редакцію ч. 5 ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України.
Ключові слова: *кримінальний процес, кримінальне судочинство, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розгляд клопотань, слідчий суддя.*

В статье рассматриваются особенности правового регулирования предоставления разрешения следственным судьей на проведение негласных следственных (розыскных) действий. Определены недостатки установленной уголовным процессуальным законодательством процедуры рассмотрения ходатайств для получения разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий. Предложена авторская редакция ч. 5 ст. 248 Уголовного процессуального кодекса Украины.
Ключевые слова: *уголовный процесс, уголовное судопроизводство, проведение негласных следственных (розыскных) действий, рассмотрение ходатайств, следственный судья.*

The article discusses the features of the legal regulation of granting permission to the investigating judge to conduct secret investigative (investigative) actions. The short comings of the procedure for examining petitions established by the criminal procedural legislation for obtaining permission to carry out secret investigative (search) actions are identified. The author's edition of Part 5 of Article 248 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is proposed.
Key words: *criminal procedure, criminal proceedings, secret investigative (search) actions, consideration of petitions, investigating judge.*

Постановка проблеми. Удосконалення системи кримінального судочинства в Україні зумовлює увагу, що приділяється сьогодні науковцями та практиками питанням підвищення ефективності кримінального процесу загалом та окремих його складових частин. Особливої важливості набуває проблема удосконалення правового забезпечення проведення негласних слідчих (розшукових) дій, багатоплановість якої дозволяє стверджувати про наявність її впливу і на забезпечення прав та свобод людини і громадянина, і на правовий статус прокурора та слідчого, і на функціонування інституту слідчого судді. Водночас, незважаючи на важливість вдосконалення процедури розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, науково-теоретичне підґрунтя вказаної проблематики ще не можна визнати достатнім для відповіді на виклики часу, пов'язані з підвищенням ефективності національного судочинства. Вказане слугує підтвердженням актуальності та новизни теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам удосконалення правового забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій присвячено наукові праці таких вчених, як К.В. Антонов, М.В. Багрій, В.М. Беднарська, Р.І. Благута, В.О. Глушков, В.А. Колесник, М.В. Корнієнко, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, І.В. Строков, В.М. Тертишник та ін. У їх роботах визначено сутність і спрямованість негласних слідчих (розшукових) дій, запропонована їх класифікація, окреслене коло й охарактеризований правовий статус їх суб'єктів. Водночас деякі процедури, зокрема розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ще недостатньо висвітлені у наукових джерелах, що зумовлює доцільність здійснення наукових розвідок у вказаному напрямі.

Мета написання статті полягає у визначенні недоліків правового регулювання розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та окресленні шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Побудова в Україні правової держави, зміцнення демократичних відносин, підвищення довіри громадянського суспільства до органів публічної влади мають своєю невід'ємною умовою ефективне функціонування системи кримінального судочинства. Слід сказати, що на шляху до досягнення цієї мети наша держава вже має певні здобутки, позитивно оцінені, у т.

© І. І. Башта, 2019

ч., на міжнародному рівні. Як справедливо вказує Є. Скулиш, втілюючи визначальні гуманістичні ідеї, світові та європейські демократичні цінності у сфері забезпечення основних прав та свобод людини і громадянина, а також сучасний досвід правоохоронної діяльності провідних демократичних країн, Кримінальний процесуальний кодекс України пропонує виважену модель роботи повноважних державних органів щодо виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень. Головним здобутком нового кримінального процесуального закону автор вважає чіткий розподіл кримінально-процесуальних функцій між окремими учасниками кримінального судочинства та наявність системи стримувань і противаг, що забезпечуватиме вирішення завдань правосуддя. Проте найбільш революційним кроком законодавця стало впровадження у систему досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій, що, по суті, є оперативними заходами, спрямованими на конспіративне отримання відомостей про підготовлювані та вчинені злочини з метою їх невідкладного припинення й розкриття [1, с. 15].

Дійсно, впровадження у систему досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій вже довело свою доцільність, однак слід звернути увагу на декілька проблем, пов'язаних із їх правовим забезпеченням. Як цілком справедливо зауважують М.В. Корнієнко та В.М. Тертишник, кожна негласна слідча дія має детально регламентуватися, виходячи з особливостей її предмету і методу, з дотриманням принципів юридичної визначеності та пропорційності, закон має виходити з того, що такі дії можуть здійснюватися лише за умов крайньої необхідності, коли без них досягти захисту більш вагомих благ неможливо, мета їх застосування має бути суспільно вагомою, а засіб досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах кримінального провадження. Частина негласних слідчих дій, що не відповідає таким критеріям, має бути виключена з процесуального законодавства [2, с. 106]. Цілком підтримуючи думку науковців, додамо, що завданням правової науки за таких умов є постійне здійснення моніторингу за доцільністю застосування тих чи інших процедур, пов'язаних зі здійсненням негласних слідчих (розшукових) дій.

У будь-якій правовій демократичній державі застосування державою в особі спеціально уповноважених нею органів заходів примусу, оперативно-розшукових заходів має відбуватися у чітко визначених правових межах і постійно перебувати під особливим контролем для попередження випадків порушення прав і свобод людини та громадянина. Безумовно, в Україні сформовано досить ефективну систему судового контролю, у т. ч. за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

З цього приводу можна погодитися з думкою, яку висловлює М. Багрій, що не всі негласні слідчі (розшукові) дії потребують дозволу слідчого судді на їх проведення, тобто є об'єктом судового контролю. Аналіз положень глави 21 КПК України дає підстави стверджувати, що дозволу слідчого судді потребують унесені клопотання щодо проведення таких негласних слідчих дій: аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмку (ст. 261–262 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), спостереження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК України), моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК України), аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК України), контролю за вчиненням злочину (у випадку, передбаченому ч. 8 ст. 271 КПК України), негласного отримання зразків для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України). У зазначених випадках слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертаються з відповідним клопотанням до слідчого судді про надання дозволу (або відмову в такому) на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отже, законодавець під час конструювання відповідних норм виходив із концепції про те, що об'єктом судового контролю повинні бути передусім негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, хоча, звичайно, на цьому судовий контроль не закінчується [3, с. 87].

Відповідно до положень ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів,

що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [4].

Згідно зі ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії розглядається слідчим суддею. Результати узагальнення судової практики свідчать, що під час розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчі судді звертають увагу на те, що відповідні клопотання мають не лише за формою і складовими частинами відповідати вимогам закону, але й бути належним чином обґрунтованими. Однак на практиці непоодинокими є випадки надходження до суду клопотань слідчих про проведення негласних слідчих (розшукових) дій без об'єктивної на те необхідності та виправданості. Звичайно, коли слідчий суддя вважає, що у поданому клопотанні недостатньо повно наведені підстави для необхідності застосування негласних слідчих (розшукових) дій, він має право відмовити у задоволенні такого клопотання, і його рішення є остаточним. Так, згідно з аналізом судової практики досить поширеними причинами відмов у задоволенні клопотань є: необґрунтованість необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, недоведеність слідчим у клопотаннях неможливості отримання доказів без проведення зазначених дій, внесення клопотань слідчими, чиї повноваження не підтверджуються матеріалами кримінальних проваджень, порушення слідчим питання про проведення негласних слідчих дій за нетяжкими злочинами, порушення підслідності, неналежне оформлення прокурором погодження клопотання тощо [5].

Однак відповідно до ч. 5 ст. 248 КПК відмова в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не є перешкодою для повторного звернення з таким клопотанням знову. Закон навіть не передбачає обов'язку для ініціатора повторного клопотання враховувати ті зауваження слідчого судді, які стали причиною для відмови у задоволенні першого клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що є суттєвою прогалиною у законі. На практиці так і відбувається, що досить часто ініціатори клопотання, ігноруючи рішення слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання, неодноразово звертаються з тим самим клопотанням, навіть не усунувши недоліки, які були причиною відмови. Тому право повторного звернення з тим самим клопотанням про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій призводить до зловживань із боку слідчих, порушень прав особи, щодо якої проводяться такі дії, і ставить під сумнів взагалі обґрунтованість і необхідність проведення таких дій [5].

Вказане зумовило внесення до Верховної Ради України проекту закону № 8555 від 04 липня 2018 р., яким ч. 5 ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України було запропоновано викласти у такій редакції: «5. У разі відмови у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею» [6]. Розглянемо доцільність запропонованих суб'єктом законодавчої ініціативи змін.

Слід погодитися з думкою суб'єктів законодавчої ініціативи, що у діяльності слідчих або прокурорів періодично має місце ситуація, за якої вони повторно звертаються до слідчого судді з клопотанням, тоді як обставини, які слугували причиною попередньої відмови, залишилися без змін. Однак чи буде впровадження заборони на повторне звернення з клопотанням, якщо в ньому не визначено певні нові обставини, сприяти підвищенню ефективності кримінального процесу у сфері проведення негласних слідчих (розшукових) дій)? Вважаємо, що ні.

Як слушно вказує В.М. Беднарська, судове рішення, будучи юридичним фактом, яким припиняються процесуальні відносини між сторонами процесу і судом, має й таку функцію, завдяки якій рішення як юридичний факт має певні процесуальні наслідки, зокрема у разі виникнення нових процесуальних відносин, оскарження рішення, його виконання і перегляду. У всіх цих випадках рішення не є юридичним фактом, в силу якого безпосередньо виникають нові процесуальні відносини, але рішення виступає як необхідна процесуальна передумова. Отже, наявність вироку суду, який набув законної сили, або матеріалів розслідування є лише юридичною умовою для перегляду рішення і відновлення справи. Фактичною ж передумовою, тобто безпосередньо пов'язаною з настанням правових наслідків, є наявність нововиявлених обставин. Роль юридичних умов і фактичних підстав у правозастосуванні не однакова. Якщо фактичні підстави (фактичний склад) встановлюється з необхідною повнотою, то з'ясування юридичних умов зазвичай виходить за межі доказування. Особливість предмету доказування в провадженні за нововиявленими обставинами полягає в тому, що частина обставин вже встановлена і визначена у постановленні судом рішення, яке набуло законної сили. Встановлений цим рішенням факт зловживання, неправильності перекладу тощо як складова частина судового рішення має преюдиціальне значення. Вказані факти в процесі доказування у провадженні та перегляді справи за нововиявленими обставинами досліджуються як складова частина у системі доказів, тому їх слід іменувати преюдиціальними доказами. Преюдиціальний доказ – це ще не нововиявлена обставина, це потенційна нововиявлена обставина, яка має стати такою після доведення її ознак. Отже, нововиявлені обставини – це фактичні дані (факти), які встановлюються системою доказів. Ця система доказів має довести, що неправильність перекладу, показань свідка, обвинувачуваного, підсудного, потерпілого, висновків і пояснень експерта, зловживань із боку прокурора, дізнавача, слідчого

або судді у провадженні в справі, або інші обставини: а) раніше не були відомі суду, що постановив вирок; б) вплинули на неправосудність цього судового рішення. Таким чином, суттю нововиявлених обставин є те, що вони самі виступають у перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами як складні, поліструктурні доказові факти, встановлені певною системою доказів. Особливість доказування у провадженні за нововиявленими обставинами характеризується такими рисами: наявністю особливого предмету доказування; специфічною системою доказів, невід'ємною складовою частиною якої є преюдиціальний доказ; встановленням гносеологічної основи формування судового рішення; наявністю причинного зв'язку між фактами, що складають преюдиціальний доказ, і змістом рішення; суттєвістю впливу цих доказів на правосудність рішення [7, с. 236]. Незважаючи на те, що з моменту визначення В.М. Беднарською сутності нововиявлених обставин кримінальний процес зазнав істотних змін, сформульовані автором положення зберегли свою актуальність.

Ми жодним чином не заперечуємо наявності цілої низки проблем, пов'язаних зі зловживанням слідчим або прокурором своїми процесуальними правами, у т. ч. правом на звернення з клопотанням про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Безумовно, завданням, яке постає перед законотворцем, за таких умов є створення системи попередження випадків означених зловживань. Але ми підтримуємо думку науковців і практиків, котрі вважають, що у разі прийняття запропонованих змін може виникнути ситуація, запобігти якій намагалися автори законопроекту № 8555 від 04 липня 2018 р. [8]. Це пов'язано з тим, що теоретично можлива ситуація, за якої відмова судді у наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії мала формальний характер, і з певними фактичними обставинами пов'язана не була, отже, усунути чи змінити якісь умови не уявляється можливим. А, враховуючи, що означена ухвала слідчого судді не належить до кола процесуальних документів, які можуть бути оскаржені, запропоновані у законопроекті № 8555 зміни можуть сприяти зниженню ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Висновки. Удосконалення порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій зумовлене необхідністю підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень, тому будь-які спроби змінити наявну процесуальну процедуру мають, на нашу думку, узгоджуватися з виконанням такого завдання кримінального провадження, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. З огляду на вказане було б доцільним викласти ч. 5 ст. 248 Кримінального кодексу України у такій редакції: «5. У разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії прокурор, слідчий може звернутися з повторним зверненням із новим клопотанням за умови усунення обставин або недоліків, вказаних слідчим суддею в ухвалі про відмову в задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2012. № 2. С. 15–23.

2. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Концептуальні проблеми процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 105–109.

3. Багрій М.В. Судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 86–89.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=64351 (дата звернення 11.01.2019).

6. Проект Закону України «Про внесення зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України» (щодо порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій)» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1? pf3511=64351 (дата звернення 11.01.2019).

7. Беднарская В.М. Полномочия суда при пересмотре судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ.* 2005. № 2. С. 235–237.

8. Висновок на проект Закону України «Про внесення зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій)» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1? pf3511=64351 (дата звернення 11.01.2019).

УДК 343.148

Жидков В. Л.,
аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ ДЕТЕКТИВІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ З ЕКСПЕРТАМИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

INTERACTION OF DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE WITH EXPERTS DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Досліджено питання здійснення взаємодії детективів Національного антикорупційного бюро України з експертами під час здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях і проблемні аспекти, що виникають у зв'язку з цим. Викладено пропозиції щодо вдосконалення Кримінального процесуального кодексу України у частині вирішення цих питань за їх практичного застосування.
Ключові слова: *детектив, слідчий суддя, експерт, експертиза, взаємодія, Кримінальний процесуальний кодекс України.*

Исследован вопрос осуществления взаимодействия детективов Национального антикоррупционного бюро Украины с экспертами во время досудебного расследования по уголовным производствам и проблемные аспекты, которые возникают в связи с этим. Изложены предложения по усовершенствованию Уголовного процессуального кодекса Украины в части решения этих вопросов при их практическом применении.
Ключевые слова: *детектив, следственный судья, эксперт, экспертиза, взаимодействие, Уголовный процессуальный кодекс Украины.*

The issue of the interaction of detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine with experts during the pre-trial investigation in criminal proceedings and the outstanding issues arising in connection with this and the proposals on the improvement of the Criminal Procedural Code of Ukraine in the part of solving these issues with their practical application.
Key words: *detective, investigating judge, expert, expertise, interaction, Criminal Procedural Code of Ukraine.*

Постановка проблеми. Під час розслідування кримінальних проваджень з метою виконання завдань кримінального провадження детектив здійснює взаємодію з іншими учасниками кримінального провадження, що сприяє забезпеченню повного та неупередженого розслідування. З метою детального дослідження певних питань, що потребують використання спеціальних знань, детектив взаємодіє з судовими експертами, які володіють такими знаннями.

Застосування спеціальних знань судових експертів у кримінальному провадженні становить невід'ємну й важливу частину як практичної діяльності із формування й оцінки доказів, так і її кримінально-процесуальної форми [1, с. 148], а взаємодія слідчого з експертами відіграє виключно важливу роль у розслідуванні та розкритті кримінальних правопорушень. Правильна організація цієї взаємодії підвищує ефективність вирішення завдань досудового розслідування шляхом організації належної взаємодії слідчого зі співробітниками експертних підрозділів і, зокрема, підвищення ефективності використання слідчим експертного висновку у розслідуванні кримінальних правопорушень [2, с. 304].

Погоджуємося з науковою думкою А.П. Черненка та А.Г. Шияна, котрі експертизу відносять до засобів одержанням доказів під час досудового розслідування, оскільки вона проводиться саме для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, та є формою використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні.

Окремі теоретичні та практичні проблемні питання призначення та проведення судових експертиз у кримінальному провадженні досліджували Т.В. Авер'янова, Р.С. Бєлкін, О.М. Калачова, К.Б. Каліновський, Н.І. Клименко, В.П. Колонюк, В.В. Кощинець, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.М. Тертишник, М.В. Салтевський, А.В. Смірнов, А.П. Черненко та А.Г. Шиян та ін. Однак з урахуванням останніх змін у КПК України наукових праць, що досліджують актуальні зміни, досить мало, деякі практичні питання призначення та проведення судових експертиз залишилися не врегульованими.

Відтак метою вказаної статті є дослідження актуальних проблемних аспектів використання детективами Національного бюро спеціальних знань у формі взаємодії з експертами під час здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях і викладення пропозицій щодо вдосконалення КПК України у частині вирішення цих питань за їх застосування у практичній діяльності.

Судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду (ст. 1 Закону України «Про судову експертизу») [3]. Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій дору-

© В. Л. Жидков, 2019

чено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [4].

Правники в багатьох випадках лише констатують обов'язковість призначення експертиз із посиланням на відповідні статті КПК України без розкриття критеріїв обов'язковості. Водночас указується й на те, що потреба в проведенні судових експертиз у кримінальних справах не вичерпується випадками, вказаними в законодавстві як обов'язкові для призначення. Тому робиться висновок, що необхідність призначення експертиз у слідчій або судовій практиці різноманітніша, багатша та враховує особливості конкретної справи [1, с. 148].

Взаємодія слідчого з експертом у проведенні судових експертиз може здійснюватися як у процесуальній, так і в непроцесуальній (організаційній) формах.

Процесуальна форма взаємодії – це форма, прямо передбачена нормами кримінального процесуального закону (проведення судової експертизи, участь у проведенні слідчих (розшукових) дій). Непроцесуальна форма взаємодії регламентована різними відомчими актами або нерегламентована законом і витікає з його змісту та смислу, а також проваджувана в силу практики, яка склалася. Взаємодія слідчого з працівниками експертно-криміналістичних підрозділів може здійснюватися в таких непроцесуальних формах, як: 1) консультації зі спеціалістом; 2) проведення попередніх досліджень за завданням слідчого; 3) взаємний обмін інформацією та спільне обговорення зібраної інформації, висунення обґрунтованих версій і визначення шляхів їх розв'язання [2, с. 305].

У деталізованому вигляді цілі взаємодії слідчого й експерта можуть бути визначені та систематизовані.

Встановлення істини у справі включає в себе: швидке і повне виявлення та розслідування злочинів; швидке і повне встановлення усіх обставин справи під час досудового розслідування.

Запобігання злочинам включає: виявлення і розслідування скоєних злочинів. Отже, не тільки припиняється злочинна діяльність окремих осіб, що має важливе запобіжне значення, але і забезпечується невідворотність покарання; виявлення й усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, в т. ч. злочинів конкретного роду, виду або скоєних у певний спосіб, за певних обставин тощо [5, с. 216].

Переходячи до процесуальної форми взаємодії детективів Національного бюро з експертами під час розслідування кримінальних проваджень, слід зазначити таке. Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права [4].

Під спеціальними знаннями у криміналістиці прийнято розуміти наукові, технічні і практичні знання, здобуті шляхом професійного навчання чи роботи за визначеною спеціалізацією особою, яка залучена як спеціаліст або експерт з метою надання допомоги слідчому чи суду під час з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, або надання висновку з питань, для вирішення яких потрібне їх використання [6, с. 22].

Обов'язкове призначення експертизи відбувається щодо випадків, визначених ч. 2 ст. 242 КПК України, у т. ч. для визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням [4]. На думку Г.М. Щербаковського, законодавець увів категорію обов'язкових експертиз, без одержання результатів яких у певних випадках ніяке кримінальне провадження як пізнавально-доказовий процес не може вважатися завершеним і виключає можливість прийняття підсумкового юридичного рішення [1, с. 149], що зумовлює детектива неухильно дотримуватися вказаних вимог закону.

Робота детектива зі взаємодії з експертом – це створення детективом сприятливих умов для проведення експертизи експерту, якому доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери його знань, шляхом надання у розпорядження експерта необхідних об'єктів (речей і документів). Результатом такої взаємодії є складення експертом висновку, що у розумінні ч. 2 ст. 84 КПК України є процесуальним джерелом доказів [4] і допомагає слідству отримати відповіді на важливі питання, які можна вирішити лише за допомогою експерта.

У кримінальних провадження у сфері економіки важливе місце займають судово-економічні та товарознавчі експертизи, без яких важко уявити жодне таке проведення. Проте у практичній діяльності зустрічаються невирішені проблемні питання, пов'язані з призначенням і проведенням судово-економічних експертиз, які необхідно окреслити з метою їх вирішення.

Висновок експерта є одним із джерел доказів, передбачених процесуальним законодавством і, не маючи наперед встановленої сили, підлягає обов'язковій оцінці суб'єктами доказування. Оскільки у переважній більшості випадків під час проведення експертизи досліджуються об'єкти, у виявленні і вилученні яких експерт участі не бере, один із важливих компонентів оцінки висновку – перевірка дотримання процесуального порядку одержання (виявлення, фіксації, вилучення, упаковки) досліджуваних речових доказів, документів і зразків [7, с. 376–377]. Не розділяємо погляди автора щодо наявності в експерта повноважень здійснювати перевірку дотримання порядку отримання стороною провадження доказів і документів, вважаємо за необхідне зазначити про доцільність присутності детектива

під час проведення експертизи, що допоможе експерту вирішити поставлені перед ним питання.

Так, відповідно до глави 20 КПК України проведення експертиз віднесено до слідчих (розшукових) дій та у більшості випадків ініціатором їх призначення на досудовому розслідування виступають слідчий (детектив) або прокурор, а вимоги до їх проведення встановлені ст. 223 КПК України [4]. Враховуючи, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, доречним виглядає, за необхідності, присутність детектива під час проведення експертизи, насамперед з метою оперативного обговорення з експертом нюансів наданих на дослідження матеріалів, поставлених питань, їх уточнення, доповнення, надання експерту додаткових об'єктів (речей і документів), а також проведення додаткових необхідних слідчих (розшукових) і процесуальних дій, із метою сприяння експерту в проведенні експертизи. Крім того, це надасть змогу детективу зрозуміти методику проведення експертизи ще під час її проведення, що сприятиме більшому розумінню ним досліджуваних економічних питань.

Як слушно наголошував В.Н. Махов, присутність слідчого під час проведення експертизи дасть змогу уникнути (звести до мінімуму) необґрунтованого призначення повторної та додаткової експертизи, а також додаткових викликів експертів на допит для з'ясування тих частин висновку, які залишилися для слідчого з тих чи інших причин не зрозумілими [8, с. 203–204].

Про необхідність закріплення у КПК України права слідчого бути присутнім під час проведення судових експертиз вказувала Л.Г. Дунаєвська [9, с. 145], а на думку П.В. Цимбала та Л.В. Омельчук, необхідним є доповнення відповідною нормою ст. 40 КПК України із зазначенням, що «слідчий має право бути присутнім під час проведення судових експертиз та отримувати пояснення експерта щодо здійснюваних ним дій та отриманих результатів експертизи» [10, с. 78], і це є доречним з урахуванням специфіки роботи експерта.

Крім того, чинний КПК України не дає визначення додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертизи, тоді як їх проведення передбачене Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 р. № 1950/5, та на практиці активно використовуються детективами та прокурорами, що також відзначалося науковцями [11].

У зв'язку з цим, на наш погляд, необхідним є внесення змін у КПК України щодо надання детективам Національного бюро права бути присутніми під час проведення судових експертиз за кримінальними провадженнями, що ними розслідуються, а також призначення додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз.

Наступним проблемним питанням є визначення збитків у кримінальних провадженнях про злочини у сфері економіки. Експертиза обов'язково призначається у випадках, передбачених ч. 2 ст. 242 КПК України, а у ст. 102 КПК України вказано, що у висновку експерта повинні бути зазначені, серед іншого, обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання [4].

Слід зазначити, що у висновках судово-економічних експертиз, які проводяться за постановами детективів Національного бюро, як і слідчих інших органів досудового розслідування, з метою визначення розміру матеріальних збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, у більшості випадків експертами зазначаються суми розрахунків, що відбулися, відповідно до поставлених питань. У наданні експертами відповіді на запитання органу досудового розслідування: «Чи є матеріальними збитками певні суми?» поширена практика, коли експерти зазначають у висновку, що це не належить до їхньої компетенції, оскільки є правовим питанням. Враховуючи, що відповідно до приписів ч. 1 ст. 242 КПК України не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права, необхідним є вирішення цього питання шляхом законодавчих змін. Проте це питання потребує більш детального опрацювання.

Розкриваючи питання призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях, відзначимо таке. Для призначення судової експертизи необхідна наявність фактичних і юридичних підстав. Фактичні підстави складають дані, які свідчать про певні обставини, що можуть стати передумовою для проведення судової експертизи. Юридичною підставою є передбачена КПК України процесуальна процедура та форма прийняття рішення про її призначення. Такою підставою є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом). Для проведення експертного дослідження за зверненням сторони кримінального провадження має бути складений документ про залучення експерта з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються [11, с. 225].

Законом України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII) внесено ряд змін до КПК України. Зокрема, зміни торкнулися порядку призначення та проведення експертиз. Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Згідно з ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи щодо з'ясування визначених у статті питань, у т. ч. щодо

визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням [4].

Виходить, що вище перелічені випадки є обов'язковими для призначення експертизи, тоді навіщо детективу або прокурору звертатися з клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи?

Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання (ч. 5 ст. 242 КПК України) [4]. Слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що для вирішення питань, які мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта.

Враховуючи, що слідчий суддя, який розглядатиме відповідне клопотання про призначення експертизи, визначається автоматизованою системою документообігу суду, на практиці такі клопотання можуть розглядати слідчі судді, які не знайомі з матеріалами кримінального провадження та яким для розуміння обставин провадження, а також питань, що необхідно поставити перед експертам, знадобиться тривалий час. Те саме стосуватиметься й уточнення запитань для експерта, а також задоволення клопотань експертів щодо надання додаткових матеріалів, що також буде здійснюватися через слідчого суддю.

Як вже зазначалося, слідчий або прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи у випадках, визначених ч. 2 ст. 242 КПК України [4]. Слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, котра звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що для вирішення питань, які мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта (ч. 2 ст. 242 КПК України) [4]. Виходить, що, з одного боку, КПК України зобов'язує слідчого або прокурора звернутися з клопотанням до слідчого судді про призначення експертизи з метою визначення розміру матеріальних збитків, а з іншого – у кожному конкретному випадку доводити перед слідчим суддею необхідність залучення експерта, невиконання чого є підставою для відмови в задоволенні клопотання. Зазначене може призвести до певних проблем під час виконання вимог ч. 2 ст. 242 КПК України на практиці, у разі, коли слідчий суддя не знайде підстав для призначення експертизи, тоді як у розумінні ч. 2 ст. 242 КПК України вона є обов'язковою.

Клопотання про призначення експертизи розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду, а під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання (ч. 3, 5 ст. 244 КПК України). З урахуванням часу, потрібного на виготовлення слідчим суддею ухвали про доручення проведення експертизи та запитань, поставлених експертові, а також всім відомим великим навантаженням на слідчих суддів, можна зрозуміти, що на розгляд такого клопотання й отримання ухвали слідчого судді знадобиться тривалий час, який складатиме більше двох робочих тижнів.

Ми вважаємо, що призначення та проведення експертизи, наприклад, з метою визначення розміру матеріальних збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, не порушує права, свободи й інтереси осіб у кримінальному провадженні, тому відсутня необхідність у здійсненні судового контролю з боку слідчого судді за призначенням таких експертиз.

На наш погляд, з метою забезпечення дотримання розумних строків досудового розслідування та виконання завдань кримінального судочинства необхідним є передбачення у КПК України, що у випадках, зазначених у ч. 2 ст. 242 КПК України, призначення експертизи здійснюється на підставі постанови слідчого (детектива) чи прокурора.

Крім того, необхідним є чітке визначення у КПК України статусу, у якому може бути допитано експерта, як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду. У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідним є передбачення КПК України можливості проведення допиту експерта саме в статусі експерта, оскільки його допит здійснюватиметься з питань проведеного дослідження із застосуванням наукових, технічних або інших спеціальних знань, при вирішенні поставлених перед ним питань, а також наданих висновків за результатами проведеної експертизи.

Вважаємо за доцільне вирішити ці питання шляхом внесення відповідних змін у КПК України.

Висновки. На наш погляд, з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, покращення взаємодії сторони обвинувачення з експертом необхідне внесення змін у КПК України щодо:

– надання детективам Національного бюро права бути присутніми під час проведення судових експертиз за кримінальними провадженнями, що ними розслідуються;

– передбачення можливості призначення додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз;

– урегулювання питання визначення розміру матеріальних збитків під час проведення судових експертиз;

– у ч. 1 ст. 242 КПК України передбачити, що у випадках, зазначених у ч. 2 ст. 242 КПК України, призначення експертизи здійснюється на підставі постанови слідчого (детектива) чи прокурора;

– передбачення можливості проведення допиту експерта саме в статусі експерта.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Щербаковський М.Г. Обов'язкове призначення судових експертиз у кримінальному провадженні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць / ред. кол. А.І. Лозовий та ін. Харків : Право, 2016. Вип. 16. С. 148–157.

2. Кіян Т.М. Взаємодія слідчого з експертами під час розслідування кримінальних правопорушень. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (15–16 травня 2015 р.) : у 2 т. / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юрид. л-ра, 2015. Т. 2. С. 304–308.

3. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13 квітня 2012 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

5. Бараняк В.М. Нормативно-правове регулювання, організація і тактика взаємодії слідчого з експертом. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* 2015. № 813. С. 215–219.

6. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике : учебное пособие. Москва : КГУ, 1987. 100 с.

7. Гончаренко В.Г. Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 388 с.

8. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. Москва : Изд-во РУДН, 2000. 296 с.

9. Дунаєвська Л.Г. Особливості початкового етапу розслідування злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 251 с.

10. Цимбал П.В., Омельчук Л.В. Перспективи удосконалення інституту судової експертизи у кримінальному процесуальному законодавстві України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 75–78.

11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 р. № 1950/5. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

12. Слободзян А.П. Правові основи призначення та проведення експертиз у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 6. С. 224–227.

УДК 343.85

Михайлик О. Г.,
кандидат юридичних наук, докторант кафедри управління безпеки, правоохоронної та антикорупційної діяльності
ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ДЕЯКІ СПОСОБИ НАСИЛЬСТВА ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ ЗАСУДЖЕНИМ ЗЛІСНОЇ НЕПОКОРИ ВИМОГАМ АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

SOME WAYS OF VIOLENCE IN THE EXECUTION OF CONVICTED MALICIOUS DISOBEDIENCE TO THE REQUIREMENTS OF THE ADMINISTRATION OF THE PENITENTIARY SYSTEM

У статті розглянуто деякі способи насильства під час вчинення злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань. Виокремлено такі їх ознаки: суспільна небезпечність та протиправність; фізичний або психічний вплив на тіло, психіку працівника адміністрації установи виконання покарань; потенційна можливість заподіяння шкоди здоров'ю працівника адміністрації установи виконання покарань.
Ключові слова: *способи, насильство, злісна непокора, засуджений, покарання, адміністрація.*

В статье рассмотрены некоторые способы насилия во время совершения злостного неповиновения требованиям администрации учреждения исполнения наказаний. Выделены следующие их признаки: общественная опасность и противоправность; физическое или психическое воздействие на тело, психику работника администрации учреждения исполнения наказаний; потенциальная возможность причинения вреда здоровью работника администрации учреждения исполнения наказаний.
Ключевые слова: *способы, насилие, злостное неповиновение, осужденный, наказание, администрация.*

The article discusses some methods of violence used while committing by convicts a malicious disobedience to the requirements of the administration of the penitentiary institution. The following features for such methods are distinguished: public danger and illegality; physical or mental influence on the body, the psyche of the employee of the administration of penitentiary institution; the potential possibility of causing damage to the health of the employee of the administration of the penitentiary institution.
Key words: *methods, violence, malicious disobedience, convict, punishment, administration.*

Постановка проблеми. Сучасний стан реформування кримінально-виконавчої системи України в пенітенціарну систему європейського зразка потребує осучаснення наукових підходів до всього процесу виконання й відбування покарань, запровадження нових, соціально орієнтованих підходів впливу на засуджених. Особливо це стосується вчинення засудженими під час відбування покарання нового злочину. А ще найважливіше, що вчинення засудженим у місцях несвободи нового злочину майже завжди поєднується із насильством.

У ст. 391 Кримінального кодексу (КК) України передбачено настання кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань. Вчинення засудженим даного виду злочину слід розглядати як окремий вид злочину проти правосуддя. Хоча, на думку вітчизняного вченого С.С. Мірошниченка, є невиправданим віднесення до злочинів проти правосуддя злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань [1, с. 6]. У цьому контексті є цікавою позиція вітчизняних вчених у галузі кримінального права В.І. Осадчого та О.І. Плужнік. Вони вважають, що діяння, які за своєю суттю є протидією режиму відбування покарання у виді позбавлення волі, мають бути розміщені у розділі, де передбачено відповідальність за посягання на порядок управління, адже діяльність виправних установ не є правосуддям, а різновидом управлінської діяльності [2, с. 229].

Не вдаючись в наукову дискусію з цього приводу, ми дотримуємося позиції законодавця, який чітко закріпив норму, яка передбачає даний злочин саме проти правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правової охорони діяльності установ виконання покарань в частині кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань були предметом досліджень багатьох науковців, зокрема М.І. Бажанова, К.В. Бондарєвої, І.Г. Богатирьова, О.М. Джужі, О.Г. Колба, В.І. Осадчого, О.І. Плужнік, А.А. Стрижевської, В.І. Тютюгіна та інших, однак способам насильства під час вчинення засудженим злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань вище перераховані вчені приділяли уваги не достатньо.

Це пов'язано з тим, що у КК УРСР 1960 р. та радянській кримінально-правовій науці такі злочинні діяння розглядались як злочин проти держави, а не проти правосуддя, що зумовило їх дослідження поза кримінально-правовою охороною забезпечення реалізації завдань правосуддя.

Надалі, з прийняттям у 2001 р. нового КК України, склад злочину, який був закріплений у ст. 183^3 КК УРСР 1960 р. та передбачав кримінальну відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації ВТУ, був певним чином змінений та перенесений у ст. 391 КК України і отримав нову назву: «Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи».

© О. Г. Михайлик, 2019

Однак, як показав аналіз наукових дискусій щодо назви ст. 391 КК України та практика застосування цієї кримінально-правової норми, законодавець у 2009 році вносить зміни до даної статті, і сьогодні вона має наступну назву: «Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань» [3]. На жаль, як показала практика, це не вплинуло на диспозицію даної статті, а навпаки створило певні прогалини законодавчого характеру в тому числі і в частині невідповідності її окремим положенням чинного Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України.

За дослідженням вітчизняної вченої К.В. Бондарєвої, серед прогалин законодавчого характеру злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань дослідниця виділяє: 1) неузгодженість положень норми ст. 391 КК України в частині строку давності дисциплінарного стягнення, який вказаний як один рік зі строком давності, вказаним у ч. 14 ст. 134 КВК України, що становить шість місяців; 2) юридична неможливість застосувати стягнення у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиночної камери) до засуджених, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі; 3) відсутність відповідної норми у КВК України, яка б відповідала положенню ст. 391 КК України в частині переведення засуджених на більш суворий режим відбування покарання як крайнього заходу дисциплінарного впливу [4, с. 2].

Таким чином, визначення ефективності застосування такої кримінально-правової норми, як злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань, встановлення способів насильства під час вчинення засудженими даного злочину, допоможе нам не тільки охарактеризувати недоліки та переваги даної кримінально-правової норми, а також запропонувати та обґрунтувати зміни і доповнення до чинного кримінального законодавства України.

Наведені обставини в сукупності вказують на необхідність та актуальність даної статті, **мета** якої – визначити способи насильства під час вчинення злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань.

Основний зміст статті. За визначенням, насильством є застосування фізичної сили до кого-небудь; застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось [5].

Серед способів насильства під час вчинення засудженими злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань слід виділити: умисне нанесення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень адміністрації установи виконання покарань.

Таким чином, узагальнюючи способи насильства, вчинені засудженими під час злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань, можна виокремити наступні їх ознаки: 1) суспільна небезпечність та протиправність; 2) фізичний або психічний вплив на тіло, психіку працівника адміністрації установи виконання покарань; 3) потенційна можливість заподіяння шкоди здоров'ю працівника адміністрації установи виконання покарань. Коротко охарактеризуємо кожну з вищевказаних ознак.

Суспільна небезпечність та протиправність. Ця ознака характеризується тим, що умисне нанесення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень адміністрації установи виконання покарань під час вчинення засудженими злісної непокори посягає не тільки на авторитет місць несвободи та правосуддя, воно також створює ілюзію у засуджених під час відбування покарання безкараності, проявів субкультури тощо.

Найбільшу суспільну небезпечність та протиправність ця ознака становить тоді, коли напад засуджених на адміністрацію або персонал установи виконання покарань відбувається з метою усунення перешкод для здійснення задуму і заволодіння зброєю, яку вони використовують для чинення збройного опору при подальшому їх затриманні, а також для вчинення нових злочинів, у тому числі тяжких і особливо тяжких.

Водночас суспільну небезпечність та протиправність можна пояснити важливістю та значимістю об'єкта кримінально-правового захисту, а також характером і розміром шкоди, яка заподіюється спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 391 КК України. І насамкінець, суспільну небезпечність та протиправність спричиняють процеси, що дезорганізують діяльність кримінально-виконавчої системи та інших правоохоронних органів, створюють загрозу суспільній безпеці.

Фізичний або психічний вплив на тіло, психіку працівника адміністрації установи виконання покарань. Ця ознака є найбільш розповсюдженою в кримінально-виконавчій системі України. Саме бажання засудженого нанести фізичний вплив на працівника адміністрації установи виконання покарань створює конфліктні відносини між останніми та прагненням у такий спосіб підтримати свій авторитет серед інших засуджених. Окрім того, психічний вплив засудженого на працівника адміністрації установи виконання покарань вказує на те, що рушійною силою виступає притаманна їм внутрішня агресивність та імпульсивність.

Варто також звернути увагу на той факт, що в деяких статтях КК України вживається поняття «погроза застосування насильства», що стали предметом офіційного тлумачення в постановах Пленуму Верховного Суду України. Водночас у кримінально-правовій доктрині широкого висвітлення серед вітчизняних вчених набуло поняття «фізичне та психічне насильство».

Зокрема, фізичне насильство – це протиправний умисний фізичний вплив на тіло іншої особи всупереч її волі, що завдає різну за ступенем тяжкості шкоду здоров'ю або життю, а також може обмежувати свободу пересування особи без порушення тілесної недоторканості.

А психічне насильство – це умисний вплив на психічну сферу організму людини. Воно може здійснюватись у формах погроз насильством (висловлення наміру заподіяти особі фізичну шкоду), образ, спрямованих на завдання потерпілому психічної травми з метою помсти або насильницького впливу на його волю, глумління, збиткування, знущання,

якщо воно не поєднане зі спричиненням фізичної шкоди [6, с. 8].

Таким чином, погроза застосування насильства під час вчинення засудженими злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань полягає у діях або висловлюваннях про наміри засудженого застосувати насильство до працівника адміністрації установи виконання покарань під час виконання ним службового обов'язку.

До речі, у чинному КК України поняття «насильство» вживається в статтях Особливої частини як конструктивна або кваліфікуюча ознака злочинів окремих видів (наприклад, у ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 144, ст. 146, ч. 2 ст. 161, ст. 189, статтях 2581, 345, 346, 350, 377, 398, 405, 433). Проте, незважаючи на широке застосування поняття «насильство», у КК України законодавець не передбачив його у ст. 391 КК України. Хоча в інших статтях (392 та 393) КК України насильство є кваліфікуючою ознакою даних злочинів.

Потенційна можливість заподіяння шкоди здоров'ю працівника адміністрації установи виконання покарань. Проведені вітчизняними вченими дослідження щодо вчинення засудженими злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань показують, що ця ознака у більшості випадків створює можливість заподіяння шкоди здоров'ю працівника адміністрації установи виконання покарань.

Такої думки дотримується і 80% опитаних нами працівників оперативних підрозділів установ виконання покарань. Навіть більше, злісна непокора створює певні умови заподіяння шкоди здоров'ю працівника адміністрації установи виконання покарань та досягнення засудженим поставленої мети.

На жаль, нами в процесі дослідження не було встановлено в судовій практиці врахування при призначенні покарання згідно зі ст. 391 КК України як кваліфікуюча ознака заподіяння шкоди здоров'ю працівника адміністрації установи виконання покарань.

Ми поділяємо позицію М.С. Пузирьова про те, що кримінальної відповідальності уникають найбільш небезпечні категорії засуджених, на документування дій яких потрібно витрачати значні зусилля та час. У цьому разі не тільки порушуються вимоги принципу справедливості відбування покарання (ст. 5 КВК України), але й доцільність дії кримінально-правових норм, коли вони просто перетворюються в репресію, а не є засобом відновлення соціальної справедливості – повернення об'єктів правової охорони у «статус-кво» (попереднє, звичне положення, яке вони мали до вчинення злочину) [7, с. 107].

Говорячи про способи насильства під час вчинення засудженими злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань, необхідно також звернути увагу на те, хто є представником адміністрації установи виконання покарань, і на сферу організації взаємовідносин між засудженими та адміністрацією установи.

Відповідно до чинного законодавства до числа представників адміністрації установи виконання покарань, злісна непокора вимогам яких утворює склад злочину, передбачений ст. 391 КК України, належать: начальник установи виконання покарань; його заступники, а саме перший заступник, заступник начальника з соціально-виховної роботи, з виробництва та з інтендантського та комунально-побутового забезпечення; начальники відділень соціально-психологічної служби.

Водночас слід підтримати позицію вітчизняних вчених І.Г. Богатирьова та К.В. Бондарєвої про те, що для віднесення посадових осіб установи виконання покарань до числа представників адміністрації необхідним критерієм є не лише приналежність особи до адміністрації, а й наділення такої особи правом на пред'явлення вимог до засуджених та правом на застосування заходів стягнення.

Окрім того, при кваліфікації дій засуджених за ст. 391 КК України, у частині віднесення працівників УВП до числа представників адміністрації, поіменовані вчені звертають увагу саме на документальне підтвердження належності того чи іншого працівника УВП до числа представників адміністрації [8, с. 247].

Це пов'язано з тим, що судова практика України в процесі дослідження всіх обставин кримінального провадження, на підтвердження того, що особа дійсно є представником адміністрації установи виконання покарань, вимагають наявності посадової інструкції, в якій закріплені функціональні обов'язки працівників УВП та наказ, відповідно до якого особа займає відповідну посаду та належить до представників адміністрації.

Згідно з дослідженнями вітчизняних вчених нерідко насильство вчиняється саме персоналом виправних колоній, особливо це проявляється відносно так званих злісних порушників встановленого порядку відбування покарання. Такі засуджені стають «жертвами» зловживань з боку чергового помічника начальника колонії, які поміщають їх у дисциплінарний ізолятор на 24 години у відсутності начальника установи виконання покарань, коли іншими заходами попередити грубе порушення неможливо [9, с. 116].

Водночас ні в кримінально-виконавчому законодавстві України, ні у відомчих нормативних актах Державної кримінально-виконавчої служби України, у тому числі щодо організації оперативно-розшукової діяльності, не дано тлумачення даного (та інших подібних вживаних на практиці, у постановах, наказах тощо) терміну «насильство», що породжує, на нашу думку, неоднозначну правозастосовну практику до порушників режиму, що і призводить до порушення прав засуджених.

Окрім цього, вказана та подібна діяльність персоналу установ виконання покарань дуже часто провокує засуджених до незаконних дій у відповідь, в тому числі і злочину, передбаченого ст. 391 КК України. Як встановлено в ході проведеного нами аналізу застосування ст. 391 КК України, серед причин насильства під час вчинення засудженими злісної непокори вимогам адміністрації слід назвати такі:

– прогалини у кримінально-виконавчому законодавстві України та відомчих актах Державної кримінально-виконавчої служби України, які не передбача-

ють способи насильства під час вчинення засудженими злісної непокори вимогам адміністрації і не орієнтують персонал на конструктивний діалог із засудженими, які відбувають покарання у виді позбавлення волі;

– незаконні дії адміністрації установи виконання покарань, її персоналу, які виражаються у встановленні позастатутних відносин із засудженими, доставки на об'єкти, що охороняються, та розповсюдженні серед останніх заборонених предметів, отримання персоналом хабарів, не передбачених законодавством винагород, подарунків тощо [10, с. 160];

– грубість, безтактність та елементарне невміння персоналу спілкуватися із засудженими;

– регулярні конфлікти між адміністрацією установи виконання покарань і засудженими, які виникають у більшості випадків у зв'язку з використанням персоналом командно-силових методів; навішування так званих «ярликів» на засуджених під час спілкування з ними; невміння діяти у складних психологічних ситуаціях з засудженими тощо [11, с. 120–121].

Висновок. На підставі вищевикладеного слід зазначити, що способи насильства під час вчинення злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань є резонансними, вони охоплюють не тільки злісну непокору, а і вчинення засудженими таких злочинів, як умисне нанесення ударів, побоїв та тілесних ушкоджень, що завдають як фізичної, так і психічної шкоди здоров'ю не тільки працівників адміністрації установи виконання покарань, а іншому персоналу місць несвободи.

Окрім того, злочин, передбачений ст. 391 КК України, може бути вчинений лише з прямим умислом, оскільки склад злочину є формальним, а тому виключається можливість його вчинення з непрямим умислом або з необережності. Також слід ураховувати, що мотив та мета злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань не впливають на кваліфікацію злочину, однак їх точне встановлення важливе для індивідуалізації відповідальності і покарання особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мірошниченко С.С. Система злочинів проти правосуддя потребує упорядкування. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 1 (14). С. 1–6.

2. Осадчий В.І., Плужнік О.І. Кримінально-правові заходи протидії проявам злочинних угрупувань у місцях позбавлення волі. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2001. Вип. 3. С. 229–231.

3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

4. Бондарєва К.В Злісна непокора вимогам адміністрації УВП: кримінально-правова та кримінально-виконавча характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.

6. Давидович І. Насильство проти правоохоронців. *Юридичний вісник України*. 2007. № 7. С. 8–9.

7. Пузирьов М.С. Зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі на певний строк в межах однієї колонії як форма диференціації та індивідуалізації виконання покарань. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* : збірник наукових праць. 2013. № 2 (53). С. 107–109.

8. Богатирьов І.Г., Бондарєва К.В. Представник адміністрації установи виконання покарань як потерпілий від злочину, передбаченого статтею 391 КК України. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 243–248.

9. Бондарєва К.В. Пенітенціарні засади злісної непокори вимогам адміністрації виправної колонії Міністерства юстиції України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези Всеукр. наук.-практ. конф., (Хмельницький, 3 берез. 2017 р.). Хмельницький, 2017. С. 114–117.

10. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы. Москва : Юрид. лит., 1996. 224 с.

11. Богатирьов І.Г. Свинарьов В.І. Проблеми конфліктів у середовищі засуджених. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. Київ, 1999. № 4. С. 117–121.

УДК 343.43:343:436:343:143

Михайлова Ю. О.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL EXPERIENCE IN ENSURING SAFETY OF THE PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON HUMAN TRAFFICKING IN UKRAINE

У статті проаналізовано міжнародний досвід забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. Зроблено висновок про доцільність впровадження такого досвіду в Україні. Визначено основні заходи, які мають сприяти створенню надійної, стійкої та регульованої системи безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми в Україні.
Ключові слова: *безпека, міжнародний досвід, торгівля людьми, програма захисту.*

В статье проанализирован международный опыт обеспечения безопасности участников уголовного производства по делам о торговле людьми. Сделан вывод о целесообразности внедрения такого опыта в Украине. Определены основные мероприятия, которые должны способствовать созданию надежной, устойчивой и регулируемой системы безопасности участников уголовного производства по делам о торговле людьми в Украине.
Ключевые слова: *безопасность, международный опыт, торговля людьми, программа защиты.*

The article analyzes international experience in ensuring safety of the participants of criminal proceedings on human trafficking. It concludes that it is reasonable to implement this experience in Ukraine. Main measures that would benefit establishment of the reliable, sustainable and regulated system of the protection of the participants of criminal proceedings on human trafficking in Ukraine were identified.
Key words: *safety, international experience, human trafficking, protection program.*

Сьогодні торгівля людьми є однією з найжорстокіших форм порушення основних прав і свобод людини. Це суспільно небезпечне явище не визнає державних кордонів, не робить різниці між розвиненими державами та державами, що розвиваються. На жаль, Україна не стала винятком. Наприклад, за оцінками Міжнародної організації з міграції, понад 230 000 українців за роки незалежності України стали жертвами торгівлі людьми. Тому недарма 2017 рік в Україні було оголошено роком боротьби з торгівлею людьми [1].

Викликає занепокоєння той факт, що значна частина злочинів залишається не розкритими, а постраждалі часто живуть серед нас, залишаючись непоміченими та навіть не сподіваючись на допомогу. Однією з суттєвих причин латентності такого злочину, як «торгівля людьми», є те, що інформація про вчинені злочини не надходить до правоохоронних органів, оскільки громадяни, побоюючись розправи з боку злочинців, не вірять у спроможність їх захисту від протиправних посягань. Незахищеність від протиправного впливу потерпілих, а також інших осіб, які могли б сприяти правосуддю, фактично спонукає їх ухилятися від виконання свого громадського обов'язку. Ба більше: потерпілі й свідки, крім небажання з'являтися до суду, змушені відмовлятися від первинних показань або суттєво їх змінювати.

Окремі аспекти забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вчені: А.Н. Ахпанов, В.І. Бояров, Л.В. Брусніцин, В.А. Булатов, В.К. Весельський, В.В. Войніков, В.І. Галаган, В.В. Гевко, О.В. Гогусь, О.О. Гриньків, Ю.В. Гуцуляк, О.Ю. Єпіхін, Є.В. Жаріков, О.О. Зайцев, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, Є.Є. Кондратьєв, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, Н.В. Пелипенко, М.А. Погорецький, К.О. Ромодановський, С.М. Стахівський, А.А. Тимошенко, В.М. Тертишник, О.В. Усенко, С.П. Щерба, А.А. Юнусов, С.О. Янін та інші. Проте сьогодні бракує робіт, у яких на основі вивчення та аналізу передового міжнародного досвіду були б запропоновані конкретні дієві шляхи створення надійної системи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження у сфері торгівлі людьми в Україні. З огляду на ці обставини вкрай актуальною є проблема вивчення міжнародного законодавства з питань протидії торгівлі людьми, а також участь у міжнародному співробітництві у сфері протидії торгівлі людьми. Унаслідок такого співробітництва держави отримують можливість обмінюватися позитивним досвідом, інформацією про нові методи навчання поліції, отримувати допомогу з боку інших країн і міжнародних організацій, а також взаємно збагачуватися сучасними методиками і тактиками протидії та боротьби з торгівлею людьми, підготовки фахівців тощо. Саме ця проблема зумовила мету статті – на основі проведеного аналізу передового міжнародного досвіду забезпечення безпеки учасників кримінального провадження

© Ю. О. Михайлова, 2019

визначити шляхи створення надійної, стійкої та регульованої системи безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми в Україні.

Зарубіжними і вітчизняними науковцями та практиками вже давно визнано той факт, що погроза та насильство щодо осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, є найбільш поширеними засобами підриву системи кримінальної юстиції, а захист зазначених осіб віднесений до глобальних проблем у сфері боротьби зі злочинністю [2, с. 28]. Протиправний вплив на потерпілих і свідків здійснюється переважно вже під час досудового слідства, дещо рідше розпочинається під час судового розгляду. Трапляються випадки, коли такий вплив мав місце ще до відкриття кримінального провадження, але був таким інтенсивним, що й під час досудового слідства та судового розгляду потерпілий або свідок вважав реальною загрозу життю, здоров'ю, житлу або майну і відчував небезпеку. Як наслідок, потерпілий або свідок: а) відмовлявся давати обвинувальні показання; б) змінював дані раніше показання або пояснення під час досудового слідства чи під час судового розгляду; в) ухилявся від участі у слідчих (розшукових) діях або судовому розгляді; г) погоджувався давати обвинувальні показання тільки у разі застосування до нього заходів безпеки.

Потерпілі або свідки відмовляються давати обвинувальні показання, через погрози або побоювання протиправного впливу з боку обвинувачених, що дає можливість останнім уникнути кримінальної відповідальності. Однак, незважаючи на високу ймовірність виникнення такої ситуації, її можливо уникнути шляхом переконання, застосування відповідних заходів безпеки.

Застосування заходів безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, – це, перш за все, забезпечення можливості свідку чи потерпілому вільно надавати в суді правдиві свідчення про обставини злочину. Ба більше: несвоєчасне застосування заходів безпеки може призвести не лише до відмови потерпілих давати свідчення у суді та від цивільного позову, але й до вчинення інших злочинів, «спровокованих» кримінальним провадженням проти торговців людьми [3, с. 115].

Проаналізуємо, які ж саме кроки у напрямі забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві щодо торгівлі людьми, запроваджуються у зарубіжних країнах, які з них є найбільш ефективними і можуть бути запроваджені в Україні з метою запобігання та усунення різного роду негативних факторів перелічених нами вище.

Наприклад, у США, Німеччині, Італії, Бельгії, Канаді, Австрії, Франції, Великобританії наявний багаторічний досвід у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Вважається, що найбільший і унікальний довід накопичено у США, де функціонує ефективна й надійна система підтримки жертв злочинів і громадян, які добровільно співпрацюють із правоохоронними органами та ризикують зазнати посягань злочинців [4, с. 22–23].

Ще у 1968 році відповідно до Комплексного закону «Про контроль над злочинністю» правоохоронні органи США, оберігаючи життя свідка, отримали можливість використати відеозапис його показань. При цьому суду, якщо це здійснювалося у «державних інтересах», було надано право приймати такі показання як докази [5, с. 249]. Вже у 1970 році Конгрес США прийняв Закон «Про контроль за організованою злочинністю», який згідно з Титулом V наділяв Генерального прокурора США правом виділяти кошти на забезпечення захисту свідків, яким загрожує небезпека [6, с. 174]. Але відповідно до цього Закону надання захисту було передбачено лише свідкам у справах, пов'язаних з організованою злочинністю, тоді як у справах загальнокримінальної спрямованості свідки та інші учасники процесу не були захищені.

Згадам на виконання вищезазначеного Закону в США було прийнято низку правових актів, що сприяли розвитку інституту забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а саме: Програму щодо захисту свідків (1982), Закон «Про захист жертв і свідків злочинів» (1982), яким розширено перелік підзахисних суб'єктів, закони «Про реформу системи забезпечення безпеки свідків» (1984), «Про контроль за злочинністю» (1984), «Про права потерпілих і реституції» (1990).

Окрім того, починаючи з 1971 року, в США діє спеціальна Федеральна програма захисту свідків, які виступають у судах із показаннями проти небезпечних злочинців. Зазначена програма надає правоохоронним органам широкі повноваження зі створення свідкові особливих умов для забезпечення його безпеки. Спочатку вказана програма поширювалася лише на свідків чи на справи стосовно організованої злочинності.

У 1982 році був прийнятий «Закон про захист жертв і свідків злочину» (Victim and Witness Protection Act) [7]. Основна мета прийняття цього Закону – надання громадянам відносно безпечних і більш прийнятних форм участі у кримінальному процесі, підвищення їхньої захищеності та значимості у судочинстві. Законом також передбачено кримінальну відповідальність за здійснення таємного впливу на жертву чи свідка злочину, удосконалено механізм відшкодування завданих збитків особам, які постраждали від злочину. Наприклад, відповідно до § 1512 цього Закону за залякування або замах на залякування передбачено накладення штрафу у розмірі 250 000 доларів США або позбавлення волі на строк до 10 років чи застосування обох видів покарання одночасно.

Надалі цей Закон було доопрацьовано і у 1984 році прийнято Закон «Про реформу системи забезпечення безпеки свідків» (Witness Security Reform Act), який було інкорпоровано у Звід законів США (18 US Code §§ 3521–3528) [8], і Закон «Про контроль за злочинністю», яким було скасовано Титул V закону 1970 року та істотно розширено коло осіб, щодо яких мають застосовуватися заходи безпеки.

Зазначимо, що у США відповідно до законодавства штатів передбачено захист «спеціальних кате-

горій» жертв злочинів. Генеральний прокурор має право переселити на нове місце проживання свідка і забезпечити застосування щодо нього інших заходів безпеки, якщо йдеться про давання ним показань на користь Федерального Уряду або Уряду штату під час офіційного судового розгляду стосовно організованої злочинності або іншого тяжкого злочину за умови, якщо Генеральний прокурор установить ймовірність вчинення проти свідка злочину чи іншого правопорушення із застосуванням фізичної сили. За рішенням Генерального прокурора такому свідку можуть видати нові документи; виплатити кошти на життєво необхідні витрати, зокрема пов'язані зі зміною місця проживання; надати допомогу у працевлаштуванні; застосувати також інші заходи фізичного та соціального захисту, зокрема заборону розголошення інформації про особу [9, с. 103].

Генеральний прокурор також має право приймати рішення про переселення на нове місце проживання і здійснення інших заходів безпеки щодо членів сім'ї та близьких свідка, показання якого мають суттєве значення для здійснення правосуддя. Допуск до Програми ретельно контрольований. У кожному окремому випадку рішення про участь громадянина у Програмі приймає Міністр юстиції США.

Варто зазначити, що, окрім дієвих та ефективних практичних і правових заходів забезпечення безпеки свідків, які застосовують у США, не менш важливу роль відіграє створення ефективного механізму фінансування цих заходів, на що додатково буде звернено увагу нижче, та посилення кримінальної відповідальності за посягання на життя, здоров'я чи майно учасників кримінального процесу. Усі витрати, які передбачені на основні життєві потреби свідка, надання йому матеріальної допомоги здійснюється за кошт держави і забезпечено відповідним державним фінансуванням.

З огляду на вищезазначене можна констатувати, що США реально гарантує ефективне забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.

На нашу думку, набутий досвід і відпрацьований механізм застосування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства в США є позитивним прикладом для України. Доцільно звернути увагу на те, що у США ця система не є винятковою прерогативою лише одного державного органу, а є багаторівневою. Участь у забезпеченні безпеки свідків беруть як федеральні органи влади, так і органи влади штатів, окремих муніципальних служб (Служба маршалів – безпосередньо здійснює заходи, спрямовані на забезпечення безпеки свідків; приміщення для переселення учасників кримінального процесу надає влада штатів; органи влади графств та окремих міст вирішують питання щодо працевлаштування свідків). Отже, закріплення в законодавстві США норм щодо забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства уможливило вживання правоохоронними органами відповідних заходів для того, щоб свідки не змінювали свої показання, а їхні рідні чи близькі не боялись за своє життя.

Нормативну базу заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства у Німеччині сформовано значно пізніше, ніж у США. Упродовж тривалого часу в ФРН заходи захисту здійснювали спеціальні підрозділи поліції, діяльність яких регулювалася відомчими нормативними актами МВС та Міністерства юстиції, які нерідко вступали в протиріччя з чинним законодавством [10, с. 176].

У 1998 році у Німеччині прийнято Закон «Про регулювання питань забезпечення безпеки свідків, яким загрожує небезпека», згідно з яким до осіб, які підлягають захисту, належать свідки (потенційні свідки), які дають або можуть дати істотні показання з метою розкриття особливо тяжких злочинів, зокрема насильницьких злочинів терористичного характеру та інших, вчинених організованими групами, а також їхні родичі та близькі, якщо їхньому життю, здоров'ю чи добробуту загрожує небезпека. Відповідно до цього Закону реалізується Програма із захисту свідків, яка передбачає щодо даних про особу, яка підлягає захисту, а також можливість її переміщення на нове місце проживання.

Цим Законом також передбачено такі заходи забезпечення безпеки свідків:

– використання відеозапису показань свідків, особливо дітей, потерпілих від насильницьких злочинів;

– забезпечення конфіденційності персональних даних свідків на всіх стадіях кримінального судочинства;

– надання юридичної допомоги потерпілим і свідкам.

Окрім того, цього ж року спеціальною групою кримінальної поліції було розроблено концепцію захисту свідків, яка містить опис заходів забезпечення їхньої безпеки [11, с. 12–13].

Отже, вищезазначені нормативно-правові акти забезпечили створення спеціальних органів охорони свідків (координаційні пункти охорони свідків), перебачивши їхні цілі, завдання та функції. Такі підрозділи були створені при кримінальній поліції земель і Федеральному управлінні кримінальної поліції. Вони самостійно визначали засоби охорони свідків і координували діяльність відповідних підрозділів поліції в зазначеній сфері. Ця практика охорони свідків давала можливість виключити зайві контакти осіб, яких узято під захист, із різними структурними підрозділами правоохоронних органів, відповідно, забезпечуючи їм надійну безпеку, а також можливість безперешкодної співпраці й сприяння в розкритті злочинів.

З 1 січня 2002 року у Німеччині діє Закон «Про узгодження захисту вразливих свідків» (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (далі – ZSHG)) [12], що розкриває безпосередній механізм забезпечення безпеки свідків. Відповідно до пункту 1 § 1 ZSHG («Сфера застосування») цього Закону право на забезпечення безпеки має особа, без показань якої встановлення фактичних обставин у кримінальному процесі або з'ясування місцезнаходження обвинуваченого є суттєво утрудненими або немож-

ливими за умови отримання згоди особи та у разі загрози її життю, здоров'ю, свободі чи особистому майну. Забезпечення захисту особи згідно з цим Законом покладено на підрозділи поліції або відповідно до федерального права (на підставі законів земель) на відповідні установи захисту свідків (пункт 1 § 2 ZSHG). Усі документи, пов'язані із захистом свідка, повинні зберігатися у таємниці та не можуть бути частиною кримінальної справи (пункт 3 § 2 ZSHG). Той, хто займається забезпеченням захисту свідка, не має права розголошувати відомості щодо застосовуваних заходів (§ 3 ZSHG). Окрім того, вищезазначеним законом визначено: основні права та обов'язки підрозділів, які здійснюють захист, зокрема можливість заблокування або зміни персональних даних про особу, які зберігаються в державних установах, за їхньою ініціативою (§ 4–5 ZSHG); підстави скасування заходів захисту свідків (§ 6 ZSHG); особливості захисту свідків під час судового розгляду (§ 10 ZSHG); забезпечення захисту свідків у місцях позбавлення волі (§ 11 ZSHG).

Зазначимо, що у Німеччині щорічно заходи безпеки застосовують у 400–500 справах (близько 1 000 осіб підлягають захисту) [13].

Позитивний досвід щодо захисту учасників кримінального судочинства має також Італія. Ще у 1930 році у Кримінальному кодексі Італії було передбачено надання злочинцю часткового або повного імунітету від покарання у разі його співпраці з правоохоронними органами.

Повний обсяг законодавчих актів у сфері співробітництва із судовими органами Італії почав діяти лише з 1991 року. Більшість громадян, щодо яких застосовують заходи безпеки, – це особи, які перебувають під слідством за скоєні злочини або у місцях позбавлення волі.

У 1991 році в Італії прийнято Закон «Про захист свідків» (Декрет-Закон термінових змін у Кримінально-процесуальний кодекс і заходи щодо боротьби з мафіозною злочинністю» від 8 червня 1992 року № 306). В організаційному плані цей Закон передбачив створення в Міністерстві юстиції посади прокурора з боротьби з мафіозною злочинністю, який призначається на посаду строком на 4 роки, а також передбачив посаду заступника прокурора. Що ж стосується безпосередньо питань захисту та забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, то саме в підпорядкуванні прокурора перебували управління, працівники яких були наділені широкими повноваженнями щодо захисту свідків. За вказівкою прокурора в обов'язок органу судової поліції могло бути поставлено завдання щодо забезпечення особистої безпеки особи, узятої під захист. Також цим нормативно-правовим актом було встановлено, що присутність безпосередньо в залі судового розгляду осіб, які погодилися співпрацювати із правосуддям є необов'язковою. Вони мали можливість давати свідчення «на відстані» за допомогою технічних засобів.

Окрім того, з 1996 року в Італії діє система, яка дає змогу під час судових слухань отримати зображення одного з більш як 1200 свідків, щодо яких застосовують заходи забезпечення безпеки. Усім присутнім, за винятком судді, свідка видно тільки зі спини. А також з окремого приміщення суду передбачено додаткову лінію для приватного спілкування свідка зі своїм адвокатом. Також визначався певний, більш суворий порядок роботи з документами, що належать особам, які співпрацюють із правосуддям.

Згадам, у 2001 році, з метою створення в рамках програми захисту свідків окремої структури для правосуддя колабораціоністів до нього було внесено зміни. Законодавчо встановлено спеціальні, пом'якшуючі провину обставини стосовно осіб – учасників злочинних організацій, які співпрацюють зі слідством. Одночасно обтяжуючою провину обставиною було визнано участь особи в діяльності злочинної організації або її сприяння такій організації.

Рішення про допуск до програми захисту приймає Центральна національна комісія (далі – ЦНК). Зміни в ідентифікації особи мають бути затверджені Центральною службою охорони, яка відповідає за забезпечення виконання заходів захисту свідків [11, с. 13–14].

З метою включення особи до спеціальної програми захисту першочергово необхідно одержати дозвіл прокурора, який веде розслідування, та ЦНК, визначає ступінь небезпеки, що загрожує особі, яка співпрацює із правосуддям, підстави для надання їй захисту, оцінює значимість і важливість її показань на підставі відомостей, наданих поліцією і прокуратурою. Залежно від конкретних небезпечних обставин, у яких опиняється особа, згідно із законодавством Італії до неї застосовують різноманітні види заходів забезпечення безпеки та надання допомоги. Зазвичай такими заходами є цілодобове спостереження за помешканнями осіб, які співпрацюють із правосуддям, що здійснюється поліцією. Таких захід вважається найвищою і найбільш виразною формою забезпечення безпеки.

Спеціальна програма захисту передбачає застосування таких заходів безпеки свідків та інших осіб: розміщення особи в безпечному місці; забезпечення збройного супроводу під час її пересування; надання щомісячної матеріальної допомоги, розмір якої залежить від кількості членів сім'ї та відповідає або середньому прожитковому мінімуму, або попередньому (до включення у програму) рівню життя та державної медичної допомоги; за потреби – виготовлення нових документів для членів сім'ї свідка.

Керівництво спеціальною програмою захисту свідків здійснює ДГБ МВС Італії через спеціальне Центральне управління захисту та через Канцелярію державного обвинувача у справах, порушених щодо мафії (Prokuratore Nazionale Antimafia) [14].

Варто звернути увагу на те, що у США, Німеччині та Італії заходи забезпечення безпеки застосовують не тільки щодо осіб, які сприяють кримінальному судочинству, але й щодо їхніх близьких. З цією метою останнім часом також активно застосовують можливості відеоконференцзв'язку.

Велике значення для функціонування відповідних програм має належне фінансування заходів забезпе-

чення безпеки, що суттєво впливає на ефективність їх застосування. Витрати, пов'язані з реалізацією програм захисту учасників кримінального процесу, варіюються у різних країнах і залежать від рівня життя, чисельності населення, рівня злочинності та інших чинників. Суми, які виділяють держави на функціонування таких програм, становлять відносно невеликий відсоток загального бюджету поліції.

У державах, де запроваджено програми захисту, вищезазначені витрати складаються з такого: одноразових витрат на створення програми, зокрема на інфраструктуру (приміщення, обладнання, транспорт тощо); витрат на оплату праці співробітників, на відрядження та переміщення свідків; витрат, пов'язаних із підготовкою та виготовленням рекомендацій для свідків; витрат на психологічну допомогу свідкам.

Обсяг коштів, виділений на програму захисту, має бути достатнім для ефективного функціонування системи захисту та пропорційно змінюватися залежно від криміногенної обстановки в державі (наприклад, ліквідація організованих злочинних угруповань) або зростання ефективності правосуддя. З міркувань безпеки відомості про бюджетні асигнування, оперативні витрати та отримані вигоди під час опублікування не конкретизують. Бюджетні процедури та фінансові витрати держави на захист свідків у різних країнах світу відрізняються.

Уряд США щорічно виділяє на програму захисту близько 60–100 мільйонів доларів, а на кожну особу, щодо якої застосовують заходи забезпечення безпеки, – 40 тисяч доларів [15, с. 1]. МВС Німеччини щорічно витрачає на програми захисту свідків понад 50 мільйонів євро, а за необхідності має можливість виділити вдвічі більше [13]. В Італії щорічно на програму захисту свідків витрачають до 60 мільйонів євро. За останні 10 років в Італії не було зареєстровано жодного факту загибелі особи, щодо якої були застосовані заходи забезпечення безпеки [16].

Підсумовуючи, зазначимо, що досвід зарубіжних держав свідчить про те, що застосування заходів забезпечення безпеки веде до позитивних результатів і зміцнює довіру учасників оперативного розроблення до правосуддя, заохочує їх давати показання під час кримінального судочинства. Отож, враховуючи досвід зарубіжних держав у сфері впровадження програм захисту свідків та інших учасників кримінального процесу, вважаємо суттєвою прогалиною вітчизняного законодавчого регулювання відсутність програм захисту свідків у практиці забезпечення безпеки учасників кримінального процесу, оскільки наявність таких програм стала б дієвим засобом підвищення ефективності протидії злочинності, давала б правоохоронним органам розширені повноваження зі створення спеціальних умов для забезпечення безпеки осіб, які є учасниками кримінального процесу. З метою створення надійної, стійкої та регульованої системи безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми в Україні необхідні:

1. Своєчасне розроблення та впровадження державних довгострокових Програм захисту учасників кримінального провадження.

2. Удосконалення дієвості застосування в Україні таких заходів забезпечення безпеки, як блокування передачі даних, які зберігаються в інформаційній базі, та стосуються таких осіб; тимчасове надання документів, які посвідчують особу, на основі змінених анкетних даних; ефективне забезпечення зберігання анкетних даних особи, яка підлягає захисту від можливого простежування з боку злочинців; створення підрозділів із захисту учасників кримінального провадження на місцевому рівні; забезпечення особам, узятим під захист, можливості реалізації своїх особистих прав; організація можливих контактів тільки через підрозділ із захисту свідків; захист свідка в процесі судового розгляду; захист свідка, який перебуває в місцях позбавлення чи обмеження волі; криміналізація несанкціонованого розголошення заходів захисту свідка.

3. Розширення дії законодавства в такий спосіб, щоб воно охоплювало здійснення захисту вразливих учасників кримінального процесу не лише від фізичного, але й від емоційного та психічного впливу.

4. Активізація роботи та налагодження ефективної взаємодії між громадськими організаціями, які працюють на добровільних засадах, та правоохоронними органами з питань забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми.

5. Організація ефективної системи забезпечення безпеки на основі відповідного організаційного, фінансового та профілактичного забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Палажій Г. В Україні почастішали випадки торгівлі людьми та рабства. Як не стати жертвою? URL: https://zik.ua/news/2017/03/28/v_ukraini_pochastishaly_vypadky_torgivli_lyudmy_ta_rabstva_yak_ne_staty_1069197 (дата звернення: 20.12.2018).

2. Обеспечение безопасности свидетелей при угрозе преследования преступниками. *Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати)*. 2002. № 2. С. 27–35.

3. Навчальний посібник для суддів з питань судового провадження у кримінальних справах щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці / Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні. Київ: «Фенікс», 2014. 160 с.

4. Гриньків О.О., Ляш А.О. Заходи забезпечення безпеки у кримінальному судочинстві: монографія. Тернопіль: «Астон», 2012. 260 с.

5. Крамаренко Ю.М. Шляхи вдосконалення процесуального забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства. *Вісник Запорізького юридичного інституту. Запоріжжя,* 2004. № 2. С. 245–252.

6. Фитцжеральд Д. Программа обеспечения безопасности свидетелей. *Правоохранительная деятельность в США.* М., 1998. С. 174–177.

7. Victim and Witness Protection Act of 1982. – Public Law. 97-291-Oct.12/1982 (Закон «Про захист жертв і свідків злочинів» від 1982 р.).

8. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-II/chapter-224.

9. Сильнов М.А. Защита свидетелей как проблема общественной безопасности. *Право и безопасность.* 2002. № 4. С. 103–108.

10. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М.: «Экзамен», 2002. 512 с.

11. Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime United Nations Office on Drugs and Crime Vienna UNITED NATIONS New York, 2008.

12. Zeugenschutz – Harmonisierungsgesetz. URL: https://www.polizei.bayern.de (дата звернення: 20.12.2018).

13. Золовкин С. Как защищают свидетелей в Германии. *Столичные новости.* 2007. № 43 (480).

14. Фадеева М.П. Утверждена Программа «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006–2008 годы». *Российский следователь.* 2006. № 12. С. 6.

15. United States of America, Department of Justice, Office of the Inspector General, Audit Division, United States Marshals Service: Administration of the Witness Protection Security Program: Executive Summary (March 2005). P. 1.

16. Жертвы: право на защиту. Проблемы защиты прав потерпевших и свидетелей по уголовным преступлениям: доклад Межрегиональной правозащитной общественной организации «Сопротивление». URL: http://www.soprotivlenie.org/?id=3&cid=115&t=v (дата звернення: 20.12.2018).

УДК 340.1

Невмержицький С. М.,
старший викладач спеціальної кафедри
Національної академії Служби безпеки України

СУТНІСТЬ ЕТНІЧНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

NATURE OF ETHNIC ORGANIZED CRIME IN UKRAINE

Стаття присвячена правовим питанням протидії правоохоронними органами України етнічним організованим злочинним угрупованням чи організаціям, зокрема, насильницького спрямування. Визначено проблемні питання у сфері протидії етнічній організованій злочинності.

Ключові слова: *етнічні організовані злочинні угруповання, організована злочинність, злочини та злочинність насильницького спрямування, правоохоронна діяльність.*

Статья посвящена правовым вопросам противодействия правоохранительными органами Украины этническим организованным преступным группам или организациям, в том числе, насильственного толка. Определены проблемные вопросы в сфере противодействия этнической организованной преступности.

Ключевые слова: *этнические организованные преступные группировки, организованная преступность, преступления и преступность насильственного толка, правоохранительная деятельность.*

The article is devoted to the legal issues of counteraction to the ethnic organized criminal groups and organizations, including involved in violent crime, by the law enforcement authorities of Ukraine. The article identifies problematic issues, related to the counteraction to the ethnic organized crime.

Key words: *ethnic organized criminal groups and organizations, organized crime, violent crime and criminality, law enforcement.*

Постановка проблеми. Діяльність етнічних злочинних угруповань становить собою одну із найбільш небезпечних форм організованої злочинності.

За свідченнями фахівців правоохоронних органів України, організована злочинність має різноплановий характер і проникла у всі сфери суспільного життя. Організовані злочинні угруповання, що мають тривалий кримінальний досвід, на системній основі вчиняють велику кількість тяжких злочинів, значна частина яких залишається нерозкритою. Як правило, етнічні злочинні угруповання мають транснаціональний характер, що підвищує рівень їхньої суспільної небезпеки та ускладнює їх виявлення.

Отже, сьогодення вимагає від правоохоронних органів впровадження сучасних інноваційних методів протидії злочинності, що вчиняється організованими групами, угрупуваннями чи організаціями, сформованими за етнічною ознакою, зокрема, насильницької спрямованості. Розроблення такого роду методів потребує проведення аналізу кримінальних структур – об'єктів діяльності правоохоронних органів, специфіки їх побудови та функціонування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам протидії організованій злочинності, зокрема, за етнічною ознакою, її характеристиці приділяла увагу низка українських учених, зокрема А.А. Дмитрієв, Т.Д. Момотенко, О.О. Леляк, Б.В. Лизогуб, В.В. Ремський, В.Г. Севрук, які надавали характеристику етнічним організованим злочинним угрупуванням та формулювали пропозиції з удосконалення правоохоронної діяльності з протидії цій формі організованої злочинності. Водночас зміни обстановки в Україні та на ширшому регіональному рівні вимагають актуалізації наукових досліджень у цій сфері.

Мета статті – визначити витоки та сутність етнічних організованих злочинних угруповань і суспільну небезпеку.

Виклад основного матеріалу. Поширення організованої злочинності в Україні підриває її економічний і соціальний розвиток. Одним із чинників суспільної небезпеки є поширення транснаціональної злочинності, до складу якої входять, зокрема, етнічні злочинні угрупування, які становлять загрозу державному суверенітету та міжнародному правопорядку. Такі угруповання мають тісні регіональні, міжнародні зв'язки, які перебирають під свій контроль ринки збуту наркотиків, їх транзит через територію України, торгівлю зброєю, викрадення людей, автотранспорту тощо. Крім того, вони контролюють канали переправлення мігрантів у країни Західної Європи та США і є причетними до торгівлі людьми та контрабандних операцій [1, с. 83].

Організація ефективної протидії організованій злочинності на сучасному етапі становить проблему для правоохоронних органів нашої країни. У цьому зв'язку не можна не погодитися з твердження про те, що корупція та організована злочинність сьогодні виступають спорідненими явищами, складниками єдиної загрози кримінального характеру [2, с. 82]. Проникнення представників криміналітету до органів влади і місцевого самоврядування, правоохоронних та інших державних органів унеможливлює адекватну протидію будь-яким формам організованої злочинності. Для досягнення своєї мети злочинці використовують такі корупційні механізми, як підкуп представників влади та правоохоронних органів, зокрема, шляхом надання так званої «спонсорської допомоги», фінансування виборчих кампаній окремих політичних діячів, діяльності політичних партій, інших громадських організацій, а також

© С. М. Невмержицький, 2019

безпосереднє проникнення у владу шляхом висування своїх представників на різні посади в структурах державної влади, зокрема правоохоронних органах, а також в органах місцевого самоврядування. Виокремлення характерних рис організованої злочинності дає змогу дійти такого висновку: якщо звичайна злочинність наступає на суспільство, діючи проти його інститутів, зокрема держави, то організована злочинність у цьому наступі прагне спиратися на інститути держави і суспільства, використовувати їх у своїх цілях [2, с. 83].

Організована злочинність, побудована за етнічною ознакою, має власні, характерні лише для неї особливості. Водночас питання її виділення в окрему категорію мають дискусійний характер. Юристи-теоретики досі дискутують щодо етичності введення у кримінологію поняття «етнічна злочинність»? Чи не призведе це до того, що тавро злочинця буде поставлено на певну національність загалом? Співробітники правоохоронних органів у цьому питанні більш практичні. Організовані за національною ознакою угрупування згуртовані, агресивні і часто більш небезпечні, аніж «інтернаціональні» банди. За останні роки в Україні, як свідчить статистика, спостерігається стійке зростання діяльності етнічних злочинних угрупувань. Найчастіше в поле зору правоохоронців потрапляють представники чеченських, циганських, грузинських, азербайджанських, вірменських, в'єтнамських, китайських і нігерійських злочинних угруповань [3].

Фахівці Генеральної Прокуратури України, які безпосередньо займаються проблемами етнічної злочинності, вважають, що характерними ознаками етнічних злочинних угрупувань є те, що їхні члени мають спільну психологію та національну самосвідомість, вони відстоюють власну етнічну ідентичність, перебуваючи у меншості в багатонаціональному суспільстві. Завдяки цьому у власній етнічній групі кожний із співвиконавців почувається впевненіше, що, у свою чергу, сприяє прийняттю рішення про вчинення більш тяжких злочинів. Етнічні угруповання найчастіше закриті й, на відміну від звичайних злочинних угрупувань, які мають структуру піраміди, за своєю побудовою подібні до «бджолиних стільників», які, як правило, між собою на постійній основі не сполучаються. Зв'язки між цими «стільниками» формуються хаотично, і загального координаційного центру для них немає, у зв'язку з чим усунення одного «стільника» майже не позначається на інших, а відстежити зв'язки між ними вкрай складно. Формуються такі угрупування, як правило, за клановими, родовими, національними ознаками, психологічно дуже легко переходять від законних форм діяльності до незаконних. Майже кожен п'ятий учасник етнічних злочинних угрупувань брав участь у збройних конфліктах, у зв'язку із чим вони володіють практичним бойовим досвідом і прийомами використання вогнепальної зброї [4].

Зазначені чинники сприяють тому, що етнічні злочинні угруповання в Україні часто виявляються причетними до вчинення особливо небезпечних злочинів. Важливим є те, що такі структури майже завжди мають транснаціональний характер, що проявляється у наявності зв'язків у країнах походження їхніх членів, а також і в інших країнах, як правило, місцях призначення заборонених до обігу товарів, а також нелегальних мігрантів і жертв торгівлі людьми.

Умовно ці групи можна поділити на «старі», сформовані з представників народів, що проживали на території колишнього СРСР, та «нові», до складу яких входять представники країн Африки та Азії.

Для розуміння особливостей і специфіки формування та функціонування етнічних організованих злочинних структур на території України доцільно, на нашу думку визначити основні з них та дати їм коротку характеристику.

Більшість етнічних організованих злочинних угрупувань, що діють в Україні, становлять представники народів колишнього СРСР, які через різні причини переїхали в нашу країну, де сформували злочинні організації, зокрема, насильницького спрямування, побудовані за моноетнічним принципом.

Етнічна основа побудови таких організованих злочинних угрупувань може виступати як критерій для їх класифікації. Наприклад, Б.В. Лизогуб, ґрунтуючись на дослідженні світового досвіду боротьби з організованою злочинністю, пропонує такий розподіл ОЗГ саме за цією ознакою. Використовуючи такий підхід, можна виділити, зокрема, такі етнічні кримінальні структури:

1) східноєвропейські угруповання (російські, польські, литовські тощо);

2) італійські угруповання (сицилійські, калабрійські, неаполітанські, американо-італійські);

3) угруповання, що формуються із числа чорношкірого населення країн Європи та США;

4) нігерійські угруповання;

5) колумбійські угруповання;

6) мексиканські угруповання;

7) угруповання, до складу яких входять вихідці із країн Далекого Сходу та Південно-Східної Азії (китайські, корейські, японські та в'єтнамські);

8) угрупування, до складу яких входять вихідці з регіону Кавказу (чеченські, вірменські, грузинські, азербайджанські та дагестанські групи);

9) кримінальні структури, до складу яких входять вихідці з країн Центральної Азії (центрально-азійські країни пострадянського простору, Афганістан і Пакистан);

10) поліетнічні організовані злочинні угрупування, до складу яких входять вихідці з декількох культурно та історично близьких країн.

Отже, відповідно до цього критерію, можна виділити стільки видів кримінальних структур, сформованих на етнічній основі, скільки існує етносів і національностей [5].

В аспекті потреб правоохоронної практики інтерес для нас становлять не всі етнічні організовані злочинні угрупування, а лише ті, які беруть участь у протиправній діяльності на території України.

Дослідники виділяють низку особливостей етнічної організованої злочинності, характерних саме для

нашої країни [6]. Зокрема, це її досить чітка структурованість за регіональними сферами впливу, що дає змогу уникнути конфліктів між ними і максимізувати прибуток від вчинення злочинної діяльності.

Наприклад, чеченські кримінальні структури вже значною мірою асимільовані в Україні та мають у своєму розпорядженні значні фінансові ресурси. Їхні угрупування ґрунтуються на тісних міжособистісних зв'язках. Основні сфери їхньої протиправної діяльності – насильницькі злочини, такі як убивства, розбійні напади, вимагання. Такі структури виявляються причетними до захоплення заручників задля вимагання викупу, а також контролюють значну частину ринку пального у різних регіонах країни і мають досить серйозний вплив на розвиток ситуації на місцевому рівні.

Грузинські організовані злочинні угрупування діють переважно в південних регіонах країни та в м. Києві. Досить часто їхні лідери мають статус «злодіїв у законі» і підтримують зв'язки з кримінальними структурами в інших країнах пострадянського простору. Вони часто виявляються причетними до квартирних та автомобільних крадіжок, пограбувань і шахрайства. Введення у Грузії кримінальної відповідальності за належність до «злодіїв у законі» призвело до їхньої масованої міграції до інших регіонів, переважно пострадянського простору, зокрема до України.

Вірменські кримінальні структури спираються на власну діаспору, що традиційно є однією із найсильніших і найактивніших в Україні. Ці кримінальні структури мають вплив у південних, центральних і східних регіонах країни. Часто вони виявляються причетними до виготовлення контрафактної продукції, а також до широкого кола злочинної діяльності – від насильницьких злочинів і здійснення вбивств на замовлення до контрабанди, незаконної торгівлі чорними та кольоровими металами тощо. Досить виразними є їхні намагання встановити контакти у вищих органах влади та управління.

Китайські та в'єтнамські етнічні злочинні угрупування широко представлені на півдні країни, передусім у м. Одесі. Здебільшого вони контролюють дрібну торгівлю, зокрема, контрафактними товарами та їх виробництво. Злочини вони вчиняють, як правило, всередині власного середовища і взагалі тримаються окремо від місцевого населення. Жертвами таких злочинів – пограбувань, розбійних нападів, крадіжок – стають співвітчизники злочинців. Фіксувалися випадки, коли такі структури брали у заручники земляка і потім вимагали викуп у його родичів на батьківщині. Ці угрупування також намагаються контролювати канали нелегальної міграції, якими переміщуються вихідці з країн походження їхніх членів і сусідніх держав. Досить часто такі мігранти стають жертвами торгівлі людьми, при цьому їх продаж та експлуатацію здійснюють їхні співвітчизники, що організували їх перевезення.

Молдавські та румунські кримінальні структури дислокуються в Одеській області і займаються переважно дрібною контрабандою. Досить часто вони мають зв'язки в інших країнах – Румунії, Молдові (зокрема, Придністров'ї) та РФ. В окремих випадках вони виявляються причетними до контрабанди наркотиків, прекурсорів, підроблених медичних препаратів, зброї та амуніції.

Кримінальні структури, до складу яких входять вихідці з Ірану та Іраку, часто бувають причетними до організації каналів нелегальної міграції вихідців із цих та сусідніх із ними країн (Афганістан, Пакистан, Сирія) транзитом через Україну до країн ЄС. Причетність таких структур до вчинення насильницьких злочинів не фіксувалася. У тому разі, коли до таких злочинів виявляються причетними вихідці з таких країн, вони діють або самостійно, або спільно з місцевими громадянами.

Нігерійські етнічні кримінальні структури виявляються причетними до вчинення широкого кола злочинів – торгівлі наркотиками, контролю каналів нелегальної міграції та торгівлі людьми, незаконних операцій із документами, зокрема підробленими, шахрайства тощо. Місцями їхньої дислокації виступають великі міста країни, зокрема Київ, Дніпро та Харків. Угрупування мають плинний характер, їхні члени постійно переміщуються між різними країнами.

Ромські кримінальні структури також виявляються причетними до незаконних операцій із наркотиками, а також до шахрайства та крадіжок. Якщо раніше вони спеціалізувалися майже виключно на торгівлі ацетильованим опієм власного виробництва, то сьогодні вони займаються торгівлею такими речовинами, як метадон і стимулятори амфетамінового ряду. У прикордонних регіонах вони також контролюють канали контрабанди, зокрема наркотиків і сировини для їх виробництва (макова солома, ефедрин і псевдоефедрин). Впливові ромські громади діють в Одеській, Чернівецькій і Закарпатській областях, а також у містах Запоріжжі та Києві [6].

Треба зазначити, що за останні роки етнічна злочинність в Україні суттєво змінилася [7]. Одними з основних причин цього стали міграційні процеси, зокрема пов'язані з міграційною кризою в ЄС. Варто зауважити, що асоціювання мігрантів з етнічною злочинністю, чому сприяє також формування образу мігранта-злочинця в ЗМІ, веде до стигматизації цілих етнічних груп, що, у свою чергу, призводить до їх подальшої криміналізації. Результати проведених досліджень вказують на наявність тенденції до криміналізації етнічних діаспор у нашій державі, при цьому етнічна злочинність пов'язана із «злодіями в законі». Протидія таким угрупуванням ускладнена їхнім закритим характером, що майже унеможливлює проникнення до них сторонніх осіб (наприклад, правоохоронців під прикриттям), а також притаманним їм конспіративним характером діяльності, легалізацією через участь у законному бізнесі. Оскільки проникнення до таких структур іззовні неможливе, то й отримувати інформацію з таких структур дуже складно. Під час спілкування їхні члени використовують рідні мови та діалекти, що можуть бути незрозумілими навіть досвідченим перекладачам. Нелегальний статус перебування таких осіб в Україні веде до напрацювання у них навичок конспірації,

мінімізації контактів не лише з органами влади, але й з пересічними громадянами. Це веде до латентності етнічної злочинності, її закритості рамками національних діаспор. Навіть отримання якої-небудь достовірної статистичної інформації щодо такої злочинності є вкрай ускладненим.

Транснаціональний характер діяльності таких кримінальних структур зумовлює потребу в застосуванні у протидії їм інструментарію міжнародного співробітництва. Водночас налагодження взаємодії із правоохоронними органами країн походження таких осіб, як правило, не є можливим з об'єктивних причин.

Треба вказати на досить позитивний досвід реалізації під егідою Інтерполу проекту «Міленіум» із протидії поширенню впливу євразійських організованих злочинних груп, зокрема тих, які діють на території країн колишнього СРСР, на території європейських країн і країн-членів Європейського Союзу. У проекті беруть участь 42 країни, зокрема Україна [7]. Досвід, отриманий під час участі у реалізації цього проекту, може бути, на нашу думку, досить успішно застосований на національному рівні в нашій країні.

Аналіз наявної ситуації у цій сфері та тенденцій її розвитку дає можливість прогнозувати розширення діяльності етнічних кримінальних структур на території нашої країни. Активізація політики європейської інтеграції, лібералізація візового режиму з ЄС ведуть до того, що наша країна стає більш привабливою для транзитного переміщення нелегальних мігрантів та інших членів етнічних спільнот. Наслідком цього буде розширення діаспор із числа вихідців з інших країн в Україні, які виступатимуть базою для різного роду кримінальних структур [8]. Також зростатиме привабливість України в аспекті її використання для проведення різного роду контрабандних акцій, зокрема, з контрафактними товарами, наркотиками, зброєю та готівковими коштами. Така активізація злочинної діяльності, пов'язаної з використанням території України, може скомпрометувати зовнішню політику нашої країни загалом.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що етнічна організована злочинність становить виключну загрозу для національної безпеки нашої країни. Протидія зазначеній формі протиправної діяльності вимагає напрацювання єдиного підходу на національному рівні, в рамках загальнодержавної стратегії протидії організованій злочинності. Одним із ключових напрямів тут має виступати розширення міжнародного співробітництва, внесення цього питання до порядку денного відносин між нашою країною та Європейським Союзом, а також його країнами-членами, перш за все сусідами нашої країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дмитрієв А.А. Компетенція і повноваження кримінальної поліції як складової Національної поліції України. *Європейські перспективи.* 2015. № 7. С. 83–87.
2. Момотенко Т.Д. Організована злочинність і корупція в правоохоронних органах держави: співвідношення та взаємозв'язок. *Європейські перспективи.* 2015. № 1. С. 82–87.
3. Етнічна злочинність в Україні. URL: http://politiko.ua/blogpost28041.
4. Леляк О.О. Етнічні злочинні угрупування в Україні: проблема протидії. *Боротьба з організованою злочинністю: теорія і практика.* 2011. № 24. С. 199–204.
5. Лизогуб Б.В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08; Національний університет внутрішніх справ. Х., 2004. 259 с.
6. Кім Ю. Україну може накрити хвиля «інтернаціональної» злочинності: кримінал у стилі етно. *Главред*. 08.08.2007 р. URL: http://glavred.com/archive/2007/08/08/143533-5.html.
7. Ремський В.В. Кримінально-правова та кримінологічна характеристики «етнічних» злочинних груп і злочинних організацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 1. С. 175–181.
8. Севрук В.Г. Протидія Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 2. С. 288–293.

УДК 343.9

Пивоваров В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Петраш К. В.,
магістрант господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СВІТОВОЇ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ АСПЕКТ

CRIMINAL ANALYSIS OF WORLD NEGLIGAL MIGRATION: UKRAINIAN ASPECTS

Стаття присвячена кримінологічному аналізу процесів світової нелегальної міграції в контексті з'ясування ролі України в цих процесах. Підкреслюється корпоративний, транскордонний характер сучасної нелегальної міграції, а також її національні та світові загрози.
Ключові слова: *нелегальна міграція, контрабанда мігрантів, корпоративна злочинність, транскордонна злочинність.*

Статья посвящена криминологическому анализу процессов мировой нелегальной миграции в контексте выяснения роли Украины в этих процессах. Подчеркивается корпоративный, трансграничный характер современной нелегальной миграции, а также ее национальные и мировые угрозы.
Ключевые слова: *нелегальная миграция, контрабанда мигрантов, корпоративная преступность, трансграничная преступность.*

The article is devoted to criminological analysis of the processes of global illegal migration in the context of clarifying the role of Ukraine in these processes. It emphasizes the corporate, cross-border nature of modern illegal migration, as well as its national and global threats.
Key words: *illegal migration, contraband of migrants, corporate crime, cross-border crime.*

Постановка проблеми. Проблематика світових міграційних процесів загалом і нелегальної міграції зокрема є актуальною з огляду на значне зростання інтенсивності міграційних процесів із початку XXI століття. Ці процеси змінюють свій характер, набувають рис і характеру транскордонної корпоративної злочинності. Вони багато в чому формують економічний, соціокультурний і криміногенний потенціал суспільства в сучасних країнах Європи, Північної і Південної Америки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою нелегальної міграції, вивченням причин і наслідків, аналізом схем міграції та способів її запобігання працювали вітчизняні вчені – О. Малиновська, Н. Тиндик, Т. Прудніков, В. Заволока, М. Куц, А. Мозоль, Т. Звьоздна, О. Надьон, В. Новік, А. Черняк, В. Шакун, М. Шульга та зарубіжні вчені – М. Війєрс, Р. Вольвенд, В. Лунєєв, М. Пуглі, Р. Хавсман, А. Шлоенхард. Утім, залишаються невирішеними питання досліджень впливу міграційних процесів на криміногенну ситуацію у світі та міжетнічні, міжнаціональні, расові та соціальні конфлікти як підґрунтя злочинності.

Мета статті – кримінологічний аналіз перебігу процесів світової нелегальної міграції в Українській державі, обґрунтування їхнього транснаціонального корпоративного злочинного характеру, визначення специфічних детермінант і головних загроз цих процесів.

Виклад основного матеріалу. Сучасною правовою наукою міграцію визнано природним соціальним процесом, який має свій економічний, політичний, правовий, соціально-культурний аспект, відповідає самоорганізаційним принципам розвитку суспільства, а на рівні особи – реалізує право людини на вибір місця проживання. Отже, мігранти – це особи, які перетинають державні або адміністративно-територіальні кордони з метою зміни місця проживання або на певний час. За часовою ознакою вони поділяються на чотири великі групи: а) ті, хто переїздить до іншої країни чи регіону на постійне місце проживання; б) ті, хто виїздить на тривалий час; в) ті, хто прибуває до нового місця поселення на нетривалий час (до 1-ого року); г) кочівники. За ознакою законності перебування нелегальні мігранти – це ті особи, які залишили країну свого постійного проживання офіційно з візою, але після закінчення строку її дії залишилися в країні без дозволу [1, ст. 21–22].

Як суспільне явище, міграція населення – це складний процес, який має дві сторони: вибуття населення з одної місцевості та прибуття туди мігрантів із інших країн. Міграційний процес можна представити у вигляді трьох стадій: перша (початкова) – формування напряму міграційного просування; друга (основна) – переселення; третя (кінцева) – проживання [2, с. 8].

За даними ООН, станом на 2017 рік приблизна кількість мігрантів в усьому світі сягнула понад 250 млн людей. В умовах глобалізації формуються так звані «міграційні коридори». Наприклад, за дани-

© В. В. Пивоваров, К. В. Петраш, 2019

Графік 1

Графік 2

ми Міжнародної організації міграції, найбільшими «bilateral corridors» (двосторонніми коридорами) вважаються «Мексика => Сполучені Штати Америки», «Індія => Об'єднані Арабські Емірати» [3, с. 14].

У період із 2000 по 2017 рік значно зросла кількість міжнародних мігрантів через так звані «місцеві коридори». Північна Америка була і залишається країною, яка переповнена мігрантами з Африки, середньорічний показник зростання кількості мігрантів становить 4,9 %, тобто 1,5 млн мігрантів. А кількість африканських новонароджених дітей мігрантів у країнах Азії зростає на 4,2 % на рік. Кількість мігрантів, що народилися в Азії, в Океанії зросла на 4,6 % на рік (+1,7 млн осіб), в Північній Америці – на 2,6 % на рік (+ 6,7 млн осіб). З 2000 року кількість міжнародних мігрантів походженням із Латинської Америки та територій Карибського басейну, які проживають в Європі, збільшилась на 5,7 % на рік (+ 2,8 млн. осіб) [3, с. 13].

Щодо зв'язку між походженням і подальшим «розподілом» мігрантів, спостерігаються такі тенденції. Станом на 2017 рік 42 млн мігрантів, які були народжені в країнах Азії, проживають за її межами. Більшість із них обрала країни Європейського Союзу (далі – ЄС) – це 20 млн мігрантів. Надалі за Європою йде Північна Америка (17 млн осіб) і Океанія (3 млн осіб). Мігранти, народжені в Латинській Америці і на Карибських островах, становлять другу велику групу (32 млн осіб) тих, хто проживає за межами регіону їхнього походження. Більшість були народжені в Північній Америці (26 млн осіб) і лише 5 мільйонів – у Європі.

У глобальному аспекті двадцятка найбільших країн і регіонів світу «експортує» близько половини міжнародних мігрантів. При цьому чотири країни-лідери практично формують сучасний стан міграційних процесів. Наприклад, діаспора мігрантів з Індії становить одну з найбільших діаспор у світі.

Станом на 2017 рік 16,6 млн людей з Індії проживають в інших країнах, мексиканців менше – 13,0 млн. Великі діаспори сформовані вихідцями з Російської Федерації (10,6 млн) та Китаю (10 млн осіб) [3, с. 12].

Як бачимо, проблема міграції набуває характеру масового явища та статистично не укладається у візові обмеження. Тому протидія незаконній міграції посідає ключове місце серед напрямів міграційної політики багатьох держав, зокрема України, з таких причин. По-перше, управління легальною міграцією без протидії нелегальній не може бути ефективним. По-друге, дешева праця незаконних мігрантів може призвести до падіння загального рівня зарплат, погіршення умов праці, незацікавленості працедавців у модернізації виробництва, що суперечить інтересам суспільства. По-третє, нелегальна міграція пов'язана з надексплуатацією, порушенням прав людини, торгівлею людьми, часто вона контролюється *організованою, корпоративною* (курсив – *В. П.*) злочинністю, що стрімко погіршує криміногенну ситуацію, становить загрозу національній і суспільній безпеці [4, с. 319; 5].

Нелегальна міграція створює осередки напруженості в місцях їх концентрації, негативно впливає на кримінальну обстановку в країні. Нелегально зайняті мігранти не входять до сфери офіційного працевлаштування й, відповідно, оподаткування, що завдає фінансових збитків державі-реципієнту. Оскільки нелегальні мігранти часто вдаються до кримінальної діяльності (контрабанди, проституції, наркотрафіку, нелегальної торгівлі зброєю тощо), нелегальну міграцію розглядають як фактор загрози національній безпеці країни.

У науковій літературі трапляються різноманітні класифікації чинників формування міграційних процесів. Переміщення населення у просторі відбувається внаслідок дії економічних, соціальних, демографічних, політичних, етнічних, освітніх, морально-психологічних, військових, екологічних та інших факторів, але ці чинники діють одночасно, вони певною мірою взаємозалежні, тож виявити окремі компоненти міграційного процесу, сформовані під впливом одного чи двох факторів, як правило, складно. Будь-який міграційний акт відбувається під впливом комплексу факторів [2; 4; 6].

На підставі проведеного аналізу наукових робіт із цієї тематики доходимо висновку, що основний фактор міграції – пошук «well pay job» (добре оплачуваної роботи), інакше кажучи, пошук коштів для існування. На світовому ринку праці є стійкий попит на нелегальну робочу силу як найдешевшу й найбезправнішу. Невипадково цю категорію мігрантів називають «рабами сучасності». У розвинених країнах склалася така система поділу праці, за якої певний сегмент ринку некваліфікованої праці (найбільш дискримінований, неформальний, тіньовий) закріплений за мігрантами, зокрема за нелегальними. Нелегальна міграція і тіньовий ринок праці є взаємностимулюючими факторами: нелегалів залучають ті країни й галузі, де поширена тіньова зайнятість, одночасно нелегальна міграція сприяє зростанню тіньового ринку праці, оскільки забезпечує його дешевою безправною робочою силою, готовою на будь-яку роботу заради заробітку, зокрема з порушенням закону. Тіньова ж зайнятість, у свою чергу, виступає елементом тіньової економіки, добре контрольованої корпоративною злочинністю.

Іншим потужним фактором нелегальної міграції виступає втеча від територіальних і політичних конфліктів. Політична міграція – помітний складник міграційного процесу. Тому міжнародний захист політичних мігрантів розпочинається із забезпечення державами впускання на свою територію особи, яка зазнає дискримінаційних утисків або переслідувань. Також факторами нелегальної міграції доцільно вважати різного роду етнічні дискримінації, які ґрунтуються на переслідуваннях за ознаками раси, кольору шкіри, національності тощо. Релігійні утиски теж спричиняють нелегальні міграції [7, с. 98].

Особливо загрозливим явищем виступає контрабанда мігрантів, тобто фактична закупка людського ресурсу для отримання прямо чи побічно фінансової чи іншої економічної вигоди, незаконний в'їзд особи в державу-учасника або будь-яку іншу державу, громадянином чи постійним жителем якої ця особа не є. Контрабанда мігрантів, на нашу думку, є явищем іншого роду, ніж торгівля людьми: вона не містить обов'язково такого елементу, як експлуатація, примус виконувати певну роботу чи позбавлення прав людини.

Встановити точну кількість незаконних мігрантів практично неможливо, оскільки незаконна міграція належить до високо латентних правопорушень. Ось чому, через фактор таємності, Міжнародна організація міграції не може чітко визначити глобальний показник незаконно ввезених мігрантів. Однак вважається, що мінімум 2,5 млн мігрантів шляхом контрабанди були перевезені в різні країни, сплативши за цю «послугу» приблизно 5,5–7 млрд дол. США. Ця цифра – той надприбуток, жодним чином не оподаткований, який отримано корпоративними організаторами цього злочинного бізнесу. За статистичними даними Управління ООН з наркотиків та злочинності (UNODC), у 2016 році 370 000 мігрантів були контрабандою ввезені в ЄС, частина з яких, можливо, була жертвами торгівлі людьми [8, с. 36].

Проблема незаконної міграції вкрай актуальна для України. Особливість геополітичного розташування України робить її привабливою для організації транснаціональних міграційних потоків. Наша держава одночасно виступає об'єктом експансії нелегальних мігрантів, транзитним пунктом іноземців на шляху до Західної Європи та США, а також країною-донором нелегальної робочої сили. Міжнародні злочинні угрупування сприймають територію Україну як транзитний коридор для незаконного переправляння мігрантів із країн-постачальників потенційних нелегалів (Бангладеш, Індія, Пакистан, країни Африки). Призначені для транзиту через Україну групи мігрантів формуються в Мадагаскарі, Калькутті, Катманду, Карачі, Коломбо та в деяких інших містах Південно-Східної Азії для транспорту-

вання до країн Західної Європи. Найчастіше першим пунктом легального в'їзду стає територія Російської Федерації. Можуть використовуватись республіки Середньої Азії, Казахстан та Азербайджан. Значна кількість нелегалів проходить переформування для подальшого етапу маршруту та на якийсь час осідає в Україні та Республіці Білорусь. Під час перебування в Україні формуються групи для переходу через кордон, готуються необхідні для цього документи, здобуваються візи, але не виключається незаконний перетин кордону [9, с. 259]. За даними Національної поліції України, станом на 2018 рік виявлено майже 200 груп нелегальних мігрантів. До їхнього складу входило 1 018 іноземців. Постійно здійснюються заходи щодо притягнення правопорушників до відповідальності. У разі наявності законних підстав здійснюється подальше примусове повернення чи примусове видворення правопорушників за межі України із забороною в'їзду [10].

Як зазначалось, транзитний характер нелегальної міграції в Україні пояснюється вигідним територіальним положенням, спільними сухопутними кордонами з Румунією, Польщею, Словаччиною та Угорщиною, які простягаються на сотні кілометрів. Тож Україна «зручна» для незаконного переміщення поза пунктами пропуску або з приховуванням від прикордонного та митного контролю. Але підкреслимо: наша держава стала не тільки транзитером міграційних потоків зі Сходу на Захід, але й однією з найбільших країн-донорів трудових мігрантів. Проведене Міжнародним благодійним фондом «Карітас України» у співпраці з Інститутом народознавства НАН України комплексне дослідження процесів української трудової міграції у країнах Європи та вибіркове обстеження населення України з питань трудової міграції, виконане Держкомстатом України та Українським центром соціальних реформ, дали змогу виявити масштаби та динаміку сучасної української міграції. За експертними даними першого зі згаданих проектів, нині на заробітках у країнах ЄС перебуває близько 1,7 млн українців, серед яких близько 65 % – нелегально. У ряді країн Західної Європи, наприклад в Італії, Португалії, українці належать до найчисельніших груп-мігрантів цих країн. Заробітчанські подорожі українців до держав ЄС стверджують неефективність застосовуваних заходів для припинення міграції. Закриття кордонів посилюватиме нелегальну міграцію і не стимулюватиме мігрантів повертатись додому з приймаючих країн. Прикордонний «фільтр» може не стільки зупиняти зовнішній притік мігрантів до ЄС, скільки перешкоджатиме їхньому відтокові. Це призводитиме до формування нової «залізної завіси», цього разу всередині, а не зовні країн, ЄС та виникнення досить замкнутого соціального утворення, у якому консервується суспільна напруга. Серед інших підходів до проблеми регулювання міграційних процесів у країнах ЄС дискутується проблема циркулюючої міграції (circular migration), яка передбачає, з одного боку, наявність часового обмеження перебування та праці іммігрантів у цих країнах, а з іншого – багаторазовість перебування [11, с. 4].

Крім уже зазначених тенденцій, наша країна стає певним містком для особливої категорії незаконних мігрантів – «наркоділків», контрабандистів і злочинних угруповань, які намагаються через її територію проникнути в країни ЄС. Найбільш складними напрямками, де правоохоронними структурами затримуються більша частина мігрантів, великі партії наркотичної сировини, зброї та вибухівки, є кордони з Російською Федерацією та Молдовою. Посиленню міграційних загроз сприяє неврегульованість прикордонного режиму України. А завдяки більш щільному контролю на кордонах з ЄС і відсутності реального механізму повернення (реадмісії) затриманих осіб виникає загроза накопичення незаконних мігрантів в Україні. Де-факто Україна стримує транзитні міграційні потоки в інтересах європейських країн, тому ця проблема виходить за національні межі нашої держави [12, с. 610].

За результатами групування найбільш вагомих факторів, які роблять Україну привабливою для організації процесів нелегальної міграції, треба підкреслити вирішальні з них:

– транзитне та близьке до країн ЄС географічне положення, розвиненість транспортної інфраструктури, існування каналів контрабанди людей через морські порти, залізницею, через неконтрольовані ділянки кордону, слабка облаштованість кордонів;

– недосконале законодавство та недостатність адміністративних засобів контролю перебування іноземних громадян на території країни, які створюють сприятливі умови для юридичного забезпечення легальних каналів в'їзду потенційних нелегальних іммігрантів в Україну;

– недостатнє фінансування заходів щодо протидії та боротьби з нелегальною міграцією, яке суттєво знижує їхню ефективність і формує передумови для неконтрольованості міграційних процесів;

– активне використання злочинними угрупуваннями місцевого населення для переміщення, переховування, супроводження нелегалів, прибутковість цього бізнесу;

– поширення корупції та зловживань у сфері контролю та запобігання нелегальній міграції, корупційні дії посадовців щодо приховування нелегальних мігрантів, їх легалізації, безпосереднє прикриття злочинних угрупувань, які займаються контрабандою людей [13].

Окреслення цих домінантних факторів ще раз вказує на серйозність проблеми світової нелегальної міграції для сучасної України і необхідність комплексного, адекватного реагування на ці процеси в доступних національних межах і рамках міжнародного співробітництва.

Висновки. Нелегальна міграція тісно пов'язана з різноманітними видами корпоративної транскордонної злочинності, зокрема з контрабандою зброї, наркотиків, торгівлею людьми, поширенням тероризму. Масштаби тіньових надприбутків лише від організації нелегальних міграційних потоків сягають мільярди доларів США на рік. Роль України в цих негативних процесах є досить помітною – як

традиційної для останніх десятиліть країни-транзитера та умовного «відстійника» для проблемних мігрантів. Усе це надає особливого звучання проблемі зростаючої нелегальної міграції в українських реаліях. Тому кримінологічне дослідження процесів нелегальної міграції, її зв'язку та підпорядкованості корпоративній злочинності світу, міждисциплінарного вивчення усталених схем нелегальної міграції та подальше розроблення стратегії їх усунення, блокування, нейтралізації є актуальними як для науки кримінології, так і з позицій правоохоронної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тиндик Н.П. Світовий міграційний процес: теорія, практика, державне регулювання: монографія. Київ, 2006. 531 с.
2. Прудникова Т.А. Миграционные процессы и их влияние на общественную и национальную безопасность: теоретико-методологические аспекты: монография. М., 2012. 151 с.
3. International Migration Report 2017 Highlights. Department of Economic and Social Affairs. New York. 2016. P. 38. DOI:ST/ESA/SER.A/404/ URL: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017_Highlights.pdf.
4. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. Київ, 2018. 472 с.
5. Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: прийнятий Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_790.
6. Васильченко В.С., Гриненко А.М., Грішнова О.А., Керб Л.П. Міграційні процеси: сутність, причини, види та показники міграції: *Управління трудовим потенціалом: навч. посібник.* Київ: КНЕУ, 2005. 403 с.
7. Звьоздная Т.М. Нелегальна міжнародна міграція: причини та небезпека: наук вісник. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 68. С. 179–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_68_30.
8. Elisa Mosler Vidal & Jasper Dag Tjaden: Global Migration Indicators. *Insights from global Migration Data Portal.* Berlin. Germany, 2018. P. 64. URL: http://publications.iom.int/system/files/pdf/global_migration_indicators_2018.pdf.
9. Черняк А.М. Умови, що сприяють збільшенню обсягів нелегальної міграції на каналі міжнародного студентського обміну. *Вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ України.* 2010. № 1. С. 256–263.
10. Офіційний сайт Національної поліції України. Розділ «Новини». URL: https://www.npu.gov.ua/news/torgivlya-lyudmi/uprodovzh-2018-roku-policzejski-prityagnuli-do-administrativnoji-vidpovidalnosti-ponad-50-tisyach-inozemcziv/ (дата звернення: 20.10.2018).
11. Марков І.Г., Селещук Г.І. Опрацювання концепції політики циркулярної міграції українців до ЄС у взаємодії експертних середовищ та аналітичних центрів України та ЄС: збірка наукових праць дослідницького проекту. Київ, 2014. 96 с.
12. Смутчак З.В. Нелегальна міграція в Україні: передумови, особливості та можливі наслідки. *Електронне наукове фахове видання «Глобальні та національні проблеми економіки».* 2017. Вип. № 16. С. 609–613. URL: http://global-national.in.ua/archive/16-2017/121.pdf.
13. Хомич Л.В. Нелегальна імміграція на півдні України: стан, потенційні загрози і наслідки. 2007. URL: http://old.niss.gov.ua/monitor/januar2009/9.htm (назва з екрану).

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163

Костенко С. К.,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів

СТВОРЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРОРСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМА ДОСЯГНЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРА

CREATION OF THE PROSECUTOR'S GOVERNANCE INSTITUTION AND THE PROBLEM OF ACHIEVING EUROPEAN STANDARDS FOR THE INDEPENDENCE OF THE PROSECUTOR

У статті проаналізовано так зване м'яке право, тобто рекомендації галузевих європейських інституцій, орієнтири, які стосуються створення органів прокурорського врядування як засобу гарантування незалежності прокурорів. Зроблено висновок, що утворення для адміністрування системи прокуратури інституцій за зразками «євромоделі» судових рад не завжди є гарантією досягнення євростандартів щодо забезпечення балансу між незалежністю, ефективністю, прозорістю й відповідальністю прокурорів та органів прокуратури.
Ключові слова: *європейські стандарти, незалежність прокурора, Консультативна рада європейських прокурорів, органи прокурорського врядування, судові ради.*

В статье проанализировано так называемое мягкое право, то есть рекомендации отраслевых европейских институций, ориентиры, которые касаются создания органов прокурорского управления как гарантии независимости прокуроров. Сделан вывод, что создание для администрирования системы прокуратуры институций по образцам «евромодели» судебных советов не всегда может гарантировать достижение евростандартов по обеспечению баланса между независимостью, эффективностью, прозрачностью и ответственностью прокуроров и органов прокуратуры.
Ключевые слова: *европейские стандарты, независимость прокурора, Консультативный совет европейских прокуроров, органы прокурорского управления, судебные советы.*

The so-called soft law, that is, the recommendations of sectoral European institutions, and the guidelines for the establishment of prosecutorial self-government as a means of guaranteeing the independence of prosecutors, are analyzed. It was concluded that establishment of institutions, aimed at managing the prosecution system, following the "European model" of the judicial councils is not always a guarantee of the achievement of European standards for balancing the independence, efficiency, transparency and accountability of prosecutors and prosecutor's offices.
Key words: *European standards, prosecutor's independence, Concultative Council of European Prosecutors, prosecutorial self-governance, judicial councils.*

Незважаючи на різні дослідницькі позиції щодо питання прокурорського врядування та самоврядування, а також тривалу науково-експертну дискусію, методом регулювання суспільних відносин у сфері реформування національної системи органів прокуратури обрано метод стандартизації. Базовим змістовим складником цього механізму є стандарт [1, с. 1–7]. У державному управлінні поняття «стандарт» розглядається як єдина типова форма організації, проведення, здійснення чого-небудь [2].

Попри очевидне науково-практичне значення в юридичній літературі цій проблемі приділяється недостатня увага. Проблемі євростандартів забезпечення незалежності прокуратури та прокурорів праці присвятили такі вчені, як Р. Бурлаков, Л. Грицаєнко, Н. Ленчевська, О. Медведько, Е. Невмержицький, Є. Попович, Г. Середа, Я. Толочко та інші.

Радою Європи сформовано і структуровано значну кількість стандартів, що покликані гарантувати незалежність і неупередженість прокуратури. У відповідних документах наголошено, що право на справедливий судовий розгляд забезпечується завдяки незалежній та ефективній судовій системі й належному здійсненню повноважень прокурорами.

Проте міжнародних норм, які стосуються засобів досягнення незалежності прокурорів, зокрема щодо створення органів прокурорського врядування та самоврядування, не існує.

Метою публікації є отримання шляхом аналізу так званого м'якого права, тобто рекомендацій галузевих європейських інституцій, орієнтирів, які стосуються створення органів прокурорського врядування як засобу гарантування незалежності прокурорів.

Сьогодні, попри розмаїття національних правових систем Європи, їх спільною ознакою є вимога щодо незалежності прокуратури та прокурорів, що є індикатором відповідності країни критерію верховенства права. Цей критерій – один із основних для країн-кандидатів на вступ до Європейського Союзу (Копенгагенські критерії) [3], тому його досягнення, у свою чергу, відповідає зовнішньополітичному курсу України.

© С. К. Костенко, 2019

Незалежність прокурора є різновидом незалежності службових осіб, яка певною мірою притаманна представникам різних професій. Незалежність у цьому значенні – це правові й організаційні гарантії автономної реалізації службовою особою своїх повноважень. Гарантія – це умови, що забезпечують успіх чого-небудь [4, с. 29]. Автономний розуміється як самостійний, незалежний у розв'язанні певних питань [4, с. 13]. Специфіка незалежності службових осіб різних професій полягає в тому, які саме умови необхідно їм створити для успіху (ефективності) їхньої діяльності. Підтвердженням цього є те, що в Законі України «Про прокуратуру» [5] (далі – Закон) до засад діяльності прокуратури зарахована незалежність прокурора й указано, що вона передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень під час виконання службових обов'язків (ст. 3 Закону). Конкретні гарантії незалежності прокурора закріплені в ст. 16 Закону.

Проте незалежність прокурорів не є самоціллю. Узагальнення європейських стандартів у цій сфері дає змогу дійти висновку, що вони спрямовані на досягнення балансу між незалежністю прокурорів та органів прокуратури й ефективністю, прозорістю (підзвітністю) їхньої діяльності та відповідальністю. Крім того, стандарти можуть бути загальним критерієм оцінювання наданого (задекларованого) обсягу незалежності й засвоєного (фактичного) її обсягу.

Для характеристики відповідних європейських стандартів незалежності прокурора їх можна систематизувати за такими рівнями: інституційна незалежність (зовнішній рівень); функціональна незалежність (внутрішній рівень).

Перший рівень стосується загальноорганізаційних гарантій незалежності всіх прокурорів, які можна поділити на три складники: 1) незалежність прокурорів від інших гілок влади; 2) фінансове та матеріально-технічне забезпечення прокуратури; 3) прозорість, критика і взаємини із засобами масової інформації.

Другий рівень стосується гарантій незалежності окремого прокурора (від прокурора місцевої прокуратури до Генерального прокурора), які також можна поділити на три складники: 1) обсяг функціональної незалежності; 2) призначення та кар'єра; 3) неупередженість, деонтологічні кодекси й дисциплінарна відповідальність.

Наведемо деякі приклади складових елементів інституційної незалежності:

1. Якщо прокуратура становить незалежну систему, то характер та обсяг її функцій визначаються законом. Якщо ж прокуратура залежна від уряду, законом має бути встановлений обсяг повноважень уряду й гарантовано, що уряд здійснює свої повноваження прозоро [6, п. п. 7, 9, 16–17]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошує, що «в демократичному суспільстві як суди, так й органи обвинувачення мають залишатись вільними від політичного тиску» [7, п. 86]. Крім того, суд послався на незалежність прокурорів у контексті «загальних гарантій, таких, які забезпечують функціональну незалежність прокурорів від ієрархії всередині системи та від судового контролю за їхніми діями» [8, п. 57]. Держава має гарантувати, що прокурори можуть виконувати свої функції без залякувань, перешкод, неправомірного втручання та необґрунтованого притягнення до цивільної, кримінальної й іншої відповідальності [9, п. 4]. Прокурори повинні здійснювати судове переслідування без перешкод з боку посадових осіб держави за злочини, вчинені ними, зокрема корупцію, незаконне застосування сили й інші порушення прав людини [10, п. 16]. Прокурори мають бути незалежні не тільки від інших гілок влади, а й від інших осіб та установ, у тому числі в галузі фінансів, майна й від засобів масової інформації. Прокурори також незалежні під час їх взаємодії з правоохоронними органами, судами тощо [11, п. п. 38–39].

2. Консультативна рада європейських прокурорів (далі – КРЄП) зазначає, що забезпечення адекватності організаційних, фінансових, матеріальних і людських ресурсів сприяє забезпеченню незалежності [12, п. 4]. Коли управління ресурсами покладено на прокуратуру, вона повинна робити це з максимальною прозорістю [13, п. 51]. Прокурори мають отримувати відповідну підтримку від кваліфікованих спеціалістів [11, п. 117]. Незалежно від того, має прокуратура власне автономне управління чи ні, вона повинна мати можливість оцінити власні потреби, бюджет і вирішити, як використати засоби, виділені на прозорій основі [13]. Державам варто вживати заходів для забезпечення того, щоб обвинувачі мали належні умови служби в таких питаннях, як винагорода, житло, пенсія, які спільномірні з їхньою визначною роллю, а також пенсійний вік. Бонуси, там де вони існують, повинні відповідати об'єктивним і прозорим критеріям [11, п. п. 75–76]. Умови роботи в прокуратурі мають відображати гідність і важливість установи [10, п. 5]. КРЄП визнає, що в разі економічної кризи прокурори, як і всі члени суспільства, мають жити в умовах того суспільства, якому служать. Проте фактор постійного недофінансування загалом варто розглядати як неприйнятний [14, п. 24]. Це підриває основи демократичного суспільства, верховенства права. Загальні принципи і стандарти Ради Європи (далі – РЄ) містять обов'язки держав-членів надавати фінансові ресурси, які відповідають потребам систем правосуддя, в тому числі органам прокуратури [15, п. 32].

3. КРЄП зазначає, що прозорість у здійсненні функцій прокуратури є ключовим компонентом законності (як елемента верховенства права) та однією з найважливіших гарантій справедливого судового розгляду. Крім того, про те, що правосуддя відбулося, має бути відомо (суспільству). Для цього засоби масової інформації (далі – ЗМІ) повинні бути поінформовані про наслідки розгляду кримінальних справ [16, п. 30]. Також КРЄП визнає, що прокурори мають право на свободу вираження думок[1], при

[1] ЄСПЛ зазначає, що зміст ст. 10 Конвенції поширюється на всіх державних службовців («Гужа проти Молдови»). П. 52. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19381227/.). У справі «Harabin v. Slovakia», п. 149, зазначено, що належність до судової системи (заявник був головою Верховного Суду) не позбавляє його захисту за статтею 10. URL: https://rm.coe.int/16807475b5.

цьому необхідно дотримуватись вимог щодо професійної таємниці, конфіденційності й об'єктивності. Коли прокурори виступають у ЗМІ, вони повинні враховувати ризики, які виникають, для неупередженості та єдності прокуратури [16, п. 19]. Право громадськості на отримання інформації має бути захищеним [17]. Проте спосіб, у який це буде зроблено, залежить від обставин судового розгляду, тож можуть бути певні обмеження [16, п. 22]. КРЄП зазначає, що деякі політики надали коментарі, які свідчать про нерозуміння ролі незалежних суддів і прокурорів [14, п. 27]. Тому, коли діяльність прокурора зазнає критики ЗМІ, йому, відповідно до законодавства, має бути надана можливість висловити свою думку або можливість скористатись іншими ЗМІ для захисту. Коли розповсюджується неправдива інформація про осіб або події у справі, краще якщо інформація надаватиметься керівником або офіційним представником прокуратури, а саме головним прокурором або вищим органом. Така інституційна реакція мінімізує «персоналізацію конфлікту» через необхідність реакції від конкретного прокурора [16, п. 45].

Консультативна рада європейських прокурорів наголошує, що для того, щоб забезпечити неупередженість прокурорів, важливо враховувати не тільки зовнішню незалежність прокуратури від інших державних установ, а й здатність окремих прокурорів приймати об'єктивні рішення, вільні від надмірного впливу в межах прокурорської системи. КРЄП погодилась із Венеціанською комісією у тому, що «слід розробити відповідні гарантії невтручання в діяльність прокуратури. Невтручання означає, що діяльність прокурорів, зокрема, в судових процедурах вільна від зовнішнього тиску, а також від невиправданого або незаконного тиску всередині системи прокуратури» [11, п. 42; 6, п. п. 31–32].

Отже, до складових елементів функціональної незалежності прокурора можуть висуватись зазначені нижче вимоги:

1. Венеціанська комісія звертає увагу на те, що «незалежність» (або автономія) прокурорів за своїм характером відрізняється від незалежності суддів [6, п. 86]. Саме по собі надання вказівок прокурорам нижчого рівня не суперечить європейським стандартам, проте з метою запобігання можливим зловживанням цими повноваженнями необхідні певні процесуальні гарантії. Усі вказівки прокурорам нижчого рівня мають надаватись у письмовій формі, усні вказівки мають підтверджуватись письмово за відповідною вимогою або скасовуватись, а звинувачення в наданні незаконних указівок мають розглядатися судом або незалежним органом, наприклад, Радою прокурорів [18, п. п. 58, 64].

2. Необхідно дотримуватись таких вимог: а) добір, просування та переведення прокурорів має здійснюватись за процедурами, що виключають дискримінацію за будь-якими ознаками; б) кар'єра прокурорів, їх професійне оцінювання, просування по службі й переведення регулюються прозорими та об'єктивними критеріями, такими як компетентність і досвід; в) органи з добору мають бути сформовані на основі наявності відповідних компетентностей, навичок, об'єктивних критеріїв і виконувати свої функції; г) переведення прокурорів має визначатися потребами служби [11, п. 51].

Прагненню до об'єктивності, яка повинна керувати добором і кар'єрним просуванням прокурорів, має сприяти конкурентна система доступу до професії та створення вищих рад як для всієї судової системи, так й окремо для прокуратури [10, п. 5]. Прокурори повинні призначатись до виходу на пенсію. Призначення на обмежений період часу з можливістю повторного перепризначення містить ризик того, що прокурор прийматиме свої рішення не на основі закону, а щоб догодити тим, хто в майбутньому його призначатиме на посаду [6, п. 50]. Порядок, за яким призначається та звільняється Генеральний прокурор, має важливу роль у системі, що гарантує ефективне функціонування прокуратури. Якщо уряд має певний вплив на призначення Генерального прокурора, важливо, щоб метод відбору заслуговував на довіру й повагу громадськості, а також представників судової та прокурорської систем та адвокатури. Генеральний прокурор повинен бути призначений на досить довгий період часу або назавжди, щоб забезпечити його незалежність від політичних змін [11, п. 56].

3. Згідно з позицією КРЄП, ієрархічна структура є спільною ознакою більшості прокуратур з огляду на завдання, які вони виконують. Відносини між різними щаблями ієрархії повинні регулюватись чіткими та збалансованими правилами, а також має бути забезпечена ефективна система перевірок [11, п. 40]. При ієрархічній структурі прокуратури ефективність обвинувачення полягає в тому, що воно тісно пов'язане з прозорістю виконання прокурором своїх повноважень, підзвітністю й відповідальністю. В ієрархічній системі вищий прокурор повинен мати можливість здійснювати контроль за рішеннями свого офісу за умови дотримання належних гарантій для окремих прокурорів [11, п. 41].

КРЄП наголошує, що прокурори повинні заслужити довіру громадськості, демонструючи за будь-яких обставин зразкову поведінку. Вони мають ставитись до людей справедливо, шанобливо й увічливо, завжди дотримуватись найвищих стандартів і підтримувати честь і гідність своєї професії, завжди бути чесними та сумлінними [19, п. 97]. Кодекси професійної етики й поведінки мають бути прийняті та обнародувані відповідно до міжнародних стандартів, розроблених ООН [9] і викладених у Європейських керівних принципах з етики й поведінки прокурорів (Будапештські керівні принципи) [11, п. 99].

Нині Консультативна рада європейських прокурорів за дорученням Комітету міністрів РЄ здійснено підготовку висновку щодо незалежності, підзвітності й етики прокурорів. Цей висновок за № 13 затверджено на 13-му пленарному засіданні КРЄП у Страсбурзі 22–23 листопада 2018 року [20].

У 2017 році КРЄП підготовлено Доповідь щодо незалежності й неупередженості прокурорів у державах-членах РЄ [21]. Надалі такі доповіді плану-

ється здійснювати регулярно. У вказаній Доповіді, зокрема, висвітлено деякі проблеми щодо забезпечення незалежності та неупередженості прокурорів в окремих державах-членах РЄ, в тому числі в Україні, на основі даних, наданих членом КРЄП від нашої держави. А також звернено увагу на те, що територіальна юрисдикція місцевих прокуратур не збігається з адміністративно-територіальним поділом держави; на необхідність обов'язкової участі прокуратури в обговоренні законопроектів, які стосуються її діяльності; на виплату зарплат прокурорам згідно із Законом, а не постановами уряду [22].

Кардинальна зміна конституційного статусу прокуратури відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [23, ст. 532], пов'язана з визначенням Прокуратури України як органу системи правосуддя. Саме таке визначення прокуратури притаманне більшості європейських правових систем, навіть якщо організаційно прокуратура входить до системи органів виконавчої влади. І саме тому в Бордоській декларації «Судді та прокурори в демократичному суспільстві» [24] зазначено, що правоохоронні та, де це прийнятно, дискреційні повноваження прокуратури на етапі досудового слідства потребують, щоб статус прокурорів був гарантований законом на якомога вищому рівні, подібно до статусу суддів. КРЄП конкретизує це положення, зазначаючи, що «подібність і взаємодоповнюючий характер місії суддів і прокурорів вимагає створення аналогічних вимог і гарантій їхнього статусу й умов служби, а саме щодо добору, підвищення кваліфікації, побудови кар'єри, заробітної плати, дисципліни та процедури переведень (які мають відбуватись тільки згідно із законом і за їхньої згоди), винагород, припинення повноважень і свободи створення професійних асоціацій» [12, п. 37].

Отже, обраний вітчизняним законодавцем шлях зближення статусу суддів і прокурорів цілком відповідає європейським стандартам і повинен мати своїм наслідком уніфікацію статусу цих представників системи правосуддя. І хоча щодо створення органів прокурорського самоврядування та врядування не існує будь-яких рекомендацій, з огляду на викладене, відповідні документи, що стосуються статусу суддів, можуть слугувати орієнтирами для побудови національної системи адміністрування прокуратури.

Уже в першому висновку, прийнятому у 2001 році, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЄС) визнала, що кадрові рішення щодо суддів повинні прийматись незалежним органом зі значним представництвом суддів, які демократично обрані іншими суддями. Зазначено, що існують різні системи призначення суддів та адміністрування судів, але створення незалежних органів рекомендується КРЄС особливо для країн, які не мають інших усталених і таких, які довели свою демократичність, систем [25].

У 2007 році КРЄС затвердила Висновок «Судові ради на службі суспільства» № 10(2007) [26]. Цим документом визначено основні завдання, склад і функції судових рад чи подібних органів з метою посилення та захисту незалежності судової влади. Хоча у висновку йдеться про розмаїття систем адміністрування органів судової влади в різних європейських країнах, основні його положення стосуються так званої європейської моделі судової ради, що діє переважно в країнах Південної та Південно-Східної Європи. Важливе уточнення стосується сфери застосування цього висновку: КРЄС, згідно зі своєю основною метою, наголошує на ролі рад для судових органів, проте зауважує, що це не заважає застосовувати відповідні рекомендації як спільні для суддів і прокурорів.

На думку КРЄС, найбільш визначні ознаки судових рад такі:

1. Склад ради є змішаним і включає більшість суддів, які обираються суддями, і членів, які не є суддями, щоб забезпечити додаткове джерело легітимності судової системи й захищати її від створення враження корпоративізму та «закритості», кругової поруки й непотизму. Також це дасть можливість відобразити різні думки в суспільстві. Функціонування ради у змішаному складі не повинно мати будь-якого впливу з боку парламентської більшості або виконавчої влади, щоб запобігти підпорядкуванню політичним партіям. КРЕС уважає, що адміністрування судів і прокуратури у складі однієї ради є проблематичним з погляду незалежності суддів, але з урахуванням національних особливостей окремих держав не висловлює жодних рекомендацій із цього приводу.

2. Стосовно особистих якостей і кваліфікації членів судових рад, то вони повинні бути обрані на основі наявних компетентностей, досвіду, розуміння діяльності судової влади й культури незалежності суддів. Крім того, передбачається, що члени рад, які є суддями, обираються своїми колегами без втручання з боку державної влади або судової ієрархії, а члени рад, які не є суддями, обираються неполітичним органом. Якщо вони обираються парламентом, то це робиться кваліфікованою більшістю на підставі знань, досвіду претендентів, що сприятиме урізноманітненню представництва суспільства, і вони не повинні бути членами парламенту.

3. Щодо повноважень судових рад, то їхні основні стандарти мають бути такими: члени ради повинні працювати повний робочий день, але їхній мандат обмежений у часі для збереження контакту із судовою практикою; судова рада повинна керувати своїм власним бюджетом, що є гарантією її незалежного функціонування; рішення ради повинні бути вмотивовані й забезпечена можливість їх судового оскарження; дії ради повинні відображатись у конкретних і доступних публічних звітах, які включають заходи з покращення функціонування судової влади; повноваження судової ради повинні мати широкий діапазон, щоб забезпечити повну незалежність та ефективність правосуддя: судова рада повинна мати повноваження для відбору, призначення й переведення суддів за абсолютної прозорості критеріїв щодо цього; рада повинна брати активну участь в оцінюванні якості правосуддя, може порушувати

питання етики й розгляду скарг щодо дотримання дисципліни, здійснювати організацію та моніторинг навчання, в тому числі розробляти й упроваджувати програми навчання в незалежних навчальних центрах; може мати повноваження для участі у формуванні та управлінні бюджетом судової системи, а також повноваження з адміністрування судів для покращення якості правосуддя, але без повноважень щодо управління ефективністю окремих суддів; виконувати роль захисника авторитету судової влади й висловлювати свою думку щодо проектів законів, які стосуються судових органів; установлювати співпрацю та взаємодію з іншими органами влади, а також з іншими судовими радами на європейському й міжнародному рівнях.

Водночас варто зазначити, що останні два десятиліття триває наукова дискусія щодо різних моделей і правових систем адміністрування судової влади. Увагу зосереджено на здатності різних законодавчих рішень гарантувати суддівську незалежність. Ці дебати як сприяють висвітленню ситуації в конкретній державі, так і допомагають у вдосконаленні наявних інституціональних структур і моделей.

Дослідження американських учених Ніно Гарупа й Тома Гінсбурга «Як захиститись від захисників: судові ради та суддівська незалежність» [27] є одним із наймасштабніших і цілісних емпіричних досліджень різних систем адміністрування судової влади у формі судових рад і відображає інституційну структуру забезпечення незалежності й підзвітності суддів.

Мета цього дослідження – запропонувати теорію створення судових рад і визначити відмінності у формі та змісті національних рад, з'ясувати, як різні моделі судових рад впливають на якість судових систем. Понад 60% країн уже мають певну форму судових рад, порівняно з 10% тридцять років тому. Науковці зазначають, що існує невелика кореляція між створенням судової ради та якістю. Також існують межі ефективності інституціонального вирішення проблеми суддівської незалежності, хоча ці ради слугують ареною для зіткнення різних груп, які зацікавлені в ефективності судів, самі по собі вони не гарантують незалежності та якості правосуддя. Автори доводять, що, хоча адекватні інститути можуть укріпляти незалежність судової системи, виникає зворотна проблема підпорядкування суду публічній політиці. Іншими словами, як тільки судова система починає брати на себе функції демократичного процесу, тиск на неї щодо більшої підзвітності й відповідальності зростає. Створення судових інспекцій та інших моделей зовнішнього оцінювання діяльності суду є лише однією з явних форм цього тиску.

Однією з причин поширеності франко-італійської моделі судових рад, на думку вказаних учених, є необхідність гарантувати незалежність після періодів недемократичного правління. Для цього більшість країн закріплюють судову владу у своїх конституціях. Однак навіть якщо судді незалежні від політичного контролю, вони можуть піддаватись впливу інших суб'єктів, таких як старші судді в судовій ієрархії. Можливо, через таку структурну проблему зовнішній контроль посідає другорядне місце серед цілей судових рад. У цьому контексті наводяться приклади рад деяких країн Північної Європи, таких як Німеччина, Австрія, Нідерланди, які мають більш вузькі повноваження, ніж франко-італійські ради. Приклад із голландською судовою радою є показовим. Приводом її створення у 2002 році став не політичний вплив на судову систему, а намагання досягнення більшої підзвітності, відповідальності й кращого розподілення ресурсів усередині системи.

У дослідженні «Незалежність судової системи в Європі: перспективи Швеції, Італії та Німеччини» британський учений Джон Аденітайр [28] зазначає, що адміністративне управління судами є компетенцією виконавчої влади в Німеччині, контролюється квазідержавною установою в Швеції, є обов'язком судової ради в Італії. Порівняльний аналіз інституційної структури трьох судових систем свідчить, що поняття незалежності суддів є динамічною концепцією, яка залежить від різних політичних міркувань. Хоча немає універсального механізму, який гарантує принцип незалежності суддів, практика конвергенції в цих країнах свідчить, що існує загальне розуміння мінімальних стандартів, що наявний консенсус стосовно того, що захист від корупції, тиску або довільних змін у судовій системі має основоположне значення для збереження незалежності суддів. Однак, крім цього мінімального стандарту, різні інституціональні структури підтримують тезу, що розуміння принципу незалежності суддів ґрунтується на аргументах, основаних на реальних відносинах між судовою й іншими владами.

Процеси інституційних судових реформ у Польщі, Чехії та Угорщині порівнюються в дослідженні Даніела Піана, професора Болонського університету: «Влада стукає в задні двері суду (дві хвилі посткомуністичних судових реформ)» [29]. У ньому висвітлюються зовнішні та внутрішні чинники, які зумовили прийняття різних інституційних моделей судової системи в цих трьох колишніх тоталітарних державах, незважаючи на їхню загальну культурну та конституційну традицію. Аналізуються дві хвилі судових реформ, проведених у цих країнах у період 1989–1997 і 1997–2004 років, і стверджується, що зміни можна пояснити, вивчивши сегменти влади, якими обмінюються різні учасники реформ. У статті розглядаються судові реформи, спрямовані на «системне управління» (призначення, просування по службі, атестація й навчання суддів) та управління судом, що розуміється як управління судовими установами. Аналіз логіки дій осіб, які керують реформами в ці періоди, підкріплює тезу автора, що організаційні зміни впроваджуються тільки тією мірою, якою вони не завдають шкоди чинній владі. Зміна інституційної моделі судів визначається політичними інститутами, і в цьому спостерігається інертність. Це відбувається тому, що будь-яка зміна в судовій організації евентуально призводить до зміни в розподілі влади між політичними інститутами.

Питання щодо впливу інституційної моделі судових рад на забезпечення незалежності судової влади

в країнах Центральної та Східної Європи (далі – ЦСЄ) детально аналізується в статті «Глобальні рішення – регіональні проблеми. Критичне дослідження судових рад в Центральній і Східній Європі» [30]. Її автори – чеські науковці Міхал Бобек і Девід Косар – справедливо вказують на те, що ідея досягнення незалежності судової влади, особливо в країнах ЦСЄ, а також в інших країнах з перехідною економікою часто обмежується одним із її аспектів – інституційною реформою відповідно до певної моделі – моделі судової ради. Ця модель пропонується як універсальне та правильне рішення, яке має усунути недоліки попередніх моделей, зокрема вплив міністерства юстиції на суди. Основним аргументом у дослідженні є те, що в країнах ЦСЄ широкопропагована «євромодель» судових рад не призводить до укріплення незалежності судової влади. Більше того, автори наголошують, що в деяких країнах регіону ситуація погіршилася після утворення судових рад. Вони підсумовують, що побудова посттоталітарної самоврядної судової системи до того, як відбулися реальні внутрішні зміни й оновлення, призводить до формальної конституційної незалежності судової системи із залежними суддями. «Євромодель» захищає судову систему від зовнішніх впливів, але ігнорує загрози всередині системи; сформовані демократії відмовляються прийняти модель судової ради, викладену в рекомендаціях Ради Європи та ЄС; «євромодель» не враховує специфіки конкретної судової системи, наявної правової культури та історичної спадщини у сфері управління судовою системою.

Аналогічного висновку доходять й автори дослідження «Вплив «євромоделі» на судову незалежність на Західних Балканах: судові ради як рішення проблеми або нова причина для занепокоєння з приводу судової реформи» [31] – македонські науковці Д. Прешова, І. Даміановський і З. Нешев.

Підсумовуючи, зазначимо, що утворення для адміністрування системи прокуратури інституцій за зразками так званої євромоделі судових рад не завжди є гарантією досягнення вимог євростандартів із забезпечення найоптимальнішого балансу між незалежністю, ефективністю, прозорістю й відповідальністю прокурорів і прокуратури. Водночас звертає на себе увагу відсутність у критиків цього варіанта інституційної реформи конкретних пропозицій щодо вирішення проблеми іншим шляхом у посттоталітарних державах. Зламавши тоталітарну систему адміністрування судів завдяки діяльності судових рад, деякі країни не отримали того результату, якого ці ради досягають у країнах зі сталими демократичними традиціями, в чому нині лунають звинувачення саме на адресу судових рад.

І хоча єдиної й універсальної ефективної моделі судових рад не існує та й не може бути створено, головним питанням у їхній організації, за визначенням Ніно Гарупа й Тома Гінсбурга, як «арени для зіткнення різних груп, які зацікавлені в ефективності судів», є те, наскільки наявні інституційні механізми здатні урівноважити цю зацікавленість в інтересах усього суспільства. Тому фокус досліджень у цьому напрямі повинен зміщуватись на порядок формування та якість особистого складу судових рад та органів прокурорського врядування. І якщо питанням квот представництва у складі рад присвячено доволі багато досліджень, то вивченню відповідних професійних корпусів (як суддівського, так і прокурорського), функціонування різних форм самоврядування, формування складу делегатів усеукраїнських конференцій, висунення, обговорення й обрання кандидатів тощо не приділяється належної уваги. Однак саме від вирішення окреслених питань залежатиме здатність цих нових інституцій протистояти як зовнішнім, так і внутрішнім загрозам незалежності суддів і прокурорів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Толпиго О.Ф., Толпиго Д.М. Досвід імплементації європейських стандартів у національну практику реформування органів прокуратури. *Теорія та практика державного управління.* 2017. № 3(58). С. 1–7.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ Перун, 2005. 1728 с.

3. Копенгагенські критерії членства в Європейському Союзі (довідка). URL: http://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/774.

4. Словник української мови: в 11 т. Т. 2. 1971. С. 29.

5. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 2–3.

6. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/zvit_V_2010.pdf.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гужа проти Молдови». URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19381227/.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Kolevi v. Bulgaria». URL: http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/KOLEVI.pdf.

9. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводженню з правопорушниками. Гавана, Куба, 28 серпня – 7 вересня 1990 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_859.

10. Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції: Рекомендації REC (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf.

11. Європейські норми та принципи щодо прокурорів: Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 9 (2014) (Римська хартія). URL: https://rm.coe.int/168074738b%C2%A0.

12. Про взаємовідносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві: Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 4 (2009) (Бордоська декларація). URL: https://rm.coe.int/1680747391.

13. Управління засобами прокуратури: Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 7 (2012). URL: https://rm.coe.int/16807475b5.

14. Спільна доповідь КРЄС та КРЄП по проблемах щодо незалежності та неупередженості юстиції в державах-членах Ради Європи (березень 2016 р.). URL: https://rm.coe.int/sginf-2016-3rev-challenges-judicial-independence-/16807778b9%C2%A0.

15. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

16. Про взаємини між прокурорами та засобами масової інформації: Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 8 (2013). URL: https://rm.coe.int/16807475b5.

17. Рішення ЄСПЛ у справі «ARRIGO and Patrick VELLA against Malta». URL: http://echr.ketse.com/doc/6569.04-en-20050510/view/.

18. Висновок № 735/2013 щодо Проекту Закону України «Про прокуратуру», ухвалений Венеціанською комісією на 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 11–12 жовтня 2013 р.). URL: https://rm.coe.int/1680097f7d.

19. Європейські керівниці принципи по етиці та поведінці прокурорів (Будапештські керівні принципи). Прийняті на 6-й Конференції генеральних прокурорів країн Європи (Будапешт, 2005 р.). URL: https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5.

20. Офіційний веб-сайт КРЄП. URL: https://www.coe.int/en/web/ccpe/-/the-ccpe-should-adopt-an-opinion-on-independence-accountability-and-ethics-of-prosecutors.

21. Доповідь щодо незалежності та неупередженості прокурорів у державах-членах Ради Європи у 2017 р. URL: https://rm.coe.int/ccpe-bu-2017-6e-report-situation-prosecutors-2017/1680786f96.

22. Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників органів прокуратури: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2012 року № 505. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/505-2012-%D0%BF.

23. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 28. С. 7. Ст. 532.

24. Судді та прокурори у демократичному суспільстві: Бордоська декларація, спільно розроблена Робочою Групою Консультативної ради європейських суддів і Консультативної ради європейських прокурорів у м. Бордо (Франція) та офіційно прийнята у м. Брдо (Словенія) 18 листопада 2009 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/76fa438f3292ff99c22576f60047ebb6?OpenDocument.

25. Про стандарти незалежності судових органів та незмінності суддів: Висновок Консультативної ради європейських суддів № 1 (2001). URL: https://rm.coe.int/1680747830.

26. Судові ради на службі суспільства: Висновок Консультативної ради європейських суддів № 10 (2007). URL: https://rm.coe.int/168074779b.

27. Garoupa, Nino; Ginsburg, Tom. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. 2009. URL: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1221&context=law_and_economics.

28. Adenitire, John. Judicial Independence in Europe The Swedish, Italian and German Perspectives. URL: https://pdfs.semanticscholar.org/c7fc/34a90d3f46501ec271ee5feea0998279fb80.pdf.

29. Piana, Daniela. The Power Knocks at the Courts' Back Door Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms. URL: http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/11/19/.

30. Michal Bobek, David Kosar, Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe, College of Europe, Departament of European legal studies, 07/2013. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/19557413.pdf.

31. Preshova, Denis, Damjanovski, Ivan, Nechev, Zoran, The Effectiveness Of The "European Model" № Of Judicial Independence in The Western Balkans: Judicial Councils as a Solution or a New Cause of Concern for Judicial Reforms, CLEER Papers 2017/1. URL: http://www.asser.nl/media/3475/cleer17-1_web.pdf.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 342.4(477)

Попадинець Г. О.,
кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права і психології
Національного університету «Львівська політехніка»

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE ON PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL SAFETY

У статті розглянуто питання міжнародного співробітництва України щодо захисту прав людини й громадянина у сфері екологічної безпеки. Особливо наголошено на проблемі глобальної екологічної кризи. Запропоновано шляхи покращення міжнародного співробітництва у сфері забезпечення екологічної безпеки.
Ключові слова: *міжнародне екологічне співробітництво, навколишнє природне середовище, екологічна безпека, державна екологічна політика, правові норми.*

В статье рассмотрены вопросы международного сотрудничества Украины по защите прав человека и гражданина в сфере экологической безопасности. Особенно отмечено проблему глобального экологического кризиса. Предложены пути улучшения международного сотрудничества в сфере обеспечения экологической безопасности.
Ключевые слова: *международное экологическое сотрудничество, окружающая природная среда, экологическая безопасность, государственная экологическая политика, правовые нормы.*

The article deals with the issues of international cooperation of Ukraine on protection of human rights and citizen in the field of environmental safety. Particular emphasis is placed on the problem of the global environmental crisis. The ways of improvement of international cooperation in the field of environmental safety are proposed.
Key words: *international ecological cooperation, environment, ecological safety, state ecological policy, legal norms.*

Постановка проблеми. Початок третього тисячоліття характеризується глобальною екологічною кризою, на чому наголошують науковці. На міжнародному рівні все більше визнається реальна можливість небезпеки екологічної катастрофи. Тому однією з найбільш глобальних проблем людства стали раціональне використання і відтворення природних ресурсів. Ефективне вирішення цих проблем можливе лише спільними зусиллями держав і міжнародної спільноти шляхом прийняття відповідних міжнародно-правових актів, договорів, угод, що забезпечить захист екологічних прав людини та механізмів його реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими питаннями міжнародно-правової охорони навколишнього природного середовища займалися такі вітчизняні вчені, як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, Л.Г. Заблоцька, С.В. Ісакович, М.О. Медведєва, П.О. Недбайло, Л.В. Пастухова, Є.О. Шевкунова та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 16 Конституції України, держава взяла на себе обов'язок забезпечувати екологічну безпеку, підтримувати екологічну рівновагу на території України, долати наслідки Чорнобильської катастрофи, яка є катастрофою планетарного масштабу, зберігати генофонд Українського народу [1]. Відповідно до вказаної статті Основного Закону розроблено напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки.

Крім того, Основний Закон (ст. 13) визначає об'єкти права власності українського народу, якими є земля, надра, атмосферне повітря, природні ресурси, що перебувають у межах території України, водні ресурси, континентальний шельф та його природні ресурси, виключна (морська) економічна зона. Цими природними об'єктами, які є власністю народу, відповідно до закону, має право користуватися кожний громадянин [1]. Отже, згідно з Конституцією України, держава необхідними заходами повинна забезпечувати охорону і науково обґрунтоване, раціональне використання землі, її надр, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу, чистоту повітря і води, відтворення природного багатства та здорового для життя і здоров'я людини навколишнього природного середовища. Отож Конституцією України (ст. 50) не лише проголошено право громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля, але й передбачено систему гарантій цього права [1].

Проте сьогодні, за прогнозами вітчизняних фахівців, екологічна ситуація в Україні наближається до критичної. Наша країна входить до числа країн із найбільш високими абсолютними обсягами утворення та накопичення відходів, щорічно яких утворюється 700–720 млн т. Станом на 2014 рік у поверх-

© Г. О. Попадинець, 2019

невих сховищах території України накопичено більш ніж 25 млрд т відходів, що в розрахунку на 1 кв. км площі становить близько 40 тис. т [2]. Щорічно з утворених відходів в Україні не більше 10 % використовуються як вторинні матеріальні ресурси, а інші захоронюються [3]. У 2014 році було зафіксовано, що під сміттям різного виду і походження зайнято 160 тис. га земельних угідь. Модуль техногенного навантаження на одиницю площі нашої країни становить 41 391 т на 1 кв. км, відповідно, на одного жителя – 480 т.

Площа території України, завалена сміттям, на 2014 рік становить 7 %, тоді як площа об'єктів природного заповідного фонду – лише близько 4,5 %. Потужності значної кількості таких полігонів майже вичерпали свій ресурс і стали фактором антропогенного навантаження на довкілля.

До такої екологічної ситуації в Україні, яка формувалася протягом тривалого періоду, призвело нехтування об'єктивними законами розвитку і відтворення природно-ресурсного комплексу. У народному господарстві відбувалися структурні деформації, що призводили до розвитку найбільш екологічно небезпечних галузей промисловості, якими є сировинновидобувні. В економіці України переважали ресурсомісткі та енергоємні технології, які впроваджувалися та нарощувалися найдешевшим способом, без будівництва відповідних очисних споруд і дотримання елементарних норм і правил природокористування. Ускладнювалася ситуація низьким рівнем екологічної свідомості суспільства, наслідком якого стало надмірне забруднення поверхневих і підземних вод, повітря, земель, нагромадження у великій кількості шкідливих, високотоксичних відходів виробництва. Процеси забруднення тривали десятиліттями й призвели до значної деградації довкілля України.

На наш погляд, в екологічній проблемі сучасного стану навколишнього природного середовища можна виділити принаймні два основні фактори: 1) нераціональне марнотратне використання природних ресурсів, що знижує продуктивність біосфери; 2) забруднення, яке загрожує не тільки здоров'ю та благополуччю людини, але й усім живим організмам.

Ці обставини та досвід багатьох країн світу зумовили необхідність розроблення державної програми відповідних дій на основі єдиної державної системи екологічної безпеки, що дає змогу передбачити, запобігати і реагувати на аварії, катастрофи та інші надзвичайні ситуації, визначає мету, принципи створення, завдання, організаційну структуру єдиної системи запобігання та умови її реалізації. У системі таких заходів чільне місце відводиться державно-правовому механізму, який спрямований на розвиток і вдосконалення законодавства в цій сфері для забезпечення екологічної безпеки. Тому суттєвою умовою забезпечення здійснення права громадян на екологічно безпечне для життя і здоров'я довкілля є розвинена система джерел права у сфері екологічної безпеки [4, с. 126].

Правові норми щодо забезпечення екологічної безпеки містяться сьогодні в більшості законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, відповідно, справляючи комплексний, міжгалузевий вплив на регламентацію правовідносин у різних сферах діяльності.

Положення щодо забезпечення екологічної безпеки містяться в Декларації про Державний суверенітет України (1990), у якому виділено окремий розділ «Екологічна безпека», Конституції України, Основних напрямах державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки (1998), Законі «Про основи національної безпеки України» (2003) та інших нормативно-правових актах.

З метою забезпечення прав громадян щодо їхньої екологічної безпеки Верховною Радою України було прийнято низку законів: «Про охорону атмосферного повітря» (від 16 жовтня 1992 р.), «Про житлово-комунальні послуги» (від 24 червня 2004 р.), «Про благоустрій населених пунктів» (від 6 вересня 2005 р.), «Про пестициди і агрохімікати» (від 2 березня1995 р.), «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (від 8 лютого 1995р.),«Проповодженнязрадіоактивнимивідходами» (від 30 червня 1995 р.), «Про екологічну експертизу» (від 9 лютого 1996 р.), «Про відходи» (від 5 березня 1998 р.) та інші. Особлива увага екологічній безпеці приділена в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» (розд. XI, ст. ст. 50–59), на базі якого розроблені Земельний, Лісовий, Водний кодекси, Кодекс про надра.

Відповідно до ст. ст. 31–33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» засобом поєднання екологічних інтересів з економічними інтересами суспільного прогресу є екологічні стандарти й нормативи [5].

Особливу увагу в цьому Законі приділено екологічній безпеці (ст. ст. 50–59). Зазначені статті закріплюють екологічні вимоги щодо окремих видів діяльності, таких як інвестиційна, господарська, містобудівна діяльність у процесі розміщення і розвитку населених пунктів (ст. ст. 51, 59). Вимогами щодо екологічної безпеки є такі: транспортні засоби (ст. 56); наукові дослідження, впровадження відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем (ст. 57), військові оборонні об'єкти і військова діяльність (ст. 58), охорона довкілля від неконтрольованого та шкідливого біологічного впливу (ст. 53); акустичний, електромагнітний, іонізуючий та інший шкідливий вплив фізичних факторів і радіоактивного забруднення (ст. 54); забруднення виробничими, побутовими, іншими відходами (ст. 55); застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних, хімічних речовин та інших препаратів (ст. 52) [5].

Як бачимо, у плані забезпечення екологічної безпеки наших громадян накопичився великий масив законів, що регулюють відносини у сфері взаємодії природи і людини, проте варто визначити те, наскільки ефективно вони виконують свою регулятивну функцію та гармонійно доповнюють один одного, чому ефективне використання національного законодавства не досягається.

З викладеного вбачається, що сьогодні метою і головним напрямом національної екологічної політики держави має бути гарантія екологічного безпечного природного середовища для життя й здоров'я населення, стабілізація і поліпшення стану довкілля шляхом інтеграції екологічних вимог до соціально-економічної сфери [6].

Такі основоположні постулати містять в собі ст. ст. 16 та 50 Конституції України [1]. Проголошення в Основному Законі зазначених норм свідчить про визнання Україною міжнародних стандартів щодо забезпечення прав і свобод людини, закріплених Загальною декларацією прав людини, а також Міжнародними пактами, оскільки розв'язання сучасних екологічних проблем можливе тільки в умовах широкого й активного міжнародного співробітництва всіх держав у цій сфері.

Міжнародне співробітництво України щодо екології визначається основними напрямами державної екологічної політики, а також міжнародними і міждержавними конвенціями, договорами та угодами. Україна як незалежна держава і як правонаступниця міжнародно-правових норм і зобов'язань колишнього СРСР є учасницею декількох десятків (близько 50) міжнародних конвенцій і двосторонніх угод, пов'язаних з охороною довкілля: Договір про заборону випробування ядерної зброї в атмосфері, космічному просторі й під водою (Москва, 1963); Конвенція про заборону розроблення, виробництва та накопичення запасів біологічної і токсичної зброї, їх знищення (Лондон, Москва, Вашингтон, 1972; ратифіковано 1975 р.); Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та інших матеріалів (Лондон, 1972; ратифіковано 1975 р.); Конвенція про охорону світової культурної та природної спадщини (Париж, 1972; ратифіковано в 1988 р.); Конвенція про заборону військового та іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище (Женева (Швейцарія), 1976; ратифіковано 1978 р.); Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (Женева, 1979; ратифіковано 1980 р.); Конвенція про контроль транскордонних перевезень токсичних відходів та їх видалення (Базель (Швейцарія), 1989); Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій (Гельсінкі (Фінляндія), 1992); Конвенція про охорону та використання транскордонних водотоків і міжнародних озер (Гельсінкі, 1992) та багато інших [7]. Ратифікація Україною 17 червня 1997 р. Конвенції про захист прав людини та основних свобод стала відправною точкою для початку входження нашої держави в європейський політико-правовий простір.

Ці міжнародно-правові акти визначають насамперед поняття та правовий статус суб'єктів та об'єкти міжнародно-правової охорони довкілля. Наприклад, до суб'єктів міжнародно-правової охорони навколишнього природного середовища належать держави, міжнародні міжурядові та неурядові організації. До останніх треба зарахувати такі спеціальні установи Організації Об'єднаних Націй, як: Продовольча та сільськогосподарська організація (ФАО, рік заснування – 1945); Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ, 1948 р.); Міжнародна організація стандартизації (МОС, 1947 р.); Міжнародна морська організація (ММО, 1948 р.); Всесвітня метеорологічна організація (ВМО, 1950 р.); Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ, 1957 р.); Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП, 1972 р.); Програма розвитку ООН (ПРООН, 1965 р.); Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку (ЮНІДО, 1966 р.) тощо. Окрім того, до міжнародних неурядових природоохоронних організацій міжнародні акти зараховують Міжнародний союз охорони природи (МСОП, 1948 р.), Всесвітній фонд дикої природи (ВФДП, 1961 р.), Грінпіс (1971 р.), Всесвітній альянс екологічного права, Центр міжнародного права навколишнього середовища [8, с. 399]. Ці міжурядові та неурядові міжнародні організації беруть активну участь у розробленні міжнародних договорів у сфері міжнародного екологічного права, щодо яких сьогодні спостерігається тенденція зростання. Водночас поряд із зростанням ролі міжнародних договорів зростає значення міжнародного екологічного звичаю. Механізм взаємодії договору і звичаю зумовлений тим, що більшість норм діють одночасно і як договірні, і як звичаєві [9, с. 12].

Забезпечення екологічних прав людини є першочерговим завданням таких міжнародних організацій, як ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи, Європейський суд із прав людини тощо, а прийняття широкого масиву міжнародно-правових норм щодо захисту екологічних прав людини є безумовним свідченням про прагнення міжнародної спільноти покращити загальносвітову екологічну ситуацію.

Проте світова екологічна криза є свідченням того, що створення широкого кола міжнародних міжурядових і неурядових організацій, а також підписання значного масиву конвенцій, угод та інших актів лише декларують екологічні права громадян. Очевидним є те, що поза увагою залишається механізм їх реалізації, підкріплення примусом задля забезпечення їхньої ефективності. Саме ефективність є визначальним фактором дієвості того чи іншого міжнародно-правового акта, на якому треба зосередити основну увагу.

Звичайно, не можна говорити про повну неефективність міжнародно-правових конвенцій, оскільки одним із основних механізмів забезпечення їх виконання є інститут міжнародно-правової відповідальності держав.

Стосовно України, то основною причиною неефективності міжнародно-правових норм на національному рівні є наявність суперечностей між нормами національного права та міжнародними нормами. Дедалі частіше міжнародні правові акти не виконуються внаслідок суперечностей із нормами національного права. Зокрема, причини цього явища А.Л. Федорова вбачає в такому: по-перше, в наявності протиріч, що виникають внаслідок слабкої експертизи або відсутності експертизи законодавства на відповідність міжнародним нормам; по-друге, так звані протиріччя розвитку; по-третє, протиріччя, що

можуть виникати внаслідок національної правозастосовної практики [10, с. 156–157].

Проте треба наголосити на загальновідомому факті, відповідно до якого норми міжнародного права застосовуються за наявності суперечностей між ними і законодавчими актами України, окрім Основного Закону, норми якого мають найвищу юридичну силу. Це породжує такі явища, як неефективність міжнародно-правових засобів реалізації міжнародних актів. Ця ситуація виникає внаслідок здійснення поверхової, слабкої юридичної експертизи українського законодавства на відповідність міжнародним нормам перед імплементацією їх в українське правове поле.

Висновки. Отже, на сучасному етапі розвитку ринкових відносин у рамках міжнародної концепції екологічної безпеки перед світовою спільнотою та Україною зокрема виникає необхідність пошуку нових підходів до управління економікою та екологією, їх взаємоузгодження. Сьогодні можна спостерігати нові напрями формування економіко-правового механізму: економічне стимулювання охорони довкілля, екологічні фонди різного рівня як спеціалізована фінансово-економічна база, спеціалізовані галузі господарства, так звана екологічна індустрія – ринок екологічних технологій і послуг. Популярності останнім часом набули такі стратегії, як «екологізація економіки», «екологічно чисте виробництво», «еко-ефективність виробництва», перехід до «зеленої економіки» тощо. Однак зазначені новації економіко-правового регулювання в цій сфері ще потребують свого наукового осмислення та законодавчої підтримки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Зерук В.А. Аналіз нормативно-правової бази реалізації політики поводження з відходами в Україні. *Управління проектами, системний аналіз і логістика.* К.: НТУ, 2013. Вип. 12.
3. Проблеми державного регулювання у сфері поводження з відходами та шляхи їх вирішення. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/1386.
4. Екологічне право України. Академічний курс: підручник. 2-е вид. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 41. Ст. 546.
6. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818. *Офіційний вісник України.* 2011. № 3. Ст. 158.
7. Малишко М.І. Екологічне право України: навч. посібник. К., 2001. С. 148–159.
8. Екологічне право: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. А.П. Гетьмана. Х.: «Право», 2013. 432 с.
9. Шевкунова Є.О. Джерела міжнародного екологічного права: становлення та розвиток: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. – «Міжнародне право». К., 2014. 18 с.
10. Федорова А.Л. Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. К., 2003. 187 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Боброва Ю. Ю.
МЕТОДОЛОГІЯ ГЕНДЕРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 3

Бурдоносова М. А.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ..... 9

Караман М. В.
ІДЕНТИФІКАЦІЯ ПРАВА: РИТУАЛИ В ПРАВОВІЙ СФЕРІ..... 13

Пачевська Г. М.
ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД
БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ..... 17

Проць О. Є.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ В СУСПІЛЬСТВІ РИЗИКУ..... 21

Чубата М. В.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДЯНСТВА ЗА ДОБИ УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР.:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ АНАЛІЗ..... 25

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Владикін О. Н., Друзь В. Д.
ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ГАРАНТІЯ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ..... 30

Кулешов О. О.
ВИКОНАВЧІ ОРГАНИ МІСЦЕВИХ РАД ЯК СКЛАДОВА ПРОБЛЕМА
РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ..... 35

Роговенко О. В.
МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА АБО ВЛАДА ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ:
ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ..... 39

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гуйван П. Д.
СИСТЕМНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ ПРОБЛЕМИ: НЕВИКОНАННЯ ОСТАТОЧНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ..... 45

Кострюков С. В.
ОРГАНІЗАЦІЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ..... 50

Можайкіна О. С.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА COLLABORATIVE LAW
У ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ..... 54

Ніколаєнко І. Р.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ПАСАЖИРІВ
ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ У МІСЬКОМУ ТА ПРИМІСЬКОМУ СПОЛУЧЕННЯХ..... 57

Пушкіна О. В., Тодорошко Т. А., Бочарова М. О.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ..... 62

Таран О. С.
ТУРПАКЕТ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ..... 66

Чістякова І. М.
ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОВИХ СПРАВ ЩОДО СТЯГНЕННЯ
АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН..... 70

ТРУДОВЕ ПРАВО

Боєва О. С.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ:
РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ З ОГЛЯДУ НА ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 74

Колєснік Т. В.
ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ
ДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ПРАЦІВНИКІВ……79

Хренова Т. Ю.
ЖИТЛОВІ СУБСИДІЇ – ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД……84

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Кайданович Т. М.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУСПІЛЬСТВА ТА ЙОГО ЧЛЕНІВ
У СФЕРІ БІОТЕХНОЛОГІЙ: ГМО ТА ПРАВА ЛЮДИНИ……87

Піддубна Д. С.
ОНОВЛЕНІ ОБ'ЄКТИ ОРГАНІЧНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ
ЯК ЕЛЕМЕНТИ ПОДАЛЬШОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ……91

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Атаманчук Н. І.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦИЗНОГО ПОДАТКУ
З ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ……97

Букрєєв М. Ю.
ПРИЧИНИ Й УМОВИ ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДЕЛІКТІВ
У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……101

Васильченко Н. О.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ……105

Вільчинський О. В.
РОЗМЕЖУВАННЯ МІЖ НОРМАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ТА ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ……110

Джафарова М. В.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДІВ
СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА……113

Доронін І. М.
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КООРДИНАЦІЇ
У СЕКТОРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ……117

Жуков С. В.
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ……122

Когут В. М.
ПРО МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВУ ОСНОВУ ВИКОРИСТАННЯ
ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ ІНФОРМАЦІЇ У ПРОВАДЖЕННІ
В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ……125

Корнілова О. В.
ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ ОЗНАКИ ТА СУБ'ЄКТИ
НАДАННЯ ЕКСТРЕНОЇ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ……129

Мельниченко Б. Б.
ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ
В АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНІЙ СФЕРІ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ТА ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ……134

Плетньова А. Є.
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ
АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ:
СУЧАСНИЙ АСПЕКТ……138

Рибак О. О.
ПЕРЕВІРКА НА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ
ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ. ДОСВІД РУМУНІЇ ТА МОЛДОВИ……140

Руденко О. В.
ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ
У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ.....146

Савранчук Л. Л.
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....150

Соколовська Т. С.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕНТАРИЗАЦІЇ ПАРНИКОВИХ ГАЗІВ В УКРАЇНІ..... 154

Сукманова О. В.
ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....157

Терещук Г. А.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ
ЧЕРЕЗ ПУБЛІКАЦІЮ ВІДКРИТИХ ДАНИХ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....160

Тертишник В. М.
“SQUEEZE-OUT” (СКВІЗ-АУТ):
ЮРИДИЧНА ЗНАХІДКА ЧИ ПРАВНИЧИЙ ОФСАЙД НА РИНКУ КАПІТАЛІВ.....164

Халімон Т. М.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО РОЗКРИТТЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ
БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ.....168

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Башта І. І.
УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ
НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....172

Жидков В. Л.
ВЗАЄМОДІЯ ДЕТЕКТИВІВ НАЦІОНАЛЬНОГО
АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ З ЕКСПЕРТАМИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ..... 176

Михайлик О. Г.
ДЕЯКІ СПОСОБИ НАСИЛЬСТВА
ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ ЗАСУДЖЕНИМ ЗЛІСНОЇ НЕПОКОРИ
ВИМОГАМ АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ.....181

Михайлова Ю. О.
ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНОГО
ДОСВІДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ..... 185

Невмержицький С. М.
СУТНІСТЬ ЕТНІЧНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....191

Пивоваров В. В.
Петраш К. В.
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СВІТОВОЇ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ АСПЕКТ..... 195

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Костенко С. К.
СТВОРЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРОРСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ
ТА ПРОБЛЕМА ДОСЯГНЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ
НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРА..... 200

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Попадинець Г. О.
МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....207

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bobrova Yu. Yu.
METHODOLOGY OF GENDER INVESTIGATIONS OF JUDICIAL ACTIVITY..... 3

Burdonosova M. A.
THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE STATE REGULATION
OF THE CRYPTO CURRENCY IN UKRAINE..... 9

Karaman M. V.
THE IDENTIFICATION OF LAW: PRACTICES IN THE LEGAL SPHERE..... 13

Pachevska H. M.
HISTORICAL PHASES OF FORMING THE LEGAL STAGES
OF DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE..... 17

Prots O. E.
LEGAL SOCIALIZATION FEATURES IN THE RISK SOCIETY..... 21

Chubata M. V.
LEGAL REGULATION OF CITIZENSHIP DURING THE PERIOD OF THE UKRAINIAN REVOLUTION
OF 1917–1921: HISTORICAL, LEGAL AND HISTORIOGRAPHICAL ANALYSIS..... 25

COMMERCIAL LAW

Vladykin O. N., Druz V. D.
CONSTITUTIONAL COMPLAINT INSTITUTE AS A GUARANTEE OF HUMAN
AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE..... 30

Kuleshov O. O.
EXECUITVE BODIES OF LOCAL COUNCILS AS A CONSTITUENT PROBLEM
FOR THE DEVELOPMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM IN UKRAINE..... 35

Rohovenko O. V.
MUNICIPAL AUTHORITIES OR THE LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES:
TO THE ISSUE OF THE CONCEPT DEFINITION..... 39

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Huivan P. D.
THE CONSISTENCY OF THE UKRAINIAN PROBLEM:
THE FAILURE TO IMPLEMENT FINAL COURT DECISIONS..... 45

Kostriukov S. V.
THE ORGANIZATIONAL CARGO TRANSPORTATION RAILWAY TRANSPORT..... 50

Mozhaikina O. S.
SOME ASPECTS OF MEDIATION AND COLLABORATIVE LAW CORRELATION
IN SETTLING CIVIL CASES..... 54

Nikolaienko I. R.
SOME ASPECTS OF IMPROVING LEGISLATION ON THE PROTECTION
OF PASSENGER RIGHTS BY TRANSPORT CONTRACT
IN CITIZENSHIP AND PREMIUM COMPOUNDS..... 57

Pushkina O. V., Todoroshko T. A., Bocharova M. O.
PROBLEMS OF REDUCING MORAL DAMAGE IN UKRAINE..... 62

Taran O. S.
PACKAGE TOUR: LEGAL REGULATION AND ENFORCEMENT PROBLEMS..... 66

Chistiakova I. M.
CHARACTERISTIC OF CHILD ALIMENTS TRIAL CASES CONSIDERATION
WITH FOREIGN CITIZENS INVOLVEMENT..... 70

LABOR LAW

Boieva O. S.
PROVISION OF LABOUR RIGHTS JUDICIAL PROTECTION: REALIA AND PROSPECTS TAKING
INTO CONSIDERATION THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION COUNTRIES..... 74

Koliesnik T. V.
APPLICATION OF SPECIAL DISCIPLINARY PENALTIES
TO INDIVIDUAL CATEGORY OF EMPLOYEES.....79

Khrenova T. Yu.
HOUSING SUBSIDIUMS – FOREIGN EXPERIENCE.....84

ENVIRONMENTAL LAW

Kaidanovych T. M.
PARTICULAR ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF SOCIETY AND ITS MEMBERS
IN THE FIELD OF BIOTECHNOLOGY: GMO AND HUMAN RIGHTS.....87

Piddubna D. S.
NEW OBJECTS OF ORGANIC MANUFACTURING AS A OBJECTS OF LEGAL REGULATION.....91

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Atamanchuk N. I.
LEGAL ASPECTS OF EXCISE TAX ON TOBACCO PRODUCTS.....97

Bukrieiev M. Yu.
THE CAUSES AND CONDITIONS OF COMMITTING ADMINISTRATIVE OFFENCES
IN THE SPHERE OF BANKING ACTIVITIES.....101

Vasylchenko N. O.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF MEDIA IN UKRAINE.....105

Vilchynskyi O. V.
DIFFERENTIATION BETWEEN THE NORMS OF ADMINISTRATIVE
AND OTHER BRANCHES OF LAW IN THE SPHERE
OF ACTIVITY OF ATTESTATION COMMISSIONS.....110

Dzhafarova M. V.
THE THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO DETERMINATION
OF THE METHODS OF MODERN ADMINISTRATIVE PROCESS LAW.....113

Doronin I. M.
LEGAL ISSUES OF COORDINATION IN THE NATIONAL SECURITY
AND DEFENCE SECTOR OF UKRAINE 117

Zhukov S. V.
WAYS TO IMPROVE THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT INTEGRITY JUDGES.....122

Kohut V. M.
ABOUT MATERIAL LEGAL BASIS OF USE OF ELECTRONIC MEANS
OF INFORMATION ON PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE DEFENSE CASES.....125

Kornilova O. V.
CONCEPT, MAIN FEATURES AND SUBJECTS
OF PROVISION OF EMERGENCY MEDICAL CARE IN UKRAINE.....129

Melnychenko B. B.
CONTENTS AND FEATURES OF PUBLIC MANAGEMENT
IN ADMINISTRATIVE AND POLITICAL SPHERE IN UKRAINE
IN THE CONDITIONS OF THE EUROPEAN AND EURO-ATLANTIC INTEGRATION.....134

Pletnova A. E.
ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE FAILURE OR IMPROPER PERFORMANCE
OF DUTIES OF PAYMENT OF ALIMONY: MODERN ASPECT.....138

Rybak O. O.
THE INTEGRITY TEST AS AN EFFICIENT INSTRUMENT FOR PREVENTING CORRUPTION.
THE EXPERIENCE OF ROMANIA AND MOLDOVA.....140

Rudenko O. V.
ASPECTS OF PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES
IN THE FIELD OF LICENSING OF MEDICAL PRACTICE IN UKRAINE.....146

Savranchuk L. L.
PROBLEMS OF PROVISION OF ACCESSIBILITY TO JUSTICE
IN ADMINISTRATIVE JUSTICE.....150

Sokolovska T. S.
REGULATORY AND LEGAL SUPPORT
OF THE INVENTORY OF GREENHOUSE GAS IN UKRAINE.....154

Sukmanova O. V.
FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM
OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PROPERTY RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE.....157

Tereshchuk H. A.
PROVIDING TRANSPARENCY OF PUBLIC AUTHORITIES
BY OPEN DATA PUBLICATION: LEGAL MEASUREMENT.....160

Tertyshnyk V. M.
"SQUEEZE-OUT": LEGAL DISCOVERY OR LEGAL FOR OFFSIDE ON THE CAPITAL MARKET.....164

Khalimon T. M.
ACTUAL PROBLEMS ON DISCLOSURE AND CONSERVATION
OF THE BANKING SECURITY IN UKRAINE.....168

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Bashta I. I.
IMPROVING THE PROCEDURE FOR REVIEWING APPLICATIONS
FOR GRANTING AUTHORIZATIONS TO HOLD SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS.....172

Zhydkov V. L.
INTERACTION OF DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU
OF UKRAINE WITH EXPERTS DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION
IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....176

Mykhailyk O. H.
SOME WAYS OF VIOLENCE IN THE EXECUTION
OF CONVICTED MALICIOUS DISOBEDIENCE TO THE REQUIREMENTS
OF THE ADMINISTRATION OF THE PENITENTIARY SYSTEM.....181

Mykhailova Yu. O.
IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL EXPERIENCE
IN ENSURING SAFETY OF THE PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS
ON HUMAN TRAFFICKING IN UKRAINE.....185

Nevmerzhytskyi S. M.
NATURE OF ETHNIC ORGANIZED CRIME IN UKRAINE.....191

Pyvovarov V. V., Petrash K. V.
CRIMINAL ANALYSIS OF WORLD NEGLIGAL MIGRATION:
UKRAINIAN ASPECTS.....195

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Kostenko S. K.
CREATION OF THE PROSECUTOR'S GOVERNANCE INSTITUTION
AND THE PROBLEM OF ACHIEVING EUROPEAN STANDARDS
FOR THE INDEPENDENCE OF THE PROSECUTOR.....200

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Popadynets H. O.
INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE ON PROTECTION OF HUMAN
AND CITIZEN RIGHTS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL SAFETY.....207

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 1

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Ю.С. Семенченко

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 26,88, ум.-друк. арк. 25,34.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 0319/59.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.